

**A liberdade de imprensa
e o segredo de justiça do processo penal**

Renato Júlio Lopes de Almeida Militão

**Dissertação de Mestrado em
Comunicação, *Media* e Justiça**

Abril de 2012

Nos termos do nº 3 da Resolução do Conselho de Ministros nº 8/2011, de 9 de dezembro de 2010, publicada no Diário da República, 1ª Série, nº 17, de 25 de janeiro de 2011, a presente dissertação encontra-se redigida em conformidade com a grafia estabelecida no Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa a que se refere esse diploma. Excetuam-se, no entanto, as citações de textos que não foram escritos à luz desse Acordo, as quais respeitam integralmente as fontes respetivas.

Agradecimentos

A dissertação que se segue é fruto, antes de mais, da mundividência que adquiri ao longo da vida. Por isso, também antes de mais, agradeço a todos quantos contribuíram para a minha formação enquanto pessoa, cidadão, jurista, advogado, enfim, para ser quem sou.

Porém, foi sobretudo no curso de Mestrado em Comunicação, *Media* e Justiça, lecionado pelas Faculdades de Ciências Sociais e Humanas e de Direito da Universidade Nova de Lisboa, que pude aprofundar o tema desta dissertação. Daí, um agradecimento particular aos professores e colegas desse curso.

Uma referência especial vai, no entanto, para a Exm.^a Senhora Professora Doutora Anabela Miranda Rodrigues, a quem agradeço a preciosa orientação científica do meu trabalho.

Por fim, um agradecimento penhorado à Márcia. Sem o seu apoio incondicional jamais teria conseguido concretizar a presente dissertação.

Dissertação de Mestrado

Título

A liberdade de imprensa e o segredo de justiça do processo penal

Autor

Renato Júlio Lopes de Almeida Militão

Resumo

Na presente dissertação, começaremos por realizar uma abordagem fundamentalmente jurídica aos institutos da liberdade de imprensa, da publicidade e do segredo de justiça do processo penal e do crime de violação de segredo de justiça.

Tentaremos, em seguida, encontrar as principais causas da ampliação teleológica do segredo de justiça do processo penal e das conseqüentes transformações quer do regime deste instituto, quer da norma penal material de tutela do mesmo que se verificaram na ordem jurídica portuguesa em 2007.

Detetadas essas causas, procuraremos identificar um caminho mais adequado à minimização das *disfunções* na incidência dos *media* sobre a justiça penal que se têm verificado nas últimas décadas.

A terminar, coligiremos algumas conclusões do que deixaremos dito nos capítulos anteriores.

Master`s Dissertation

Title

Freedom of the press and judicial secrecy in criminal procedure

Author

Renato Júlio Lopes de Almeida Militão

Abstract

In the present dissertation, we shall begin with a fundamentally juridical analysis of freedom of the press, criminal procedure publicity, judicial secrecy in criminal procedure and the crime of violation of judicial secrecy.

Next, we aim to find the main causes for the teleological amplification of judicial secrecy in criminal procedure and the consequent transformations of both its legal framework and the substantive criminal norm that it enforces, which occurred in the Portuguese legal system in 2007.

Once those causes are found, we will aim to find a more suitable path to minimize the *dysfunctions* in *media* coverage of criminal justice that have risen in the last decades.

Lastly, we will draw some conclusions on what has been said in previous chapters.

Palavras-chave: liberdade de imprensa; publicidade do processo penal; segredo de justiça do processo penal; crime de violação de segredo de justiça.

Keywords: freedom of the press; criminal procedure publicity; judicial secrecy in criminal procedure; crime of violation of judicial secrecy.

Abreviaturas

Al(s). – alínea(s)
Ac(s). – acórdão(s)
Art(s). – artigo(s)
CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem
Cfr. – conferir
Cit. – citado(a)
Cons.^(ª) – Conselheiro(a)
CP – Código Penal Português
CPP – Código de Processo Penal Português
CRP – Constituição da República Portuguesa
DAR – Diário da Assembleia da República
Dec. – Decreto
DR – Diário da República
DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos
Ed. – Edição
EJ – Estatuto do Jornalista
ERCS – Entidade Reguladora da Comunicação Social
ITIJ – Instituto das Tecnologias de Informação na Justiça
LC – Lei Constitucional
LI – Lei de Imprensa
MP – Ministério Público
Nº(s). – número(s)
Ob. – obra
Pág(s). – página(s)
PGR – Procuradoria-Geral da República
SMMP – Sindicato dos Magistrados do Ministério Público
Ss. – seguintes
STJ – Supremo Tribunal de Justiça
TC – Tribunal Constitucional
TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TRC – Tribunal da Relação de Coimbra
TRE – Tribunal da Relação de Évora
TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

Vd. – *vide*

V.g. – *verbi gratia*

Vol. – volume

Índice

Introdução.....	12
Parte I.....	14
1. A liberdade de imprensa.....	15
1.1. Breve apontamento histórico.....	15
1.1.1. O liberalismo.....	15
1.1.2. O Estado social e democrático de direito.....	17
1.2. As <i>funções</i> da liberdade de imprensa em um Estado social e democrático de direito.....	19
1.2.1. <i>Função subjetiva</i>	19
1.2.2. <i>Função social e democrática</i>	20
1.3. Os <i>direitos primários</i> da comunicação na CRP e na CEDH.....	21
1.3.1. A liberdade de expressão e divulgação do pensamento.....	22
1.3.2. O direito de informação.....	25
1.4. A liberdade de imprensa na CRP, na CEDH, na LI e no EJ.....	30
1.4.1. Os direitos implicados na liberdade de imprensa.....	30
1.4.1.1. Os direitos dos jornalistas.....	31
1.4.1.1.1. Direito à liberdade de expressão e criação.....	31
1.4.1.1.2. Direito a intervir na orientação editorial dos respectivos órgãos de comunicação social.....	32
1.4.1.1.3. Direito a aceder às fontes de informação.....	32
1.4.1.1.4. Direito à proteção da independência.....	35
1.4.1.1.5. Direito à proteção do sigilo profissional.....	36
1.4.1.1.6. Direito a eleger conselhos de redação.....	39
1.4.1.2. O direito de fundação de publicações.....	40
1.4.2. Princípios de existência e funcionamento das empresas ou órgãos de comunicação social.....	40
1.4.3. Regime jus constitucional protetor da liberdade de imprensa.....	41
1.4.4. Restrições à liberdade de imprensa e conflitos entre esta e outros direitos fundamentais ou interesses constitucionais.....	43
2. A publicidade do processo penal em um Estado social e democrático de direito.....	47
2.1. Enquadramento, noção geral e delimitação.....	47
2.2. As <i>funções</i> da publicidade <i>mediata</i>	48

2.2.1. <i>Função subjetiva</i>	48
2.2.2. <i>Função democrática</i>	50
2.2.3. Outras <i>funções objetivas</i>	54
3. O segredo de justiça do processo penal em um Estado social e democrá- tico de direito.....	54
3.1. Enquadramento, noção geral e delimitação.....	55
3.2. A <i>função (objetiva)</i> do segredo de justiça.....	55
3.3. Outras <i>funções</i> atribuídas ao segredo de justiça.....	57
3.3.1. Proteção da independência e da imparcialidade do tribunal.....	58
3.3.2. Proteção dos direitos do arguido a um processo equitativo e à pré- sunção de inocência.....	60
3.3.3. Proteção de direitos de personalidade do arguido e demais <i>justi-</i> <i>ciables</i>	65
3.4. Conclusões capitulares – o regime adequado do segredo de justiça e da norma penal material tutela.....	66
4. A publicidade e o segredo de justiça do processo penal na CRP.....	69
4.1. A publicidade.....	69
4.2. O segredo de justiça.....	70
4.2.1. A introdução do segredo de justiça na CRP – revisão constitu- cional de 1989.....	70
4.2.2. A revisão constitucional de 1997.....	70
4.2.2.1. A proposta do PPD-PSD.....	71
4.2.2.2. O “acordo de revisão constitucional” e a discussão na Assem- bleia.....	71
4.2.2.3. Versão final.....	71
4.2.2.4. Conclusões subcapitulares.....	73
5. A publicidade e o segredo de justiça no CPP de 1987.....	73
5.1. A versão originária do CPP de 1987.....	74
5.1.1. A publicidade.....	74
5.1.2. O segredo de justiça.....	74
5.2. A reforma de 1998.....	76
5.2.1. A publicidade.....	76
5.2.2. O segredo de justiça.....	76
5.3. A reforma de 2007 e as alterações de 2010.....	78

5.3.1. A publicidade.....	78
5.3.2. O segredo de justiça.....	80
5.3.3. Apreciação crítica.....	83
5.3.4. A inconstitucionalidade do atual regime do segredo de justiça.....	84
6. O crime de violação de segredo de justiça no CP de 1982.....	86
6.1. A versão originária do CP de 1982.....	86
6.2. A reforma de 1995.....	88
6.3. A reforma de 2007.....	89
6.3.1. Bens jurídicos protegidos.....	90
6.3.2. O tipo objetivo de ilícito.....	91
6.3.3. O tipo subjetivo de ilícito.....	99
6.3.4. Concurso.....	100
6.3.5. A norma do nº 2 do art. 371º.....	100
7. A jurisprudência portuguesa relativa à prática do crime de violação de segredo de justiça por jornalista.....	101
7.1. As décadas de 1980-1990.....	101
7.2. A década de 2000.....	103
7.2.1. As Relações.....	104
7.2.2. O Supremo.....	105
7.2.3 O Tribunal Constitucional.....	105
7.3. Os últimos anos.....	106
8. A jurisprudência do TEDH relativa à prática do crime de violação de segredo de justiça por jornalista.....	107
8.1. Caso Campos Dâmaso c. Portugal.....	107
8.2. Caso Laranjeira Marques da Silva c. Portugal.....	109
Parte II.....	110
1. As causas das coisas.....	111
1.1. O enquadramento <i>neoliberal</i> da comunicação social.....	111
1.2. Panorama geral da atual incidência dos <i>media</i> sobre a criminalidade...	113
1.3. A chamada “República de Magistrados”.....	117
1.4. A posição dos autores ligados às magistraturas na década de 1980.....	120
1.5. A orientação do Ministério Público nas décadas de 1980-1990.....	121
1.6. A referenciação do segredo de justiça a interesses ... de alguns arguidos.....	121

1.7. A privatização do processo penal.....	124
1.8. Declínio chamada da “República de Magistrados”.....	124
1.9. A posição dos autores ligados às magistraturas na década de 2000.....	126
1.10. A orientação do Ministério Público na década de 2000.....	126
1.11. O <i>securitarismo</i>	127
1.12. Novos casos mediáticos.....	130
1.13. O “Pacto da Justiça”.....	131
1.14. Epílogo.....	132
2. As respostas adequadas.....	132
Conclusões finais.....	136
Bibliografia.....	140
Anexos.....	159
Anexo 1 (sentença do 3º Juízo Criminal de Leiria, de 21/12/2004)	
Anexo 2 (ac. do TRC, de 16/11/2005)	
Anexo 3 (ac. do STJ, de 14/02/2007)	
Anexo 4 (decisão sumária do TC, de 30/01/2006)	

Introdução

Em um *Estado social e democrático de direito*, a incidência profusa dos *media* sobre todas as questões sócio-políticas é determinante para a efetivação dos princípios estruturantes desse modelo. Por isso, aí, a liberdade de imprensa deve ser amplíssima.

O crime, ao traduzir-se na violação de valores nucleares da vida em sociedade, é um assunto radicalmente comunitário e político. E, claro está, aliás por maioria de razão, também a administração da justiça penal, *desde logo na fase de investigação*, é uma questão eminentemente social e política. Por isso, no referido modelo, cumpre que o crime e a administração da justiça penal se encontrem entre os temas preferencialmente dissecados pelos órgãos de comunicação social. Deste modo, aí, também relativamente a tais matérias a liberdade de imprensa deve ser levada tão longe quanto possível.

No entanto, para que possa satisfazer-se o *interesse social* na perseguição e punição do crime e dos criminosos, igualmente central no aludido modelo, são por vezes necessários momentos de alguma opacidade em certos processos criminais.

Compreende-se, pois, que até à década de 80 do séc. XX o segredo de justiça do processo penal tenha sido referenciado quase em exclusivo à tutela da eficácia da investigação criminal. Perante a liberdade de imprensa, esse instituto era encarado fundamentalmente como uma limitação ao direito dos jornalistas a acederem às fontes de informação. E, na verdade, como nota Cunha Rodrigues (1999 (1): 49), era um tema desvalorizado na generalidade dos países, inclusive em Portugal.

Todavia, a partir de então, foi-se assistindo ao alargamento da referenciação teológica do segredo de justiça do processo penal e, por consequência, do tipo incriminador da violação desse segredo, intensificando-se a sua afetação, no mesmo plano, quer à proteção da eficácia da investigação criminal quer à tutela de interesses de alguns participantes processuais, *maxime* do arguido. Assim, concretamente em Portugal, o segredo de justiça passou mesmo a vincular os próprios jornalistas, determinando a sua violação por estes, em certos casos, a responsabilização criminal dos mesmos. Mais: esse instituto acabou inclusive por ser *privatizado*, de tal forma que, hoje, na ordem jurídica portuguesa, o exercício da liberdade de imprensa relativamente a processos criminais em fase de inquérito depende em grande medida da vontade de certos participantes processuais, nomeadamente do arguido.

Rios de tinta têm corrido sobre esta matéria ao longo das últimas décadas. Porém, curiosamente, ao que supomos, nunca a mesma foi tratada como objeto central de uma dissertação de Mestrado ou tese de Doutoramento. Desse modo, têm ficado por

aprofundar e/ou conjugar alguns aspetos fundamentais relativos ao tema, tanto de natureza jurídica como de jaez meta jurídico. Por isso, aproveitando este Mestrado integrado em Comunicação, *Media* e Justiça, decidimos tentar o primeiro passo.

A presente dissertação que se segue encontra-se estruturada em duas partes.

Na primeira parte, encetamos uma abordagem fundamentalmente jurídica, assente na investigação crítica de doutrina e jurisprudência, aos institutos envolvidos no tema, isto é, a liberdade de imprensa, a publicidade e o segredo de justiça do processo penal e o crime de violação desse segredo.

Nesse âmbito, começamos por dedicar um capítulo à liberdade de imprensa, no qual, após um breve apontamento histórico, tendente a evidenciar as diferenças do seu tratamento no liberalismo e no Estado social e democrático de direito, salientamos, com referência a este último modelo, as suas principais *funções* e dissecamos, à luz da CRP, da CEDH, da LI e do EJ, o conteúdo e os limites dessa liberdade. Nos dois capítulos subsequentes, procuramos identificar as principais *funções* e, conseqüentemente, a amplitude que, em um Estado social e democrático de direito, devem possuir, respetivamente, a publicidade e o segredo de justiça do processo penal. Em seguida, analisamos a modulação da publicidade e do segredo de justiça no quadro constitucional português. Abordamos, depois, nos capítulos 5 e 6, respetivamente, as transformações que o regime processual penal do segredo de justiça e a norma penal material de proteção desse segredo têm sofrido nas últimas décadas em Portugal, bem como a atual modulação de tais institutos no ordenamento jurídico português. Concluimos esta abordagem jurídica analisando o tratamento que tem sido dispensado pela jurisprudência, quer dos tribunais portugueses (capítulo 7) quer do TEDH (capítulo 8), à prática do crime de violação de segredo de justiça por jornalista.

A segunda parte do trabalho contém uma abordagem sobretudo meta jurídica, levada a cabo com base na investigação crítica de trabalhos produzidos em diversas áreas científicas, artigos de opinião e informativos, jurisprudência e outros documentos.

Aí, num primeiro capítulo, tentamos encontrar as principais causas da ampliação teleológica do segredo de justiça do processo penal e das conseqüentes transformações quer do seu regime, quer da norma penal material de tutela desse instituto que se verificaram na ordem jurídica portuguesa em 2007. Detetadas essas causas, procuramos, num segundo capítulo, identificar um caminho mais adequado à minimização das *disfunções* na incidência dos *media* sobre a justiça penal que se têm verificado nas últimas décadas.

A encerrar, coligimos breves conclusões do que fica dito ao longo deste trabalho

Parte I

1. A liberdade de imprensa

1.1. Breve apontamento histórico

1.1.1. O liberalismo

Tal como os restantes direitos fundamentais, a liberdade de imprensa foi delineada pelo pensamento iluminista e consagrada pelo liberalismo ⁽¹⁾ enquanto direito *individual* de liberdade *negativa, abstrata e quase absoluta*, visando essencialmente satisfazer o indivíduo ⁽²⁾.

Em grande medida por isso, na realidade liberal pós revolucionária, a liberdade de imprensa, como a generalidade das demais *liberdades públicas* (e não só), tornou-se um direito quase exclusivo da burguesia.

Ainda assim, *após a sua consagração*, foram constantes e multifacetadas as ações dos poderes estaduais com vista à compressão do exercício dessa liberdade. Entre outros, como a imposição de cauções, taxas e impostos sobre os jornais, as apreensões e suspensões administrativas, as rusgas às redações, a pressão sobre os serviços postais para dificultarem a distribuição de periódicos ou simplesmente a corrupção ⁽³⁾, importa destacar aqui, pela sua conexão com o nosso tema, dois procedimentos marcantes.

Desde logo, foram impostas vastas zonas de segredo aos jornalistas. A proibição de estes divulgarem o exercício da atividade parlamentar mostrou-se paradigmática. Sustentava-se, por um lado, que os interesses do Estado exigiam secretismo e, por outro lado, que, depois de legitimados pelo voto popular, leia-se, dos burgueses, dada a vigência do *sufrágio censitário*, os deputados deviam exercer as suas funções em recato, pois só desse modo não ficariam sujeitos a pressões e poderiam deliberar ponderada e conscientemente. Por isso, punia-se a violação dessa proibição.

Porém, na vigência da liberdade de imprensa, por toda a parte a utilização dos tribunais terá constituído o meio privilegiado para os Estados restringirem o exercício dessa liberdade e, portanto, dificultarem a ampliação do *espaço público* e o fortalecimento de uma opinião pública esclarecida e ativa ⁽⁴⁾ ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Deve notar-se que, então, no plano da *fundamentalização*, raramente a liberdade de imprensa assumia autonomia face à liberdade de expressão.

⁽²⁾ De todo o modo, no contexto de rotura com o *Ancient Règime*, não deixou de ser enfatizado, pese embora como *reflexo*, o interesse *objetivo* da liberdade de imprensa, *maxime* com vista ao controlo do exercício do poder executivo, então ainda no domínio do rei, e à defesa das demais liberdades (v.g., Júnior, 2001: 33-34). Porém, a verdade foi que, já na segunda metade do séc. XIX, ideólogos liberais de referência proclamavam ser «de esperar que já tenha passado o tempo em que havia necessidade de defender a “liberdade de imprensa” como uma das garantias contra governos corruptos» (Mill, 2000: 27).

⁽³⁾ O famigerado «Times», por exemplo, era «completamente corrupto» (Jeanneney, 2003: 66).

⁽⁴⁾ O exemplo português foi emblemático. Na vigência da LI de 1834, «[o]s meios mais frequentes de complicar a vida aos periódicos e editores que criavam dificuldades aos governos eram os proces-

Entretanto, com o desenvolvimento do capitalismo industrial e a entrada na fase monopolista, vendo na imprensa periódica uma boa oportunidade para ampliarem as suas atividades lucrativas, bem como para aumentarem o seu poder e, genericamente, influenciarem a opinião pública, poderosos grupos económicos começaram a tomar conta dos periódicos mais relevantes ou a fundar novos jornais de destaque. A industrialização dos jornais e das agências noticiosas, a introdução da divisão do trabalho no setor, a transformação dos jornalistas em assalariados mal remunerados, a substituição do jornalismo de opinião pelo jornalismo noticioso, sensacionalista e de entretenimento, o negócio da publicidade, a produção e *mercantilização* das notícias pelos poderosos *trusts* da informação, muitos deles com fortíssimas ramificações noutros setores económicos e no poder político, passaram a marcar a nova realidade jornalística.

Os periódicos industriais ficaram então quase em exclusivo dependentes e ao serviço do poder económico e do poder político, permitindo àquele chorudos lucros e a ambos a manipulação da opinião pública em favor do *satus quo*.

Nesse quadro, assistiu-se à profusão de procedimentos jornalísticos profundamente censuráveis. Para o que aqui mais releva, passou a ser constante a utilização de «métodos «não-éticos» (...) na recolha de informação», designadamente «a prática de esconder testemunhas da polícia e da concorrência» ou «o jornalismo de disfarce, em que o jornalista não hesita em esconder a sua identidade como jornalista em busca de uma *estória*» (Traquina, 2002: 23 e 63-64).

Mas o certo foi que os interesses dos poderes falaram mais alto. De facto, nesse contexto, de um modo geral, os Estados foram deixando de afrontar os grandes jornais.

«... movidos por abuso de liberdade de imprensa» (Marques, 2002: 5). O que se acentuou ainda mais após a publicação da chamada *Lei das Rolhas* (Carta de Lei de 03/08/1850). E de 1881 até à proclamação da República, os processos e as ferossíssimas condenações por pretensos delitos de imprensa assumiram proporções avassaladoras (v.g., Tengarrinha, 1989: 253-254). Claro que a repressão incidia principalmente sobre a imprensa democrática, republicana e, mais ainda, socialista e operária. Mas nenhum jornal ou jornalista que desagradasse aos poderes escapava. Aliás, para tal foi mesmo criado o chamado “gabinete negro”, «constituído por agentes do Ministério Público junto dos tribunais criminais que se reuniam semanalmente a fim de examinarem todos os periódicos das respectivas comarcas» (Rodrigues, 1980: 63).

(⁵) Aliás, por todo o lado a feroz atuação dos tribunais relativamente ao exercício da liberdade de imprensa motivou a defesa, pelos setores mais progressistas, da intervenção do júri popular no julgamento dos delitos de imprensa. «Porque, em todos os países, se trata de um domínio em que o julgamento popular sempre se mostrou mais indulgente que os magistrados profissionais» (Jeanneney, 2003: 35). Foi precisamente por isso que, em Portugal, a Constituição pós revolucionária de 1822 atribuiu a competência para o julgamento desses delitos a juizes «eleitos directamente pelos povos» (arts. 177º e 178º). Mas o certo foi que, também no liberalismo português, sempre que pretendia comprimir o exercício da liberdade de imprensa, o poder político limitava ou suprimia a intervenção do júri popular nos processos por abuso dessa liberdade. Com efeito, também entre nós, «[o]s governos sabiam que, evitando em muitos casos a intervenção do júri, limitavam uma das principais salvaguardas da liberdade de Imprensa» (Rodrigues, 1980: 61). Não estranha, pois, que a LI de 28/10/1910, aprovada logo após a implantação da República, haja tornado a atribuir ao júri popular a competência para o julgamento dos delitos de imprensa.

1.1.2. O Estado social e democrático de direito

A implementação do projeto do Estado social e democrático de direito teve profundas repercussões em sede de liberdade de imprensa.

Desde logo, essa liberdade foi em elevado grau separada do seu fundamento individualista originário, tendo-lhe sido conferida sobretudo uma *função social e democrática*, como melhor veremos adiante.

Mas, justamente para que esta sua nova *função* pudesse ser de facto concretizada, também o conteúdo da liberdade de imprensa foi grandemente ampliado.

Assim, «através da porta aberta pelo princípio democrático» (Alexandrino, 1998: 112), foi finalmente consagrado o direito de informação ⁽⁶⁾, com vertentes não só *negativas* mas também *positivas*. Não obstante tratar-se de um direito *universal* ⁽⁷⁾, foram enormes os seus reflexos em sede de liberdade de imprensa, *maxime* para os jornalistas.

A par, estes viram-se dotados de múltiplos direitos *próprios*, não apenas *negativos* mas igualmente *positivos*. E traduziram-se quer em direitos *externos*, perante o Estado e, mesmo, terceiros, quer em direitos *internos*, frente às suas entidades patronais e aos próprios colegas de trabalho (v.g., Andrade, 2007: 174).

De resto, a liberdade de imprensa passou mesmo a implicar «um tratamento jurídico-penal claramente privilegiado aos seus agentes» (Andrade, 1996: 316).

Acresce que, com maior independência e mais conscientes da sua *função social e democrática*, os próprios jornalistas, a partir dos seus sindicatos e associações, foram autorregulando a respetiva atividade (v.g., Traquina, 2002: 71). Por sua vez, em maior ou menor medida, grande parte dos Estados acabou por reconhecer e institucionalizar a autorregulação dos jornalistas. Assim, os instrumentos normativos aprovados por estes foram ocupando o lugar do direito estadual. O que igualmente determinou em muito a subtração do exercício da liberdade de imprensa à ação dos tribunais estaduais. De todo o modo, influenciados pelo novo enquadramento ideológico, os próprios tribunais dos países que seguiram a via referida alteraram em muito a sua postura relativamente ao exercício da liberdade de imprensa.

Porém, a existência de uma *imprensa periódica livre*, perante o Estado e o poder económico, foi assumida como *garantia institucional* da liberdade de imprensa.

É certo que, de um modo geral, nos Estados sociais e democráticos de direito os jornais foram deixados à iniciativa privada. Todavia, por isso mesmo, foi enorme a re-

⁽⁶⁾ O direito de informação foi pela primeira vez consagrado na DUDH, de 10/12/1948 (art. 19º).

⁽⁷⁾ Sobre o conceito, *vd.*, v.g., Canotilho, 2003: 416-417.

gulamentação e o conseqüente controlo impostos no setor da imprensa periódica. Múltiplas foram as normas, inclusive constitucionais, destinadas, designadamente, a condicionar o acesso de empresas privadas a esse setor, obstar à detenção de jornais por empresas que exercessem outras atividades, dificultar a concentração dos periódicos, tornar públicas e transparentes as suas orientações, entidades proprietárias, publicidade publicada, apoios, financiamentos e contas, manter a respetiva independência face ao poder económico e ao poder político ou assegurar o seu pluralismo *interno e externo*. Em suma, nos Estados sociais e democráticos de direito, a propriedade privada e a liberdade de empresa foram grandemente comprimidas também neste setor, com vista à efetivação, através dos jornais, das liberdades de expressão e de informação, enquanto liberdades concretas e participativas, afetas a uma *função social e democrática* ⁽⁸⁾.

Mas a verdade foi que, igualmente no setor da comunicação social, pese embora sobretudo em relação à rádio e à televisão, mostrou-se enorme a progressão da *propriedade pública* na grande maioria dos Estados sociais e democráticos de direito ⁽⁹⁾.

Ora, em face da sua natureza pública, os órgãos de comunicação social estatais foram significativamente afetados ao desempenho de uma função de *serviço público*, que efetivamente exerceram em elevado grau ⁽¹⁰⁾. Acresce que esses órgãos de comunicação, justamente também por serem públicos, permitiram que em relação a eles próprios tivesse sido grandemente ampliada a democraticidade *interna e externa*.

Mas para além das vantagens que em si mesmas encerravam, estas realidades, inevitavelmente, influenciaram em muito a própria imprensa periódica privada.

Ademais, a liberdade de imprensa deixou de ser apenas liberdade *perante o Estado* para passar a ser também «liberdade *através do Estado*» (Canotilho e Moreira, 2007: 586). Desse modo, os Estados passaram a apoiar os jornais, agora segundo critérios objetivos estabelecidos na lei. Por essa via se tentou não só manter a existência da imprensa periódica, evitar os financiamentos ocultos e tornar transparentes e sindicáveis

⁽⁸⁾ Mesmo nos Estados Unidos da América, a partir do final da década de 1940 foi grandemente implementada a chamada *fairness doctrine*, que preconizava a imposição às rádios e televisões privadas de múltiplas obrigações tendentes a garantirem que estas informassem o público sobre todos os assuntos de interesse social e transmitissem pontos de vistas diversificados e conflituantes acerca desses assuntos (Sarmiento, 2007: 6). Sobre a *fairness doctrine*, também ela abandonada, aliás com o precioso auxílio da jurisprudência, durante o consulado de Ronald Reagan, *vd.* igualmente Machado, 2002: 474-475.

⁽⁹⁾ Aliás, tal como sucedia já em relação à rádio, a partir da década de 1940 «[e]m quase toda a Europa ocidental constituiu-se (...) um modelo específico de televisão estatal (que) supunha um triplo monopólio público: de produção (...), de programação (...) e de difusão (...)» (Bustamante, 1999: 31-32).

⁽¹⁰⁾ Não espanta, por isso, que, por exemplo em Itália, na década de 1960, relativamente à televisão, tivesse sido uniforme na jurisprudência a orientação segundo a qual «[o] Estado é o que se encontra em melhor posição para garantir a objectividade, a imparcialidade e a contitularidade de um serviço que tem por finalidade o interesse geral» (Jeanneney, 2003: 251).

os apoios públicos como também garantir a independência, assegurar o pluralismo e, ao cabo e ao resto, potenciar o exercício da liberdade de imprensa ⁽¹¹⁾.

Assim, em todo esse contexto, não surpreende que muitos jornais privados de destaque tenham mesmo deixado «de ter como objectivo primordial, durante um largo período de tempo, a obtenção de lucros económicos» (Donaire, 1996: 261).

Por outro lado, a par, os poderes públicos democráticos desenvolveram importantes *políticas de informação* (v.g., Balle, 1994: 31-33, não obstante numa perspectiva crítica), também com vista à concretização da *função de serviço público* pelos *media*.

É claro que a evolução descrita não foi linear. Muito menos se mostrou (também no domínio da liberdade de imprensa) tão profunda quanto o projeto inicial faria esperar. Porém, o robustecimento que o Estado social e democrático de direito concedeu à liberdade de imprensa permitiu sem dúvida que o exercício desta prestasse um contributo inestimável à progressão da democracia económica, social, cultural e política durante o processo de construção desse modelo (v.g., Hayward, 1992: 158).

1.2. As funções da liberdade de imprensa em um Estado social e democrático de direito

Embora sinteticamente, até pelo que já deixámos dito, importa referenciar as *funções* ⁽¹²⁾ da liberdade de imprensa em um Estado social e democrático de direito.

1.2.1. Função subjetiva

Nesse modelo de sociedade, a liberdade de imprensa nunca perdeu de todo nem deverá perder o seu *fundamento subjetivo* originário. Enquanto espaço de liberdade, *maxime* perante o Estado, jamais deixou ou deverá deixar de visar a realização pessoal quer dos proprietários dos *media*, quer, sobretudo, agora, dos jornalistas.

Ademais, nos Estados sociais e democráticos de direito, o princípio da dignidade da pessoa humana assumiu inequívoca centralidade ⁽¹³⁾. Ora, a dignidade da pessoa humana, desde logo atento o seu código genético ⁽¹⁴⁾, reporta-se ao respeito pelo indivíduo (Canotilho, 2003: 225) e assenta no princípio segundo o qual todos os seres humanos

⁽¹¹⁾ Aliás, alguns Estados chegaram a «ajudar de maneira inversamente proporcional à prosperidade dos jornais e, assim, dar um apoio especial à criação de novas publicações» (Jeanneney, 2003: 172).

⁽¹²⁾ Sobre as *funções* dos direitos fundamentais, *vd.*, v.g., Moreira, 2007: 66 e ss.

⁽¹³⁾ De acordo com a CRP (art. 1º), é o primeiro fundamento da República Portuguesa.

⁽¹⁴⁾ O princípio referido foi consagrado logo após a 2ª Guerra Mundial, primeiro na Carta das Nações Unidas, de 26/06/1945, depois na DUDH, de 10/12/1948, e em seguida na Lei Fundamental de Bona, de 1949, sobretudo como reação ao aniquilamento do indivíduo pelo nazi-fascismo.

são «dotados de razão e de consciência» ⁽¹⁵⁾. Desse modo, aí, justamente enquanto direito a divulgar livremente a razão e a consciência através da imprensa, a liberdade de imprensa sempre foi e deverá continuar a ser considerada inerente à dignidade da pessoa humana e destinada à concretização desta.

1.2.2. Função social e democrática

Porém, como vimos já, nos Estados sociais e democráticos de direito, a liberdade de imprensa foi em elevado grau separada da sua raiz individualista, tendo-se evoluído para a respetiva defesa «com base na prossecução de valores colectivos, relacionados com a sua indispensabilidade para a discussão, formulação e avaliação das políticas sociais e para a realização da autodeterminação democrática» (Machado, 2002: 86) ⁽¹⁶⁾.

Com efeito, os princípios social e democrático tornaram-se aí estruturantes.

Ora, a profusa intervenção do Estado na economia e na sociedade civil em geral, a conseqüente consagração e realização de direitos sociais e, enfim, a afirmação da «missão estadual de transformação da sociedade num sentido mais justo» (Sousa e Matos, 2006: 107), exigiram o amplo concurso do exercício da liberdade de imprensa.

Por sua vez, o princípio democrático foi conformado não só como forma de organização, racionalização e legitimação do poder, sequer traduzindo apenas a ideia de que democracia é «o governo do poder visível, o governo do poder público em público» (ac. do TC nº 278/92, de 15/07/1992), mas afinal como «*modo de vida*» (Tapias, 2007: 206) e «*impulso dirigente* de uma sociedade» (Canotilho, 2003: 288). Ao menos tendencialmente, esse princípio estendeu-se à generalidade das dimensões sociais, não só no sentido da subordinação destas ao poder político democraticamente eleito, mas também no da vinculação de todos os sistemas e subsistemas sociais e, portanto, de todos os poderes, públicos e privados, ao controlo e, mesmo, à relativa participação do povo, porquanto todas essas realidades passaram a ser perspectivadas como «“grandezas políticas” que não podem nem devem autolegitimar-se» (Canotilho, 2006: 318). Efetivamente, no contexto referido, «não existem, por definição, esferas da vida social subtraídas às determinações da soberania popular, zonas intangíveis governadas por qualquer «mão invisível», por qualquer autoridade extra social (...)» (Cantaro, 1997: 67). Desse modo,

⁽¹⁵⁾ Cfr. art. 1º da DUDH. Como diz Jorge Miranda (2000: 183), é este «o denominador comum a todos os homens»: todos são «dotados de razão e consciência». Porém, como alerta Reis Novais (2004: 34), importa ter-se presente que «a dignidade da pessoa humana do Estado social e democrático de Direito não é mais a do individualismo possessivo».

⁽¹⁶⁾ O autor alude à liberdade de expressão em geral, na qual inclui a liberdade de imprensa.

à liberdade de imprensa foi conferido um papel essencial com vista à ampliação do *status activus* dos cidadãos, de forma a possibilitar-lhes não só a formação da vontade política, *lato sensu*, como a efetivação quer do controlo dos poderes, públicos e privados, quer da própria participação no exercício destes (¹⁷). Tal liberdade passou, assim, a ser encarada como uma *função de democracia* (v.g., Andrade, 2007: 56).

Ademais, implicando esse modelo uma elevada supremacia de interesses sociais e da vontade coletiva face ao princípio liberal (García, 1997: 714), sem que, no entanto, se tivesse abandonado o princípio do Estado de direito e havendo-se até consagrado o princípio da dignidade da pessoa humana, o inerente risco de agressões aos direitos fundamentais, *maxime* de liberdade (¹⁸), tornou acrescidamente necessário o concurso do exercício da liberdade de imprensa para prevenção e denúncia de tais agressões.

Em suma, nos Estados sociais e democráticos de direito a liberdade de imprensa adquiriu e deve manter uma *função social e democrática* decisiva.

Assim, tratando-se de um *valor comunitário* central, em um Estado social e democrático de direito resulta para o Estado não só a obrigação de se abster de impedir o exercício da liberdade de imprensa como também o dever de o assegurar e promover, designadamente perante a ação de particulares, sobretudo de poderes económicos (v.g., Sarmiento, 2007: 13, bem como a jurisprudência germânica aí citada).

1.3. Os direitos primários da comunicação na CRP e na CEDH

A CRP de 1976, pese embora muito tardiamente, repercutiu em Portugal o projeto do Estado social e democrático de direito. Modelo que, apesar da progressiva degradação de que tem sido alvo, inclusive pelas sucessivas revisões constitucionais e, até, pela jurisprudência do TC, ainda se encontra refletido naquele diploma fundamental.

Nesse quadro, a CRP, no seu art. 37º, nº 1, desde logo confere *a todas as pessoas* os chamados «*direitos primários*» (Correia, 2005: 474) da comunicação, ou seja, o direito à liberdade de expressão e divulgação do pensamento e o direito de informação.

Acresce que, *ex vi* do art. 8º, nº 2, da CRP, vigora na ordem jurídica portuguesa a CEDH. Sendo certo que o TEDH possui competência sobre todas as questões relativas à interpretação e aplicação dessa Convenção e respetivos protocolos que lhe sejam sub-

(¹⁷) De resto, na conceção liberal do próprio princípio da separação de poderes, «somente o poder limitaria o poder» (Fontes, 2006: 88). Ora, no Estado social e democrático de direito também este princípio foi profundamente transformado, designadamente com vista à concretização da *limitação exógena*, pelo povo, do exercício dos poderes públicos. O que igualmente impôs a revalorização «da opinião pública e da imprensa livre» (Novais, 2004: 36).

(¹⁸) Sobre as tensões inerentes a esse quadro, *vd.* Novais, 2006: *maxime* 17-67.

metidas pelos Estados contratantes ou por particulares (art. 32º da CEDH). Ora, também a CEDH, no seu art. 10º, nº 1, atribui *a todos* o direito à liberdade de expressão, neste integrando as liberdades de opinião e de receber ou de transmitir informações ⁽¹⁹⁾.

Quer em face da CRP, quer perante a CEDH, os *direitos comunicacionais primários* são, pois, *universais*. Todavia, não só se compreendem na liberdade de imprensa como representam *os primeiros direitos constitutivos desta*. Por isso, pese embora comecemos por abordá-los autonomamente, fazemo-lo já em grande medida tendo presente a sua particular relevância no domínio da liberdade de imprensa.

1.3.1. A liberdade de expressão e divulgação do pensamento

À luz do art. 37º, nº 1, 1ª parte, da CRP, o direito à liberdade de expressão e divulgação do pensamento consiste na faculdade de se exteriorizar livremente o pensamento próprio pela palavra, pela imagem, pelo gesto ou por qualquer outro meio.

Neste sentido, trata-se fundamentalmente de um direito *negativo*. Porém, «pode ainda incluir um direito à expressão, isto é, um direito positivo de acesso aos meios de expressão» (Canotilho e Moreira, 2007: 572-573) ⁽²⁰⁾.

Dado ser desde logo inerente à liberdade de pensamento e consciência e, portanto, mas também corresponsável do «modo de vida» democrático e do progresso social, encerrando assim uma «natureza dual» (Condesso, 2007: 78), a liberdade de expressão possui uma amplitude vastíssima.

Nela cabem a exteriorização de ideias, opiniões ou juízos, em grande medida a narração de factos ou casos da vida, os comentários, a propaganda ⁽²¹⁾, bem como certas formas de ação, *maxime* as determinadas por objetivos políticos.

Ademais, a proteção ancorada à liberdade de expressão não pressupõe características particulares do pensamento exteriorizado, designadamente o interesse social, a racionalidade, a inteligibilidade, a correção ou a veracidade (Alexandrino, 1998: 86 e ss.).

⁽¹⁹⁾ Deve, no entanto, notar-se que o estatuto dos «*direitos primários*» da comunicação é antes de mais o que resulta da CRP. Com efeito, nem a CEDH tem natureza constitucional nem o TEDH representa uma espécie de jurisdição constitucional europeia. Ademais, não obstante em grande medida toldado pela jurisprudência interna, TC incluído, o regime dos direitos em referência plasmado na CRP mostra-se bem mais amplo e robusto do que o delineado pela CEDH. Assim, como adverte Jónatas Machado (2002: 744), na CEDH e na jurisprudência do TEDH apenas deve encontrar-se «um *standard* mínimo aceitável (...) quando isso se traduzir num reforço da protecção dos direitos fundamentais». Todavia, como iremos vendo, até em virtude da orientação da jurisprudência interna, a verdade é que tem sido incontornável o papel da CEDH e do TEDH no robustecimento daqueles direitos e, afinal, da liberdade de imprensa.

⁽²⁰⁾ No mesmo sentido, *vd.*, *v.g.*, acs. TC nº 307/88, de 21/12/1988, e nº 113/97, de 05/02/1997.

⁽²¹⁾ A propaganda comercial, no entanto, resulta em primeira linha da liberdade de empresa (art. 6º, nº 2, da CRP). Assim, a sua proteção pela liberdade de expressão e, adiante-se, pelo direito de informação, não sendo nula, é diminuta. Sobre o tema, *vd.*, *v.g.*, ac. TC nº 348/2003, de 08/07/2003.

Com efeito, esta liberdade possui tão só duas fronteiras, a saber: (i) o pensamento exprimido tem de ser, de alguma forma, atribuível ao sujeito que o expressa ⁽²²⁾ e (ii) não pode ser subjetivamente falso, o que apenas ocorrerá quando existir divergência entre o objeto da expressão e o pensamento interior ⁽²³⁾. Somente nestes casos se estará já fora do âmbito de proteção da liberdade de expressão.

No quadro da CRP, a liberdade de expressão protege também a exteriorização de ideias, opiniões, juízos ou palavras que interfiram com direitos de outrem, designadamente o direito ao bom nome. Nesta medida, por princípio, mesmo comunicações com conteúdos agressivos, chocantes, provocatórios e, até, ofensivos devem considerar-se abrangidas pela proteção ancorada à liberdade de expressão.

Importa igualmente ter-se presente que a exteriorização de opiniões ou juízos de valor ofensivos que decorram de uma *base factual mínima* está sem dúvida protegida pela liberdade de expressão ⁽²⁴⁾.

Acresce que a *contextualização* da exteriorização do pensamento assume grande importância para a determinação da amplitude da proteção decorrente da liberdade de expressão. Com efeito, a tutela desta liberdade é sem dúvida maior em relação à exteriorização do pensamento, nomeadamente, em situações de conflito, no âmbito do confronto de perspectivas, no domínio da crítica a quaisquer realidades concretas, no quadro da apreciação relativa a poderes sociais (públicos ou fácticos), seus agentes e respetivas atuações ⁽²⁵⁾. E, claro está, amplia-se radicalmente no que concerne à exteriorização de juízos de valor ou palavras em contextos políticos ou relativamente a atores políticos.

Por outro lado, bem se sabe que as opiniões, juízos de valor ou simples palavras tidas em determinado momento por chocantes ou ofensivas poderão mais tarde vir a

⁽²²⁾ É o que decorre desde logo da letra do art. 37º, nº 1, da CRP: «exprimir e divulgar livremente o seu pensamento» (itálico nosso).

⁽²³⁾ Tal não é, porém, o caso do «objectivamente erróneo», que resulta já, inequivocamente, do «exercício lícito da liberdade de expressão» (Alexandrino, 1998: 88).

⁽²⁴⁾ Como salientou o STJ, no seu ac. de 13/01/2005, tratando-se de juízos de valor, importa «que não se encontrem totalmente desprovidos de base factual, caso em que podem revelar-se excessivos (...)». Deste modo, deve tomar-se com particular cuidado a afirmação, as mais das vezes avançada perentória e acriticamente, de que apenas os *factos*, e não já os *juízos de valor*, admitem a prova da sua verdade, designadamente para que possa funcionar a excludente da ilicitude do crime de difamação prevista no art. 180º, nº 2, al. b) do CP. Efetivamente, por princípio, concluindo-se que um *juízo de valor*, embora típico, decorre de uma base factual mínima, haverá que considerar-se afastada a ilicitude do ato, não já por força do art. 180º, nº 2, al. b) do CP mas por via do art. 31º, nº 2, al. b) do mesmo Código (neste sentido, *vd.* o ac. do TC nº 201/2004, de 24/03/2004). Nesta medida, portanto, cumpre admitir e *relevar* a prova da verdade de todos os *factos* que contextualizem e de que decorram *juízos de valor*.

⁽²⁵⁾ Mal se compreendem pois frequentes decisões dos tribunais portugueses, das quais representa um exemplo paradigmático a condenação criminal e cível de um cidadão por haver dito a dois militares da GNR “vocês são uns cromos” (cfr. ac. do TRC de 11/10/2006). Na verdade, raramente a jurisprudência interna relativa aos crimes de expressão tem em conta a proteção decorrente da liberdade de expressão.

mostrar-se de grande relevância. Por isso, a liberdade de expressão deve considerar-se *instrumental* da germinação de novas perspectivas e valores na comunidade, assumindo uma *função transformadora* do pensamento social dominante. Deste modo, cumpre acolher-se uma *presunção a favor da proteção da expressão*.

Em suma, como diz Jónatas Machado (2002: 418), «cada um deve poder dizer o que pensa, mesmo quando não fornece nem pode fornecer fundamentos controláveis para o seu juízo». Subjacente ao direito à liberdade de expressão está um princípio fundamental de subjectividade e autonomia da valoração, assente na observação histórica de que as pretensas valorações objectivas se reconduzem em muitos casos, à subjectividade dos mais poderosos. Numa sociedade aberta e pluralista, em que se pretende a criação de uma esfera de discurso público *desinibida, robusta e amplamente aberta*, não há dúvida de que a liberdade de expressão deve ser interpretada nesse sentido. (...) A liberdade de expressão não cobre apenas a *razão pública* ou a *razão comunicativa*, mas também a *emoção pública* e a *emoção comunicativa*. As palavras, mesmo as palavras ofensivas, constituem um barómetro dos sentimentos, e, como tais, têm uma importância substancial como expressão. Um entendimento amplo da liberdade de expressão está naturalmente aberto à pluralidade de conteúdos, de formas e de motivações».

Tem sido esta também a jurisprudência do TEDH. Como referiu este Tribunal no seu ac. de 26/04/2007, proferido no caso Colaço Mestre e SIC c. Portugal, «de acordo com a sua jurisprudência constante, a liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e das condições primordiais do seu progresso e do desenvolvimento de cada um; sob reserva do n.º 2 do artigo 10.º, é válida não só para as «informações» ou «ideias» acolhidas ou consideradas inofensivas ou indiferentes, mas também para aquelas que ferem, chocam ou ofendem, por a tanto o exigir o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura sem os quais não há «sociedade democrática»»⁽²⁶⁾.

⁽²⁶⁾ Acresce que o TEDH tem considerado invariavelmente que a vastíssima margem de proteção da liberdade de expressão se alarga ainda mais quando esta é exercida no âmbito da crítica pública, *maxime* da crítica política, *lato sensu*, ou em relação a cidadãos de notoriedade social, sobretudo atores políticos (v.g., Resende, 2005: 98 e ss.) A este respeito, vejam-se, v.g., os acs. do TEDH de 28/09/2000, proferido no caso Lopes Gomes da Silva c. Portugal, de 25/06/2002, proferido no caso Colombani e outros c. França, ou de 07/06/2007, proferido no caso Dupuis e outros c. França. Segundo este último aresto, «[o] artigo 10º, n.º 2, da Convenção não deixa espaço para restrições à liberdade de expressão no domínio do discurso político ou das questões de interesse geral, além de que os limites da crítica admissível são mais amplos em relação aos políticos e nessa qualidade visados do que a um simples particular, expondo-se aqueles inevitável e conscientemente a um controlo atento dos seus feitos e gestos tanto pelos jornalistas como pela massa dos cidadãos, devendo, por isso, e consequentemente, mostrar uma maior tolerância». Seguindo esta orientação, pode ver-se em Portugal o bem tirado ac. do TRP de 25/02/2009.

1.3.2. O direito de informação

Por seu lado, o direito de informação, atento o art. 37º, nº 1, 2ª parte, da CRP, compreende uma tríplice vertente: o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado, em qualquer dos casos sem impedimentos nem discriminações.

O direito de informar traduz-se, fundamentalmente, na *liberdade* de transmitir informações a outrem. É, pois, sobretudo, um direito *negativo*. No entanto, pode revestir também uma faceta *positiva*, «enquanto direito a *informar*, ou seja, direito a meios para informar» (Canotilho e Moreira, 2007: 573), como ocorre em relação aos jornalistas.

Já o direito de se informar corresponde, genericamente, à *liberdade* de procurar e obter informações. O seu exercício não depende, pois, de colaboração alheia. Ou seja, do lado do sujeito passivo tem contrapartida «um dever geral de respeito e de não impedimento» (Correia, 2005: 629). Porém, como adverte Jorge Miranda (2000: 457), «[p]ara os jornalistas, não é apenas um direito negativo; é também um direito positivo».

Por fim, o direito de ser informado é «um direito obrigacional a uma prestação de outrem» (Correia, 2005: 630). O sujeito passivo está obrigado a fornecer ao sujeito ativo informação adequada e verdadeira. Trata-se, pois, da «versão positiva do direito de se informar» (Canotilho e Moreira, 2007: 573). Nesta medida, é um direito de enorme relevância para os jornalistas.

O direito de informação, em qualquer das suas dimensões, é sem dúvida inerente à dignidade da pessoa humana, destinando-se à concretização desta. Assim, possui incontornavelmente uma *função subjetiva*.

Porém, tal direito protege os bens jurídicos informação/formação dos cidadãos. Nesta medida, sobretudo quando exercido através da comunicação social, visa antes de mais assegurar a existência de uma opinião pública esclarecida e robusta, o conhecimento generalizado de todos os factos de interesse social, a fiscalização por parte do povo do exercício de todos os poderes (não só públicos mas também fácticos), a formação da vontade popular, a intervenção dos cidadãos na vida pública. Enfim, cabe-lhe um papel central no desenvolvimento do *status activus* da cidadania. Deste modo, trata-se de um pressuposto essencial da democracia e do progresso social. Ou seja, possui uma *função democrática e social* decisiva.

Tratando-se, assim, de um elemento básico da realização de valores coletivos estruturantes, bem se compreende que a CRP, *maxime* no domínio da liberdade de imprensa, imponha ao Estado não apenas que se abstenha de impedir o exercício de direito de informação mas igualmente que proteja e assegure a respetiva efetivação.

Todavia, justamente por o direito de informação, em qualquer das suas dimensões, se reportar a factos, notícias, enfim, a informação, destinando-se a assegurar a divulgação e/ou receção desta, é frequente afirmar-se que o mesmo possui uma tutela menos ampla do que a liberdade de expressão.

Nessa linha, sustenta-se que a proteção do direito de informação, sobretudo na sua vertente de direito de informar e quando exercido por jornalista, encontra-se dependente de a mensagem divulgada ser inteligível, adequada, verdadeira e socialmente relevante, bem como de presidir a essa divulgação a intenção cívica de cumprimento da *função democrática e social* inerente tal direito ⁽²⁷⁾.

Contudo, para o que aqui mais importa, isto é, no que concerne ao exercício do direito de informar pelos jornalistas, esta perspetiva deve ser entendida *cum grano salis*, devendo aqueles requisitos ser interpretados restritivamente.

Desde logo, em um Estado social e democrático de direito, como por ora ainda é o caso da República Portuguesa, seria de todo inadmissível depositar-se no Estado, não obstante no seu do poder judicial, o poder de decidir, *à luz de critérios estreitos e rigorosos*, se a informação, *maxime* a informação jornalística dirigida ao povo, no qual reside a soberania, possui inteligibilidade, adequação, veracidade ou relevância social, bem como se à sua divulgação subjaz a intenção cívica de cumprimento da *função democrática e social* inerente ao direito de informação, e, portanto, o poder de condenar os jornalistas no caso de considerar não satisfeitas tais condições. Além do mais, designadamente da violação do princípio, a que melhor aludiremos infra, da proibição do excesso, desse modo estar-se-ia a presumir uma *capitis deminutio* do povo, de todo insustentável no referido modelo de sociedade.

Na verdade, sobretudo nas sociedades contemporâneas, hipercomplexas e de tempo cada vez mais curto, uma fiscalização apertada do cumprimento dos referidos requisitos castraria o exercício do direito de informação. E, por consequência, inviabilizaria a concretização das *funções* inerentes a este.

Assim, o *interesse público* dos factos transmitidos não deve pressupor uma qualquer qualificação superlativa dos valores subjacentes. Todos os assuntos que possuam alguma dimensão comunitária devem considerar-se de interesse público ⁽²⁸⁾.

⁽²⁷⁾ Para um resumo mais alargado desses requisitos, *vd.* o ac. do TRP de 25/01/1993. Tal perspetiva, adiante-se, encontra algum suporte na norma do art. 3º da LI, segundo a qual os limites da liberdade de imprensa destinam-se a salvaguardar, nomeadamente, «o rigor e a objectividade da informação».

⁽²⁸⁾ Recortando de outro modo o conceito, necessariamente fluido, poderá dizer-se que, apenas «se o **interesse** de quem informa se situa no puro domínio do privado, sem qualquer dimensão pública, o

Mais: a História evidencia abundantemente que os factos que em determinado momento aparentam não possuir interesse público e/ou se mostram ofensivos poderão mais adiante vir a revelar-se de extrema relevância para a sociedade. Por isso, também o direito de informação envolve uma acentuada *função transformadora*, devendo considerar-se *instrumental* da germinação de novas perspectivas e valores. Deste modo, deve estabelecer-se uma *presunção a favor do interesse público da informação*.

Em suma, por princípio, a divulgação, tal como a procura e a receção, de quaisquer informações que aparentem possuir algum interesse para a comunidade, ainda que tão só para uma comunidade local, seja em função dos próprios factos seja por virtude da qualidade das pessoas ou entidades a que os mesmos se reportam, está abrangida pela tutela do direito de informação.

Mas também no que respeita às exigências de inteligibilidade, adequação e, mesmo, veracidade da informação, o critério deve ser bastante largo.

Em particular no que concerne ao chamado *dever de verdade*, e especificamente em relação à atividade dos jornalistas, apenas deve impor-se que estes desenvolvam diligências tendentes à confirmação da veracidade das notícias à luz das regras deontológicas e das *leges artis* do jornalismo, de acordo com os meios próprios da comunicação social, adquirindo desse modo a convicção de que os factos noticiados são verídicos. Tendo o jornalista agido assim, mesmo que os factos não sejam verdadeiros, a sua publicação deve considerar-se protegida pelo direito de informar ⁽²⁹⁾.

Sendo certo que também neste domínio, ou melhor, sobretudo aqui, deve ter-se sempre presente a ideia de «*risco permitido*» aos jornalistas (Andrade, 1996: 161) ⁽³⁰⁾.

direito à integridade pessoal e ao bom nome e reputação [e, eventualmente, outros valores] não pode[m] ser sacrificado[s] para salvaguarda de uma egoística **liberdade** de expressão e de informação» (ac. do STJ de 14/01/2010; discordamos, porém, em grande medida da subsunção operada neste aresto).

⁽²⁹⁾ Sobre o *dever de verdade*, veja-se o bem tirado voto de vencido da Cons.^a Maria Lúcia Amaral no ac. do TC n.º 292/2008, de 29/05/2008. Acompanhando a doutrina e a jurisprudência germânicas relativas a à matéria, *vd.* Andrade, 1996: designadamente 161-162.

⁽³⁰⁾ Na verdade, o *neoliberalismo* dos últimos anos incentivou outra vez o “flagelo” dos processos criminais contra jornalistas e as condenações destes, de modo a “pô-los na linha” novamente. Como relata Schofield Coryell (1992: 111-112), com referência aos Estados Unidos da América, a partir da década de 1980 alastrou uma «epidemia de processos por difamação intentados por personalidades eminentes contra os jornalistas e órgãos de imprensa que ousem fazer investigações aprofundadas sobre assuntos delicados. A cascata de condenações pronunciadas pelos tribunais (...) tinha de criar um clima de nervosismo e hesitação nos meios da imprensa. (...) [N]ão teve como consequência principal obrigar os *media* a mais exactidão, mas tornou-os mais reticentes. Ela atingiu a liberdade de palavra; o volume das informações difundidas diminuiu... Verifico cada vez com mais frequência a supressão de adjectivos pouco lisonjeiros, a suavização da análise de acontecimentos e de pessoas, o abandono de projectos demasiado arriscados». Ora, é este o resultado da «exigência do máximo rigor e da máxima cautela na averiguação da realidade dos factos» pelos jornalistas, igualmente imposta por alguma jurisprudência portuguesa (cfr. ac. do STJ de 18/10/2007). Porém, tal consequência não é compatível com um Estado social e democrático de direito.

Por outro lado, igualmente sustenta alguma jurisprudência portuguesa que a divulgação dos factos deve «ser feita de forma a não exceder o necessário»⁽³¹⁾.

Ora, como é dito no ac. do STJ de 13/05/2005, que se ancora na jurisprudência do TEDH, «a liberdade do jornalista abrange o recurso a certa dose de exagero, mesmo de provocação, de polémica e de agressividade»⁽³²⁾. Com efeito, o próprio direito de informar, *maxime* quando exercido por jornalista, compreende o recurso a uma elevada dose de exagero, provocação, agressividade e polémica na transmissão dos factos. Dito de outra forma, o âmbito de proteção ancorado a esse direito não abarca apenas a substância das informações comunicadas mas também a técnica e o modo, designadamente um modo exagerado, provocatório, agressivo ou polémico, de as transmitir.

Adiante, a propósito dos direitos dos jornalistas a acederem às fontes informativas e à proteção do sigilo, abordaremos a questão da publicação de informações obtidas ilicitamente. No entanto, parece-nos importante antecipar nesta sede duas notas sobre essa matéria. Assim, por um lado, deve sublinhar-se que, em princípio, os jornalistas podem publicar informações recolhidas ou fornecidas ilicitamente por terceiros desconhecidos ou em circunstâncias não apuradas⁽³³⁾. Por outro lado, o direito de informação, em regra, não cobre a própria obtenção ilícita de informações ou a divulgação destas por quem assim as recolheu ou estava obrigado a não as revelar⁽³⁴⁾.

Por fim, deve recordar-se que o TEDH tem considerado recorrentemente que, tal como o exercício do direito à liberdade de expressão, também o exercício do direito de informação, designadamente na sua vertente de direito de informar, apenas poderá ser sujeito às restrições *taxativamente* previstas no nº 2 do art. 10º da CEDH, devendo estas

⁽³¹⁾ Cfr. ac. do STJ de 12/03/2009.

⁽³²⁾ No mesmo sentido, na jurisprudência do TEDH, *vd.*, *v.g.*, ac. de 27/08/2004, proferido no caso Rizos e Daskas c. Grécia.

⁽³³⁾ No caso da publicação de declarações exatas prestadas por pessoas devidamente identificadas, de acordo com o EJ (art. 31º, nº 4), em regra, só essas pessoas poderão ser responsabilizadas.

⁽³⁴⁾ A par de tudo o que se deixou dito, deve acolher-se a chamada teoria dos *três graus* ou *três esferas*, a qual preconiza uma amplíssima *área de publicidade* e distingue a *esfera da privacidade stricto sensu*, cuja densidade e extensão são influenciadas pelo estatuto do seu portador concreto, tendendo a ser nulas em relação às *peçoas da história do seu tempo* em sentido absoluto, da *esfera da intimidade*, correspondente ao último reduto do *right to be let alone* (*v.g.*, Andrade, 1999 (1): 728). Com efeito, «outro ponto sobre o qual há também convergência diz respeito à existência do que a doutrina e a jurisprudência constitucional alemãs designam por “pessoas da história do seu tempo” (...), aqueles que ocupam a boca de cena no palco da vida política, cultural, desportiva, etc., os seus protagonistas, portanto, e em relação aos quais a tutela dos bens pessoais em questão é mais reduzida e fragmentada do que no caso do cidadão comum» (ac. do TRL de 12/10/2000). Sendo certo que este conceito compreende não apenas as *peçoas da história do seu tempo em sentido absoluto*, isto é, as tais «que ocupam a boca de cena no palco da vida política, cultural, desportiva, etc.», mas também as «*peçoas da história do seu tempo em sentido relativo* (*v.g.*, agente ou vítima de um crime, testemunha ou vítima de uma catástrofe ou acidente, parente de uma *peçoas da história do seu tempo em sentido absoluto*)» (Andrade, 1999 (1): 730).

interpretar-se *restritivamente*. Posição que, de resto, igualmente sempre foi sustentada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa ⁽³⁵⁾.

É que, também na perspetiva do TEDH, sobretudo «tratando-se da imprensa (...), o poder de apreciação das autoridades nacionais colide com o *interesse da sociedade democrática em assegurar e manter a liberdade de imprensa, devendo atribuir-se um grande peso a este interesse* quando se trata de determinar, como impõe o n.º 2 do artigo 10.º, se a restrição é proporcional ao fim legítimo prosseguido» (ac. de 07/06/2007, proferido no caso Dupuis e outros c. França; *italico* nosso) ⁽³⁶⁾.

⁽³⁵⁾ Cfr., v.g., Declaração do Comité de Ministros do Conselho da Europa de 29/04/1982.

⁽³⁶⁾ Aqui chegados, importa ainda notar que a referida orientação segundo a qual a aferição da tutela do direito de informação deve ser bem mais rigorosa do que a da proteção ancorada à liberdade de expressão envolve em grande medida a perspetiva de que tais direitos podem e devem ser exercidos em compartimentos estanques. Ora, não obstante ser desejável que, *tendencialmente*, o agente, sobretudo sendo jornalista, diferencie o exercício desses direitos (vd. n.º 1 do Estatuto Deontológico dos Jornalistas), não só nem sempre é fácil concretizar-se tal separação como bastas vezes se mostra justificável e, até, desejável que se opine sobre factos que se transmitem. Aliás, existem mesmo formas e técnicas jornalísticas que entrecruzam a informação e a crítica. Como nota o constitucionalista transalpino Federico Giudice (2009: 460), «o cronista não se limita a referir e difundir a notícia, mas também a *interpretá-la* e a *comentá-la*. A actividade do cronista não é mais «neutral»; os factos referidos são sempre de qualquer modo influenciados pela opinião do cronista (...) e, portanto, a crónica representa o resultado da elaboração do pensamento próprio». Por isso, alguma doutrina, embora não tanto em Portugal, autonomiza um *direito de crónica*, ao qual pretende acoplar um grau de proteção intermédio, inferior ao da liberdade de expressão mas superior ao do direito de informação (v.g., Giudice, 2009: 460; em Portugal, vd., v.g., ac. do TC n.º 113/97, de 05/02/1997, bem como a doutrina aí citada, sendo certo que tal aresto, como é timbre desse Tribunal, acolhe uma perspetiva muito estreita sobre a liberdade de imprensa e o princípio da proibição do excesso). A esse propósito, referiu o TEDH, no seu ac. de 19/01/2010, proferido no caso Laranjeira Marques da Silva c. Portugal, que a «publicação do requerente integrava-se manifestamente num género jornalístico bem conhecido que é a crónica judiciária. (...). Se poderíamos denotar (...) um certo tom crítico contra o arguido (...), convém lembrar que um relato objectivo e equilibrado pode ter diversas interpretações em função do meio de comunicação – e do assunto – de que se trata: não diz respeito ao Tribunal, nem às jurisdições nacionais, substituir-se à imprensa para dizer que técnica de relato os jornalistas devem adoptar». É mais se acrescentou aí que «[o] principal argumento utilizado pelas instâncias nacionais para condenar o requerente foi a «nota do director» (...), na qual o requerente terá posto de lado o registo factual quando apelou a que «novas testemunhas e dados convincentes venham à luz do dia a fim de fortalecer ainda mais as selecções» [da redacção] (...). É verdade que esta frase, que se assemelha mais a um juízo de valor do que a uma declaração factual, contem algum grau de crítica em relação ao arguido. O Tribunal afirma todavia que tal frase, vista, como deve ser, no contexto mais largo da cobertura mediática relativa ao processo litigioso, fundava-se ainda numa base factual suficiente». Saliente-se que, neste caso, as instâncias portuguesas haviam condenado um jornalista pela prática de dois crimes de difamação agravada, por terem considerado, resumidamente, que, apesar de os factos relatados pelo arguido assumirem interesse público e este haver desenvolvido um trabalho de investigação adequado e ter tido fundamento sério para, em boa fé, crer na verdade desses factos, o mesmo fora «para além do mundo nu e cru dos factos», enveredando por uma «narrativa colorida» (cfr., respetivamente, sentença de 21/12/2004 do 3.º Juízo Criminal de Leiria e ac. de 16/11/2005 do TRC; dado que não temos conhecimento da publicação de qualquer destas decisões, vão as mesmas juntas a final, respetivamente como Anexo 1 e Anexo 2). De todo o modo, não só nos parece discutível, ao menos na ordem jurídica portuguesa, a autonomização de um *direito de crónica* como não vemos necessidade dessa autonomização. O que deve, isso sim, é ter-se presente que os direitos à liberdade de expressão e de informação não têm que ser exercidos separadamente, podendo em simultâneo informar-se e opinar-se. E, nestes casos, cumpre que os âmbitos de tutela de tais direitos sejam plenamente considerados. Designadamente, importa não olvidar que as opiniões ou os juízos de valor com uma base factual mínima, ainda que choquem ou ofendam, encontram-se protegidos pela liberdade de expressão.

1.4. A liberdade de imprensa na CRP, na CEDH, na LI e no EJ

Na CRP, a liberdade de imprensa, ou, como prefere grande parte da doutrina portuguesa mais recente, liberdade de comunicação social ⁽³⁷⁾, surge precisamente «como um modo de ser qualificado das liberdades de expressão e da informação» (Canotilho e Moreira, 2007: 581). Ademais, nesse quadro, continuando a assumir-se, como na sua génese, enquanto direito de defesa perante os poderes públicos, aquela liberdade «passou também a *garantia constitucional* da livre formação da opinião pública num Estado constitucional democrático» (Canotilho e Moreira, 2007: 581).

Já no domínio da CEDH, a liberdade de imprensa considera-se integrada no direito à liberdade de expressão, consagrado no art. 10º, nº 1, desse diploma, o qual, como vimos, compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações. Sendo certo que também nesta sede aquela liberdade é entendida como *garantia de democracia* – «um direito democrático e funcional» (Resende, 2005: 132).

Na verdade, quer à luz da CRP quer, pelo menos de acordo com a jurisprudência do TEDH ⁽³⁸⁾, em face da CEDH, a liberdade de imprensa visa satisfazer também, dir-se-á mesmo sobretudo, os direitos dos cidadãos a informarem-se e a serem informados sobre todos os assuntos de interesse comunitário. Ou seja, em qualquer desses diplomas a referida liberdade assume de pleno a *função subjetiva* e, principalmente, a *função democrática e social* que deve possuir em um Estado social e democrático de direito.

1.4.1. Os direitos implicados na liberdade de imprensa

Evidenciando o «modo qualificado de ser das liberdades de expressão e de informação» em que se traduz a liberdade de imprensa, do nº 2 do art. 38º da CRP resulta que esta liberdade consiste num extenso «complexo de direitos e liberdades» (Pinto, 1994: 57). Por sua vez, a LI e o EJ densificam ainda mais o conteúdo, os limites, as garantias e as restrições desses direitos, ou seja, afinal, da liberdade de imprensa.

⁽³⁷⁾ Acerca da distinção entre liberdade de imprensa e liberdade de comunicação social, bem como sobre a preferência que, pelo menos desde a revisão constitucional de 1989, deve ser concedida a este último conceito, *vd.* Correia, 2005: 26-28. De todo o modo, ainda que seja hoje devido, como igualmente concedemos que é, entender-se o conceito constitucional de imprensa num sentido restrito – uma *espécie* do *género* comunicação social –, não restam dúvidas de que o regime da liberdade de imprensa é *matricial* no âmbito do regime da liberdade de comunicação social. Por isso, e porque não se torna necessária para o nosso tema a abordagem das especificidades dos regimes referentes aos demais meios de comunicação social, apenas aludimos aqui à liberdade de imprensa.

⁽³⁸⁾ Com efeito, o TEDH tem reiterado que cabe à imprensa «divulgar, no respeito dos deveres e das responsabilidades que lhe incumbem, informações e ideias sobre todas as questões de interesse geral, *acrescendo a esta função de divulgação o direito do público de receber a informação*, sem o que a imprensa não desempenha o seu papel indispensável de «cão de guarda»» (ac. de 26/04/2007, proferido no caso Colaço Mestre e SIC c. Portugal; *itálico* nosso).

1.4.1.1. Os direitos dos jornalistas

De entre os direitos em que se traduz a liberdade de imprensa, sobressaem os direitos dos jornalistas, cuja relevância constitucional representa uma das «notas mais originais» do regime dessa liberdade consagrado na CRP (Miranda, 2000: 462). Trata-se, sem dúvida, de posições jurídicas constitucionais dos jornalistas, ou seja, direitos subjetivos conferidos a estes pela própria Constituição. E têm «eficácia vertical perante o poder político e eficácia horizontal no interior dos órgãos de comunicação social» (Miranda, 2000: 464). Porém, não visam fundamentalmente a realização pessoal dos jornalistas. E muito menos são direitos corporativos. Antes se apresentam como «direitos instrumentais da liberdade de imprensa» (Miranda, 2000: 462), tendo em vista a concretização da *função social e democrática* desta.

1.4.1.1.1. Direito à liberdade de expressão e criação

Como vimos já, a CRP (art. 37º, nº 1) consagra a liberdade de expressão e o direito de informação como direitos *de todos*. De igual modo, adiante-se, a liberdade de criação cultural é aí consagrada (art. 42º) como direito *universal*.

Porém, o legislador constituinte considerou de tal modo importante a posição dos jornalistas, que, no art. 38º, nº 2, al. a), 1ª parte, da CRP reafirmou o direito destes, bem como dos colaboradores dos *media*, à liberdade de expressão e criação.

Neste contexto, ao menos por interpretação extensiva, na liberdade de expressão dos jornalistas e colaboradores dos órgãos de comunicação social deve considerar-se incluída a liberdade de informação ⁽³⁹⁾.

Por sua vez, a liberdade de criação, atento o disposto no art. 42º da CRP, compreende o direito à invenção, produção e divulgação de obras científicas, literárias ou artísticas, incluindo a proteção legal dos direitos de autor.

Neste enquadramento, o objetivo primacial da liberdade de expressão e criação «consiste em permitir que o jornalista esteja à vontade para comunicar o que, de acordo com a sua consciência ética e deontológica, entende que deve ser comunicado» ⁽⁴⁰⁾.

Por isso, aliás, no âmbito da liberdade de imprensa, a liberdade de expressão e criação, com o referido conteúdo, é um direito oponível pelos jornalistas quer ao Estado, quer às correspondentes entidades patronais, aos seus superiores hierárquicos e, mesmo,

⁽³⁹⁾ Assim, segundo nos parece, Miranda, 2000: 457. Dá Mesquita (2000: 82) afirma mesmo que o direito de informar é a liberdade de expressão do jornalista. De resto, historicamente e, como vimos já, ainda hoje, é frequente a inclusão do direito de informação na liberdade de expressão em geral.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. Machado, 2002: 456.

aos respetivos colegas de trabalho. Neste sentido, portanto, trata-se também de um dos segmentos da liberdade *interna* de imprensa.

Por sua banda, também o legislador ordinário reiterou o direito dos jornalistas à liberdade de expressão e criação, quer na LI (arts. 2º, nº 1, al. a), e 22º, al. a)), quer no EJ (arts. 6º, al. a), e 7º). Tal como afirmou a inclusão do direito de informação na liberdade de imprensa (*maxime* art. 1º, nº 2, da LI).

1.4.1.1.2. Direito a intervir na orientação editorial dos respetivos órgãos de comunicação social

A CRP (art. 38º, nº 2, al. a), 2ª parte) confere igualmente aos jornalistas o direito a intervirem na orientação editorial dos respetivos órgãos de comunicação social, salvo quando estes tiverem natureza doutrinária ou confessional.

Como dizem Gomes Canotilho e Vital Moreira (2007: 582), «parece razoável supor que, para ter algum alcance útil, [a referida intervenção dos jornalistas] se deve traduzir pelo menos na participação na designação do director do órgão de comunicação e na definição da linha editorial ou de orientação global deste».

Trata-se, portanto, de um *direito de intervenção* dos jornalistas, que igualmente faz parte da liberdade *interna* de imprensa.

Por via dele, comprime-se o direito de orientação e, afinal, o direito de propriedade e o direito à liberdade de empresa dos titulares dos órgãos de comunicação social. Os quais, «desse modo e nessa medida, deixam de ser sujeitos activos da liberdade de imprensa para passarem a ser seus destinatários» (Canotilho e Moreira, 2007: 582).

O direito dos jornalistas a intervirem na orientação editorial dos respetivos órgãos de comunicação social é reiterado no plano ordinário, tanto na LI (art. 22º, al. e)) como no EJ (art. 6º, al. e)), sendo densificado, sobretudo por via das competências atribuídas aos conselhos de redação, e garantizado em diversos preceitos destes diplomas, *maxime* no art. 23º do primeiro e no art. 13º do último ⁽⁴¹⁾.

1.4.1.1.3. Direito a aceder às fontes de informação

O direito dos jornalistas a acederem às fontes de informação, nos termos da lei, encontra-se previsto no art. 38º, nº 2, al. b), 1ª parte, da CRP.

⁽⁴¹⁾ Sublinhe-se que o direito dos jornalistas a intervirem na orientação editorial dos respetivos órgãos de comunicação social acresce ao direito ao controlo de gestão da empresa, de que são titulares *todos* os trabalhadores das empresas de comunicação social, nos termos do art. 54º, nº 5, al. b), da CRP.

Tal direito decorre da ideia, crucial em um Estado social e democrático de direito, de que o jornalista não deve limitar-se a veicular a informação que lhe é transmitida espontaneamente pelas *fontes institucionais*. Deve procurar outras informações, *maxime* aquelas que tais fontes omitem ou escondem, e, enfim, investigar todos os assuntos de relevância social, pois só desse modo poderá concretizar a *função democrática e social* do direito de informação e da liberdade de imprensa em geral.

Como dissemos, para os jornalistas, o direito de se informar é não só *negativo* mas também *positivo*. Ora, como nota Jorge Miranda (2000: 457), é justamente nesta dupla vertente que vai encontrar-se o direito de acesso às fontes de informação (como antecedente do direito de se informar) para depois os jornalistas poderem informar.

Deste modo, o direito de aceder às fontes de informação surge, também ele, como concretizador do direito de informação e, por consequência, dos direitos de todos os cidadãos a informarem-se e a serem informados pelos *media*.

Para este efeito, o conceito de *fonte de informação* deve ser interpretado num sentido amplíssimo, de modo a abarcar as pessoas (como autoras de declarações, opiniões e juízos), os documentos e outros suportes de informações (nomeadamente material escrito e gravações audiovisuais), bem como todo e qualquer objeto (coisa), situação ou acontecimento (de qualquer tipo ou natureza, como um acidente, um espetáculo, uma manifestação pública, etc.) que forneçam ao jornalista, de qualquer forma e por qualquer meio, elementos para qualquer tipo de informação (escrita, sonora ou visual) ⁽⁴²⁾.

Assim, a proteção ancorada a este direito incluiu todas e quaisquer atividades do jornalista no sentido de aceder a essas fontes, designadamente contactos diretos com pessoas, realização de telefonemas, troca de correspondência (inclusive eletrónica), captação de sons e imagens, leitura de documentos ou visualização de factos.

De acordo com o EJ (art. 8º), o direito a aceder às fontes de informação apenas se reporta às *fontes oficiais*, que incluem não só as entidades públicas como igualmente algumas empresas, inclusive privadas, aí elencadas ⁽⁴³⁾.

Porém, como foi entendido na Deliberação da Alta Autoridade para a Comunicação Social de 26/06/1996 (*apud* Sanches, 2003: 13), «desde que as fontes não oficiais [designadamente fontes privadas] se disponibilizem para prestar informações solicitadas pelos jornalistas (...) colocam-se numa situação equiparável à das fontes oficiais».

Acresce que o direito em apreço compreende o direito a aceder a locais públicos

⁽⁴²⁾ Neste sentido, cfr., v.g., o Parecer da PGR n° 38/95, de 22/02/1996.

⁽⁴³⁾ Neste sentido, cfr., v.g., o Parecer da PGR n° 38/95, de 22/02/1996.

(art. 22º, al. b), da LI), nos termos regulados nos arts. 9º e 10º do EJ. Aliás, o art. 19º, nº 1, do EJ incrimina, além do mais, a violação deste último direito.

No que se refere ao acesso a informações e documentos em poder da administração pública e entidades equiparadas para o efeito, sendo certo que para tal fim o *interesse do jornalista* é sempre considerado *legítimo*, importa ter-se presente quer o Código do Procedimento Administrativo, quer a Lei nº 46/2007, de 24/08 ⁽⁴⁴⁾, diplomas para os quais, aliás, remete o EJ (art. 8º) ⁽⁴⁵⁾. Já no que respeita ao acesso a elementos de processos jurisdicionais, regem fundamentalmente as leis adjetivas correspondentes.

De todo o modo e em qualquer caso, por princípio, a informação detida pelos poderes públicos deve ser havida como pública. O que vale por dizer que as limitações ao acesso a essa informação, sobretudo por jornalista, deverão interpretar-se restritivamente, devendo a sua denegação reconduzir-se ao estritamente necessário à salvaguarda dos interesses conflitantes protegidos pela lei e ser rigorosamente fundamentada.

Do que vem de dizer-se sai já precípua que a lei ordinária prevê exclusões ao direito de acesso às *fontes oficiais*. De entre elas, desde logo se destaca, pelo relevo que assume para o nosso tema, a dos «processos em segredo de justiça» (art. 8º, nº 3, do EJ). Sendo esta restrição regulada pelas leis adjetivas correspondentes, nomeadamente, para o que aqui mais importa, pelo CPP, como adiante melhor veremos.

Todavia, por princípio, o que está aqui em causa é tão só uma limitação ao direito de aceder às fontes de informação, e não já a outros direitos dos jornalistas, desde logo ao direito de informar. Ou seja, a exclusão de quaisquer fontes de informação do direito em análise não implica, por si só, a proibição de os jornalistas publicarem informações provenientes das mesmas.

Ainda assim, antecipe-se, por regra, as exclusões referidas não deverão ser absolutas. Mesmo nesses casos, o direito dos jornalistas a acederem às *fontes oficiais* deverá ser satisfeito, designadamente através da prestação de informações pelas entidades competentes, na justa medida em que tal não lesar desproporcionadamente as finalidades visadas pelas exclusões em causa. Neste sentido deverá ser interpretada a norma do nº 3 do art. 8º do EJ, bem como os demais preceitos que limitem aquele direito.

Aliás, concretamente em relação à cobertura jornalística de inquéritos criminais, foi recordado pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, na sua Recomendação

⁽⁴⁴⁾ Sobre o âmbito subjetivo deste diploma, considere-se a doutrina do ac. do STA de 30/9/2009.

⁽⁴⁵⁾ É, no entanto, de criticar o facto de a reforma de 2007 do EJ (Lei nº 64/2007, de 06/11) ter eliminado a tipificação como contra ordenação da recusa injustificada do acesso de jornalista a documentos administrativos.

Rec (2003) 13, de 10/07/2003, que «o segredo absoluto dos inquéritos judiciais não é compatível com o artigo 10 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem».

Por outro lado, deve notar-se que a recolha de informações pelos próprios jornalistas mediante procedimentos ilegais está, por princípio, excluída do âmbito de proteção do direito em referência ⁽⁴⁶⁾. Desse modo, em regra, a publicação de notícias assim obtidas não goza da tutela da liberdade de imprensa.

Ainda assim, como alerta Jónatas Machado (2002: 577), poderá haver circunstâncias em que o *interesse público* – um «*interesse público de relevo*» – justifique, ou mesmo “exija”, a obtenção de informações por jornalista através de meios ilícitos. Nesses casos, portanto, a conduta deverá considerar-se protegida pelo direito de acesso às fontes, devendo a publicação dos factos beneficiar da tutela da liberdade de imprensa.

Por outro lado, deve notar-se que a recolha de informações mediante procedimentos ilegais está, em princípio, excluída do âmbito de proteção do direito em referência ⁽⁴⁷⁾. Pese embora, como diz Jónatas Machado (2002: 577), haja circunstâncias em que o *interesse público* («*interesse público de relevo*») poderá justificar, ou mesmo “exigir”, a obtenção de informações pelos jornalistas através de meios ilícitos e a sua publicação. Nesses casos, portanto, esta estará protegida pela liberdade de imprensa.

Na verdade, «[a] restrição indevida do direito de recolher informações pelos jornalistas corresponde a uma forma de censura em sentido amplo» (Machado, 2002: 546).

Por isso, justamente, salientou o TEDH, no seu ac. de 25/04/2006, proferido no caso *Dammann c. Suíça*, em que estava em causa a condenação de um jornalista por haver perguntado telefonicamente a uma secretária do MP se os suspeitos da prática de um crime que assumira grande repercussão mediática tinham no seu cadastro condenações anteriores, informação que, adiante-se, nem sequer chegou a ser publicada, «que as restrições à liberdade de imprensa numa fase prévia à publicação não só estão sujeitas ao controlo do Tribunal Europeu, como representam um grave perigo que exige um exame extremamente escrupuloso da parte deste Tribunal».

1.4.1.1.4. Direito à proteção da independência

A CRP consagra também o direito dos jornalistas à proteção da independência, nos termos da lei (art. 38º, nº 2, al. b), segundo segmento).

A *ratio* fundamental deste direito é a de evitar o condicionamento e a autocensu-

⁽⁴⁶⁾ Cfr., v.g., o ac. do TC nº 90/2011, de 15/02/2011.

⁽⁴⁷⁾ Cfr., neste sentido, o ac. do TC nº 90/2011, de 15/02/2011.

ra dos jornalistas, desde logo no interior das empresas onde trabalham. É, também ele, portanto, um *direito instrumental* da liberdade de expressão e do direito de informação e, em última instância, dos direitos dos cidadãos a informarem-se e a serem informados.

O direito à proteção da independência traduz-se, antes de mais, na *liberdade* do jornalista de recusar a prática de atos profissionais, nomeadamente exprimir ou informar o que não quer ou como não quer (*maxime*, arts. 7º-A, nº 4, e 12º do EJ).

Porém, o seu alcance é bem mais extenso. Como dizem Gomes Canotilho e Vital Moreira (2007: 583), este direito, «para além de exigir um particular regime de segurança no emprego e de remuneração, há de exigir um regime de incompatibilidades profissionais com outras profissões e cargos (...), que defenda o exercício da profissão de outros interesses conflitantes com ela». De igual modo, impõe a chamada *cláusula de consciência* (art. 22º, al. d), da LI e art. 12º, nº 4, do EJ).

Por fim, deve notar-se que a CRP não autoriza o legislador ordinário a estabelecer limitações ao direito à proteção da independência dos jornalistas. Apenas lhe permite, ou melhor, impõe que *assegure* essa independência.

Em suma, de novo se constata que, no Estado social e democrático de direito português, pretende-se que os empresários da comunicação social disponham de um domínio reduzido sobre o produto do trabalho dos jornalistas, seus assalariados, não sendo este apenas, sequer primacialmente, uma *mercadoria* daqueles.

1.4.1.1.5. Direito à proteção do sigilo profissional

O direito dos jornalistas à proteção do sigilo, nos termos da lei, é conferido pelo art. 38º, nº 2, al. b), terceiro segmento, da CRP.

O que está em causa nesta norma não é a tutela de uma relação de confiança, no caso entre a fonte e o jornalista, como sucede na generalidade das normas que impõem deveres de segredo profissional (v.g., Serra: 2003: 341-343). Aliás, precisamente porque não cumpre ao direito estadual tutelar a relação de confiança fonte/jornalista, a lei não vincula os jornalistas a um *dever* de segredo (Santiago, 1992: 179 e ss.)⁽⁴⁸⁾.

De igual modo, o direito dos jornalistas à proteção do sigilo não visa a tutela das suas fontes de informação, ainda que *reflexamente* possa comportar este efeito⁽⁴⁹⁾.

⁽⁴⁸⁾ Veja-se, a este respeito, o Parecer da PGR nº 38/95, de 22/2/1996. Já no plano deontológico, mas apenas aí, o jornalista está vinculado ao dever de «não revelar, mesmo em juízo, as suas fontes confidenciais de informação, nem desrespeitar os compromissos assumidos, excepto se o tentarem usar para canalizar informações falsas» (nº 6 do Estatuto Deontológico dos Jornalistas).

⁽⁴⁹⁾ Para Fernando Condesso (2007: 205), o «*sigilo das fontes protege o jornalista e as fontes*».

Na verdade, o que realmente importa aqui é dotar os profissionais da comunicação social de um direito que permita que as suas fontes de informação não receiem que aqueles venham a ser obrigados a identificá-las e, assim, possibilite aos jornalistas encontrarem e manterem fontes informativas com maior facilidade ⁽⁵⁰⁾.

Assim, de novo estamos diante de um *direito instrumental* do direito de informação e, nesse quadro, de um «elemento essencial da liberdade de imprensa» (Machado, 2002: 580, citando Stein). Donde que, quanto mais amplo for o direito à proteção do sigilo dos jornalistas mais se garantirá o direito de informação e, portanto, a possibilidade de concretização da *função democrática e social* da liberdade de imprensa.

É justamente por isso que, em face da letra do art. 38º, nº 2, al. b), terceiro segmento, da CRP, «a lei não pode limitar o direito ao sigilo profissional; apenas lhe cumpre garantir a sua protecção» (Canotilho e Moreira, 2007: 584) ⁽⁵¹⁾.

Em face do direito à proteção do sigilo, por princípio, o jornalista não pode, inclusive em sede judicial, ser obrigado a revelar as suas fontes ou as circunstâncias em que estas lhe forneceram informações. De igual modo, o jornalista não pode ser impellido a identificar ou fornecer apontamentos, gravações em bruto, fotografias ou quaisquer outros elementos de suporte das informações que lhe foram transmitidas pelas respetivas fontes. E, claro está, não pode ser prejudicado por se recusar a fazê-lo.

Mais: o direito à proteção do sigilo inclui quer os arquivos dos jornalistas, quer os das empresas jornalísticas, pelo que as autoridades não podem, por princípio, ordenar a apreensão de materiais de trabalho guardados em quaisquer desses arquivos ⁽⁵²⁾.

Acresce que também aqui vale o entendimento amplo de fontes de informação, já referido a propósito do direito a aceder a essas fontes. Porém, para os efeitos do direito à proteção do sigilo, cumpre incluir ainda no conceito de fontes de informação todas as categorias de fontes informativas (*oficiais e não oficiais, públicas e privadas*) ⁽⁵³⁾.

Importa igualmente ter-se presente que o direito dos jornalistas à proteção do

⁽⁵⁰⁾ Como foi afirmado na Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa nº (2000) 7, de 08/03/2000, «a revelação forçada das fontes de um jornalista tem um efeito assaz devastador, “negativo”, sobre as futuras fontes e sobre o trabalho dos jornalistas, devendo ser considerada uma restrição muito grave da liberdade de informação». Perspectiva que é também acolhida pelo TEDH (cfr., v.g., ac. de 27/11/2007, proferido no caso Tillack c. Bélgica).

⁽⁵¹⁾ Aliás, também de acordo com a citada Recomendação nº (2000) 7, do Comité dos Ministros do Conselho da Europa, «o direito e a prática internos dos Estados membros deverão prever uma protecção explícita e clara do direito dos jornalistas de não divulgarem as fontes de informação identificando uma fonte, em conformidade com o artigo 10 da Convenção (...), não devendo ser objecto de outras restrições para além das mencionadas no artigo 10, parágrafo 2 da Convenção». No mesmo sentido, veja-se, v.g., o ac. do TEDH de 27/11/2007, proferido no caso Tillack c. Bélgica.

⁽⁵²⁾ Neste sentido, *vd.* Parecer da PGR nº 38/95, de 22/02/1996.

⁽⁵³⁾ No mesmo sentido, *vd.* Parecer da PGR nº 38/95, de 22/02/1996.

sigilo, conjugado com o direito de informação, por princípio, tutela a publicação de informações obtidas ou fornecidas ilicitamente por terceiros desconhecidos ou em circunstâncias não apuradas. Na verdade, o jornalista não é obrigado nem a controlar a legalidade nem a relevar a ilegalidade da obtenção ou divulgação da informação por quem lha fornece. Pelo que, uma vez na posse de informações recolhidas ou transmitidas ilicitamente por outrem, em regra, poderá publicá-las livremente ⁽⁵⁴⁾.

Por isso mesmo, o jornalista não pode ser obrigado a revelar as suas fontes por virtude de estas lhe terem fornecido informações ilicitamente ou que obtiveram através de procedimento ilícitos ⁽⁵⁵⁾.

Atento o objeto desta dissertação, importa ainda recordar que, na Recomendação (2003) 13, de 10/07/2003, o Comité de Ministros do Conselho da Europa fez notar que a sua Recomendação (2000) 7, sobre o sigilo dos jornalistas, deve ser respeitada em relação à cobertura de processos criminais, «para que os jornalistas que noticiem casos penais possam igualmente difundir informações recebidas de fontes confidenciais».

Por outro lado, deve sublinhar-se que também o direito à proteção do sigilo é oponível quer ao Estado, quer a terceiros, designadamente às entidades patronais, superiores hierárquicos e colegas de trabalho dos jornalistas.

Ademais, como garantia deste direito, os diretores de informação dos órgãos de comunicação social e os administradores ou gerentes das respetivas entidades proprietárias, bem como qualquer pessoa que nelas exerça funções, têm o *dever* de não divulgar as fontes dos jornalistas, caso as conheçam (art. 11º, nº 5, do EJ).

Em alguns países europeus, o direito em apreço é mesmo um *direito absoluto* (Arons de Carvalho, *apud* Condesso, 2007: 204, nota 454). E, no domínio da LI de 1975 ⁽⁵⁶⁾, até à entrada em vigor do CPP de 1987, assim sucedia também em Portugal ⁽⁵⁷⁾.

No entanto, atualmente, o art. 11º, nº 1, do EJ subtrai o disposto na lei penal adjetiva à tutela do direito ao sigilo profissional dos jornalistas. Assim, no âmbito de um

⁽⁵⁴⁾ Assim, Sanches, 2003: 32-33, Machado, 2002: 578-579 e, com maior profundidade, Andrade, 1996: 313 e ss. Na jurisprudência interna, veja-se o bem tirado ac. do TRP de 10/03/2004 e ainda o ac. do TC nº 90/2011, de 15/02/2011. Na jurisprudência do TEDH, pode ver-se, *v.g.*, o ac. de 07/12/2010, proferido no caso Caso Público – Comunicação Social, S.A. e outros c. Portugal, no qual foi precisamente relevado o facto de as jurisdições internas nunca terem acusado os jornalistas «de terem recorrido à dissimulação ou à ameaça para obterem o documento litigioso [secreto]» que divulgaram posteriormente.

⁽⁵⁵⁾ No mesmo sentido tem seguido o TEDH, designadamente no ac. de 21/01/1999, proferido no caso Fressoz e Roire c. França, e no já citado ac. do caso Tillack c. Bélgica, segundo o qual «o direito dos jornalistas não divulgarem a identidade das suas fontes não pode ser considerado como um privilégio que lhes seja concedido ou negado em função do carácter lícito ou ilícito das fontes que utilizem (...)».

⁽⁵⁶⁾ Cfr. art. 5º, nº 4, do Dec. Lei nº 85-C/75, de 26/02.

⁽⁵⁷⁾ Neste sentido, *vd.* Carvalho, Cardoso e Figueiredo, 2005: 278, bem como o Parecer da PGR nº 205/77, de 03/11/1997, cit. por Santos e Leal-Henriques, 2008: 964.

procedimento criminal, poderá ser determinada a prestação de depoimento *testemunhal* por jornalista com quebra do sigilo profissional, nos termos do art. 135º do CPP ⁽⁵⁸⁾ ⁽⁵⁹⁾.

De todo o modo, o certo é que, relativamente à quebra do sigilo dos jornalistas, impõe-se aos tribunais «um critério de extrema moderação compulsória e cuidado redobrado na análise ponderativa dos valores em presença» (Condeso (2007: 209).

Tanto mais que, regressando à jurisprudência do TEDH, este Tribunal tem sido particularmente intransigente nessa matéria ⁽⁶⁰⁾.

1.4.1.1.6. Direito a eleger conselhos de redação

De acordo com o art. 38º, nº 2, al. b), segmento final, da CRP, os jornalistas são igualmente titulares do direito a elegerem conselhos de redação.

Como sai precípua do que já deixámos dito, os conselhos de redação representam o meio privilegiado de concretização do direito dos jornalistas a intervirem na orientação editorial dos respetivos órgãos de comunicação social ⁽⁶¹⁾.

Bem se compreende, portanto, que o legislador constituinte haja consagrado o direito dos jornalistas a elegerem conselhos de redação.

⁽⁵⁸⁾ Também aqui, adiante-se, com o beneplácito do TC (cfr. ac. nº 7/87, de 09/01/1987; embora lateralmente, a questão foi igualmente abordada no ac. do mesmo Tribunal nº 589/2005, de 02/11/2005).

⁽⁵⁹⁾ Resumidamente, se o tribunal onde o incidente tiver sido suscitado decidir pela *ilegitimidade da escusa* de um jornalista em depor como *testemunha*, o tribunal superior ou, no caso de o incidente ter sido suscitado perante o STJ, o pleno das secções criminais, decide sobre a *justificação da quebra do sigilo*, segundo o princípio da prevalência do interesse preponderante, nomeadamente tendo em conta a imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade, a gravidade do crime e a necessidade de proteção de bens jurídicos. Em qualquer dos casos, a decisão só poderá ser tomada depois de ouvido o Sindicato dos Jornalistas (Bastos e Lopes, 2011: 236; para uma análise pormenorizada do art. 135º do CPP, *vd.* Albuquerque, 2007: 363 e ss, pese embora discordemos de algumas opiniões aí adiantadas). Acresce que o EJ (art. 11º) adiciona outras garantias, quer relativamente ao depoimento dos jornalistas, quer quanto a buscas em órgãos de comunicação social e apreensões de materiais jornalísticos. A verdade, porém, é que os pressupostos estabelecidos no art. 135º, nº 3, do CPP, por excessivamente vagos, poderão dar azo a tentações hermenêuticas gravemente lesivas do direito ao sigilo dos jornalistas por parte dos tribunais, numa tentativa de utilizarem aqueles como agentes da investigação criminal, como de resto não é inédito (recordem-se os casos mediáticos dos jornalistas Manso Preto (ac. do TRL de 28/08/2002, cit. por Carvalho, Cardoso e Figueiredo, 2005: 320) e Paula Martinheira). Mas também o regime de buscas e apreensões previsto no art. 11º do EJ permite essas tentações, desde logo ao não estender inequivocamente os requisitos das buscas aos casos em que estas são efetuadas no domicílio do jornalista.

⁽⁶⁰⁾ Por exemplo no seu ac. de 27/03/1996, proferido no caso Goodwin c. Reino Unido, entendeu o TEDH que a imposição de uma multa a um jornalista por este se haver recusado a identificar uma fonte violara a norma do art. 10º da CEDH. E no já citado ac. proferido no caso Tillack c. Bélgica, considerou o mesmo Tribunal manifestamente desproporcional e igualmente violadora daquele preceito da CEDH a apreensão, nas buscas realizadas na residência e no escritório do jornalista, de dezasseis caixotes com documentos, duas caixas de arquivo, dois computadores, quatro telemóveis e um armário metálico.

⁽⁶¹⁾ Efetivamente, como salientam Gomes Canotilho e Vital Moreira (2007:584), os conselhos de redação constituem «um meio de «participação democrática» dos jornalistas na estrutura do poder interno dos órgãos de comunicação social («princípio da justiça de estruturas»), através do qual os jornalistas substituem parcialmente a decisão hierárquica oriunda do titular do órgão de comunicação, qualificam a direcção individual por uma estrutura colegial, intervêm na definição da orientação editorial dos órgãos de comunicação, constituem uma plataforma de solução de conflitos».

É, pois, mais um *direito de intervenção* dos jornalistas, tendente a proporcionar-lhes que efetivem a *função democrática e social* da liberdade de imprensa.

Direito que, no plano ordinário, é concretizado em diversos preceitos da LI e do EJ, *maxime* no nº 2 do art. 13º deste último diploma. É, no entanto, de salientar que esta última norma condiciona a eleição de conselhos de redação à circunstância de os órgãos de comunicação social respetivos terem cinco ou mais jornalistas.

1.4.1.2. O direito de fundação de publicações

Para além dos direitos dos jornalistas, a CRP integra ainda na liberdade de imprensa, pese embora, expressivamente, depois daqueles, o direito de fundação de jornais e de quaisquer outras publicações, independentemente de autorização administrativa, caução ou habilitação prévias (art. 38º, nº 2, al. c), da CRP).

Este direito traduz-se no «direito fundamental à constituição de uma empresa jornalística» (Machado, 2002: 528). Nesta medida, é pressuposto do direito de propriedade ou titularidade e do direito à liberdade de empresa jornalística.

O direito de fundação de publicações, bem como o direito, que complementa aquele, de livre impressão e circulação das mesmas, são igualmente proclamados pela LI (art. 2º, nº 1, al. b)), sendo aí, no entanto, submetidos a diversos requisitos, obrigações e condicionalismos, os quais, adiante-se, mostram-se totalmente compatíveis com o quadro constitucional português (v.g., Bastos e Lopes, 2011: 16).

1.4.2. Princípios de existência e funcionamento das empresas ou órgãos de comunicação social

Pese embora sucintamente, importa notar que, apesar da progressiva degradação operada neste domínio pelas sucessivas revisões constitucionais, as normas dos nºs. 3, 4 e 6 do art. 38º da CRP continuam a impor alguns *princípios de existência e funcionamento* das empresas ou órgãos de comunicação social.

Assim, podem identificar-se aí os seguintes princípios:

- princípio da publicidade ou da transparência da titularidade dos órgãos de comunicação social;
- princípio da publicidade ou da transparência dos meios de financiamento dos órgãos de comunicação social;
- princípio da liberdade e independência dos órgãos de comunicação social perante o poder político e o poder económico, o qual deve ser assegurado pelos

seguintes subprincípios:

- subprincípio da especialidade das empresas titulares de órgãos de informação geral;
- subprincípio da não discriminação negativa ou positiva das empresas titulares de órgãos de informação geral pelo Estado;
- subprincípio da não concentração ou do pluralismo das empresas titulares de órgãos de informação geral;
- princípio da independência dos meios de comunicação social do setor público perante o Governo, a Administração e os demais poderes públicos;
- princípio do pluralismo dos meios de comunicação social do setor público ⁽⁶²⁾.

Todos estes princípios, que em grande parte uma vez mais limitam o direito de propriedade e o direito à liberdade de empresa dos titulares dos órgãos de comunicação social, visam assegurar o exercício da liberdade de expressão e do direito de informação através da imprensa periódica e, por essa via, a efetivação dos direitos dos cidadãos a se informarem e a serem informados. Representam, pois, garantias da liberdade de imprensa, tal como esta é equacionada pela CRP, com vista à concretização das suas *funções*.

1.4.3. Regime jus constitucional protetor da liberdade de imprensa

Logo nos sucessivos números do seu art. 37º, a CRP estabelece *garantias específicas* dos chamados «*direitos primários*» da comunicação. Assim, o exercício dos direitos à liberdade de expressão e de informação não pode ser sujeito a quaisquer impedimentos ou discriminações (nº 1, *in fine*), bem como não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura (nº 2). Ademais, as infrações cometidas no exercício desses direitos ficam submetidas aos *princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social*, sendo a sua apreciação, *a posteriori* portanto, da competência, respetivamente, dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da lei (nº 3). Por outro lado, o que igualmente não deixa de representar uma garantia dos aludidos «*direitos primários*», já que os coloca em tema anterior, é assegurado a todas as pessoas, singulares ou coletivas, em condições de igualdade e eficácia, o direito de resposta e de retificação, bem como o direito a serem indemnizadas pelos danos sofridos em consequência do exercício daqueles direitos (nº 4).

⁽⁶²⁾ Os dois últimos princípios referidos têm, do nosso ponto de vista, aplicação em sede de liberdade de imprensa, uma vez que consideramos que a Constituição não proíbe a criação de jornais públicos. Em sentido contrário, segundo nos parece, *vd.* Canotilho e Moreira, 2007: 585 e 586-587.

Para além destas *garantias específicas*, quer os «*direitos primários*» da comunicação, quer a liberdade de imprensa em geral beneficiam do *regime jus constitucional protetor dos direitos, liberdades e garantias*, resultante, *maxime*, dos arts. 18º, 19º, 20º, nº 5, 21º, 22º, 165º, nº 1, al. b), 272º, nº 3, e 288º, al. d), da CRP (v.g., Andrade, 2007: 196). Embora sinteticamente, cumpre enunciar aqui algumas notas fundamentais decorrentes do art. 18º da CRP.

Desde logo, os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias têm *aplicabilidade direta* (art. 18º, nº 1, 1ª parte), não estando dependentes de reconhecimento ou concretização pelo legislador ordinário.

A par, igualmente vigora o *princípio da vinculação das entidades públicas e privadas* a essas normas (art. 18º, nº 1, 2ª parte), o qual, portanto, abrange, antes de mais, o legislador, mas também a administração, o poder judicial e os próprios particulares.

Por outro lado, é imposto o *princípio da proibição do excesso* ou *princípio da proporcionalidade em sentido amplo* (art. 18º, nº 2), por força do qual, «qualquer limitação, feita por lei ou com base na lei, deve ser adequada (apropriada), necessária (exigível) e proporcional (com justa medida)» (Canotilho, 2003: 457). Princípio este, adiante-se, que é «válido, não apenas em matéria de restrições aos direitos, liberdades e garantias, mas como princípio objectivamente conformador de toda a actividade do estado, legislativa, administrativa e judicial» (Machado, 2002: 726).

Acresce ainda o princípio, igualmente conformador de toda a actividade estadual, segundo o qual as normas ordinárias restritivas dos direitos, liberdades e garantias *não podem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial* dos preceitos constitucionais que os consagram (art. 18º, nº 3, da CRP).

Para além do regime protetor dos direitos, liberdades e garantias, deve ainda ter-se presente que o art. 3º, nº 3, da CRP impõe o «princípio da constitucionalidade», segundo o qual a validade das leis depende da sua conformidade com a Constituição. Ora, deste princípio, com implicações vastas e profundas, quer no âmbito da produção legislativa, quer no domínio da interpretação e aplicação das normas ordinárias, sobretudo conjugado com o regime do art. 18º da CRP, extrai-se «a obrigatoriedade para os poderes estaduais de, ao aplicarem as leis, as interpretarem em conformidade com os direitos fundamentais. Assim, as normas legislativas que contendem ou contactam com os direitos fundamentais devem ser interpretadas criticamente em função do sentido próprio das normas constitucionais respectivas» (Andrade, 2007: 207).

1.4.4. Restrições à liberdade de imprensa e conflitos entre esta e outros direitos fundamentais ou interesses constitucionais

Como todos os direitos fundamentais, mesmo os direitos, liberdades e garantias, também a liberdade de imprensa não é absoluta, comportando, portanto, restrições.

Todavia, do que se deixou dito no ponto anterior resulta desde logo que quaisquer *restrições legislativas* aos direitos compreendidos na liberdade de imprensa ou *leis harmonizadoras* destes com outros direitos fundamentais ou valores constitucionais haverão, além do mais, de respeitar os limites impostos pelo princípio da proibição do excesso, isto é, ser adequadas, necessárias e proporcionais, bem como pelo princípio da salvaguarda do núcleo essencial desses direitos ⁽⁶³⁾.

Assim, como esclarece Jónatas Machado (2002: 736-737), cumpre que se proceda a uma «ponderação relativa das vantagens e desvantagens do meio empregue em relação ao fim. Do que se trata é de analisar comparativamente a medida da restrição operada ao direito em causa relativamente à medida da promoção da finalidade constitucional que justificou a restrição. (...). Daí que haja que confrontar o grau de maximização do fim com o grau de minimização do dano concretamente conseguidos, tendo em vista determinar o ponto óptimo da fronteira das possibilidades de realização dos bens constitucionais (obrigação de otimização)».

Sendo certo que, como adianta Gomes Canotilho (2003: 458), apesar de a liberdade de conformação do legislador exigir uma relativa prudência na aplicação do princípio da proibição do excesso pelos tribunais, estes não poderão abdicar de uma específica e mais exigente aplicação desse princípio sempre que estiver em jogo a apreciação de medidas especialmente restritivas do exercício dos direitos de expressão ⁽⁶⁴⁾.

Por outro lado, sempre que se verifique um *conflito* concreto entre a liberdade de imprensa e outros direitos fundamentais ou interesses jurídico-constitucionais, deve o mesmo ser resolvido «através da recíproca e proporcional limitação de ambos, em ordem a otimizar a solução (princípio da concordância prática) de modo a garantir uma

⁽⁶³⁾ Discordamos, porém, em qualquer das suas formulações, da tese dos chamados *limites iminentes* dos direitos fundamentais, sustentada, v.g., por Vieira de Andrade (2007: 292 e ss.) e seguida, expressa ou implicitamente, por alguma jurisprudência do TC (cfr., v.g., acs. nº 113/97, de 05/02/1997, ou nº 292/2008, de 29/05/2008). Como diz Gomes Canotilho (2006: 1280), «[t]ransferindo a possibilidade de restrições para direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrados sem qualquer «reserva de restrição», correr-se-ia o risco de, a pretexto de se garantirem os «direitos dos outros», as «exigências de ordem social» ou de «ordem ética», se colocar de novo os direitos, liberdades e garantias na disposição limitativa do legislador (...). Em termos práticos, isso equivaleria à reintrodução camuflada da vigência do art. 8.º/§ 1, da Constituição de 1933, em substituição do art. 18.º/2 da Constituição de 1976».

⁽⁶⁴⁾ Com efeito, neste domínio deve ter-se presente que «[o] direito constitucional da comunicação aponta para a necessidade de não criar excessivas inibições na esfera pública» (Machado, 2002: 789).

relação de convivência equilibrada e harmónica em toda a medida possível»⁽⁶⁵⁾.

Ademais, não deverá perder-se de vista que «[u]ma das regras essenciais da interpretação das normas infraconstitucionais é a *interpretação conforme à Constituição* (...). No campo dos direitos fundamentais tal regra quer dizer, *interpretação mais favorável aos direitos fundamentais*. Significa isto que, em caso de dúvida, deve prevalecer a interpretação que, conforme os casos, restrinja menos o direito fundamental, lhe dê maior protecção, amplie mais o seu âmbito, o satisfaça em maior grau. No caso dos direitos de liberdade, esta regra equivale, em certo sentido, ao velho princípio *in dubio pro libertate*» (Canotilho e Moreira, 1991: 143).

Porém, como vimos, a norma do n.º 3 do art. 37.º da CRP determina que as infrações cometidas no exercício dos «*direitos primários*» da comunicação ficam submetidas aos *princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social*, sendo a sua apreciação, *a posteriori* portanto, respetivamente da competência dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da lei. Ora, esse comando constitucional, para além de se traduzir numa *garantia* dos referidos direitos, implica a imposição, pese embora *indiretamente*, de um limite ao exercício dos mesmos⁽⁶⁶⁾. Trata-se, pois, de uma *reserva de lei restritiva*⁽⁶⁷⁾.

Contudo, a subordinação das infrações cometidas no exercício dos «*direitos primários*» da comunicação àqueles princípios não autoriza a frequente conclusão segundo a qual, sempre que, por tal exercício, for agredido um bem jurídico protegido pelo direito penal estar-se-á perante um limite a esses direitos.

Desde logo, o que resulta da norma do n.º 3 do art. 37.º da CRP é que a determinação de uma infração cometida no exercício da liberdade de expressão ou do direito de informação é prévia à sua submissão aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social. A este propósito, adianta Faria Costa (1998: 50) que «o exercício dos direitos de liberdade de expressão e de informação só podem gerar um ilícito penalmente relevante se, antes, aquele mesmo exercício se tiver colocado em uma situação – de ilegitimidade, nomeadamente através de abuso de direito». Temos dúvidas quanto a esta via, já que poderá redundar num perigoso apelo aos pretensos *limites iminentes* dos direitos fundamentais. Porém, parece-nos inquestionável que, previamente à subordinação de uma conduta comunicacional àqueles princípios, impõe-se averiguar se

⁽⁶⁵⁾ Cfr. Parecer da PGR n.º 60/2003, de 10/07/2003.

⁽⁶⁶⁾ Nesse sentido, *v.g.*, Costa, 1998: 48. Entendendo que se trata de «uma *restrição directamente constitucional*», *vd.* Pinto, 2004: 84-85.

⁽⁶⁷⁾ Sobre o conceito, *vd.* Canotilho, 2003: 450 e 1276 e ss.

a mesma atentou de forma desproporcional contra outros direitos ou interesses constitucionalmente tutelados. Só depois de assim se concluir poderá submeter-se essa conduta aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social.

É este, como efeito, do nosso ponto de vista, o regime que resulta das normas conjugadas dos arts. 37º, nº 3, e 18º, nº 2, da CRP. Sendo certo que tal regime se aplica diretamente, por força do disposto no art. 18º, nº 1, 1ª parte, do Diploma Fundamental.

Acresce que os princípios a que alude o nº 3 do art. 37º da CRP não se traduzem nos ilícitos tipificados no CP ou em outros diplomas. São, como foi reiterado pelo TC, «os princípios jurídico-constitucionais penais», bem como «aqueles que presidem à teoria geral das infracções e das penas que consta do Código Penal». Constituem «uma espécie de “direito comum” das comunidades com o mesmo grau de civilização e cultura, um como que estatuto cujo ponto de referência é a *communitas civium*»⁽⁶⁸⁾.

Ora, justamente em consequência de tudo quanto vimos dizendo, os referidos princípios envolvem especialíssimas particularidades no domínio do direito penal da comunicação, sobretudo em relação aos jornalistas, de entre as quais poderão destacar-se, a título meramente exemplificativo: a redução e fragmentação da tutela dos bens pessoais das *personas da história do seu tempo*, inclusive, para o que aqui mais releva, dos *justiciables* (partes, arguidos, ofendidos, testemunhas, etc.) (Pinto, 1994: 136-138); a relevância da *prosseção de interesses legítimos*, em regra como excludente da ilicitude (Andrade, 1996: v.g., 380 e ss.); «a pertinência da liberdade de imprensa e mais concretamente do seu exercício à constelação dos *interesses legítimos* para efeitos de actualização da dirimente da ilicitude» (Andrade, 1996: 385); a delimitação dos *interesses legítimos* em função dos factos noticiados ou, alternativamente, da qualidade das pessoas a quem esses factos se reportam (ac. do TRL de 04/05/2004); o alargamento e a generalização tendencial da admissibilidade da *exceptio veritatis* (Andrade, 1996: v.g., 87); a delimitação do *dever de comprovação* em função das *leges artis* da atividade jornalística e dos *meios próprios da imprensa*, mais singelos do que aqueles que assistem, por exemplo, ao juiz, ao historiador ou ao crítico (Andrade, 1996: v.g., 384-385); a relativização do *dever de verdade* (Andrade, 1996: v.g., 161-162); a constante ideia de *risco permitido* aos jornalistas (Andrade, 1996: v.g., 161 e ss.); a legitimidade de publicação de informações obtidas ilicitamente por desconhecidos (ac. do TRP de 10/03/2004)⁽⁶⁹⁾.

Com efeito, a liberdade de imprensa determina e assegura «um tratamento jurí-

⁽⁶⁸⁾ Cfr. ac. do TC nº 81/84, de 18/07/1984, que cita o ac. da Comissão Constitucional nº 175.

⁽⁶⁹⁾ Grande parte das especificidades referidas é tratada no ac. do TRL de 22/01/2009.

dico-penal claramente privilegiado aos seus agentes» (Andrade, 1996: 316), em especial aos jornalistas. A não ser assim, estar-se-ia a torná-la oca ou, pelo menos, a fazer pender sobre os seus titulares uma espada castradora do exercício da mesma. E, desse modo, ficaria minado, uma vez mais e ainda mais, o Estado social e democrático de direito.

Mas ainda que se conclua que uma conduta comunicacional agrediu de forma desproporcional outros direitos fundamentais ou interesses constitucionais e, *já em sede penal*, depois de consideradas todas aquelas particularidades, que se tratou de uma ação típica, ilícita, culposa e punível, sempre haverá que atender especialmente ao princípio da proibição do excesso na escolha da pena e na determinação da sua medida ⁽⁷⁰⁾.

Em suma, como conclui Jónatas Machado (2002: 776), «enquanto o direito penal se ocupar da defesa do bom nome e da reputação [bem como de outros direitos de personalidade e, adiante-se, de certos valores *objetivos*, designadamente o segredo de justiça], o mesmo deve ser estruturado e interpretado em conformidade com a Constituição e com a promoção das finalidades substantivas associadas às liberdades da comunicação, ficando reservado para os casos mais graves e flagrantes». E, mesmo nestes casos, a punição do agente deverá ter especialmente em conta o n.º 2 do art. 18.º da CRP.

Por fim, não obstante, como já dissemos, se esteja aqui num outro plano, infra constitucional, aliás, reitere-se, menos favorável à liberdade de imprensa do que o quadro jus constitucional português, pese embora uma certa degradação deste por boa parte da jurisprudência interna, desde logo do próprio TC, deve sublinhar-se que, nos termos do n.º 2 do art. 10.º da CEDH, o exercício da liberdade de expressão, a qual compreende, como temos visto, as liberdades de opinião e de receber ou de transmitir informações e ideias, «porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções». Porém, estas devem estar «previstas pela lei» e constituir «providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial».

Assim, de acordo com a citada norma da CEDH, tais *ingerências* dos Estados relativamente ao exercício da liberdade de imprensa dependem da verificação *cumulati-*

⁽⁷⁰⁾ As normas dos arts. 40.º e 70.º e ss. do CP não obstam à aplicação do referido princípio, antes a pressupõem. Por isso, como referiu o TEDH, no seu ac. de 27/05/2003, proferido no caso *Skalka c. Polónia*, na determinação da medida da pena os tribunais nacionais têm que cumprir o princípio da proporcionalidade em sentido amplo.

va de três requisitos: estar «previstas pela lei»; prosseguir algum ou alguns dos «fins legítimos» *taxativamente* previstos na norma em apreço; representar «providências necessárias, numa sociedade democrática», para alcançar os referidos fins ⁽⁷¹⁾.

Acresce que o TEDH tem entendido invariavelmente que «[a]s exceções a que o exercício desta liberdade está sujeita devem interpretar-se estritamente e a sua necessidade ser estabelecida de forma convincente; a condição do carácter «necessário numa sociedade democrática» impõe ao Tribunal averiguar se a ingerência litigiosa corresponde a uma «necessidade social imperiosa»» ⁽⁷²⁾. Com efeito, igualmente apelando ao princípio da proporcionalidade em sentido amplo, o TEDH tem seguido um critério estreitíssimo na subsunção das *ingerências* dos Estados no exercício da liberdade de imprensa ao conceito de *providência necessária numa sociedade democrática*.

2. A publicidade do processo penal em um Estado social e democrático de direito

A determinação da amplitude da liberdade de imprensa relativamente à administração da justiça penal implica antes de mais a ponderação dos valores e interesses envolvidos naquela e nesta. Por isso, pretendemos agora refletir sobre os valores e interesses que, em um Estado social e democrático de direito, devem justificar a publicidade do processo criminal, ou seja, justamente, o instituto deste que permite a efetivação da liberdade de imprensa relativamente à administração da justiça penal.

2.1. Enquadramento, noção geral e delimitação

A publicidade do processo penal refere-se à *forma* sob a qual este há de decorrer e a que deve obedecer. Significa, genericamente, que o procedimento ou as partes do mesmo a que se reporta devem ser públicos, devem estar abertos ao público, ainda que em alguns casos a um público mais ou menos restrito, não podendo, portanto, o seu conhecimento ficar reservado a quem exerça funções nos autos.

Pese embora o instituto em apreço comporte diversas modalidades ⁽⁷³⁾, as quais poderão coexistir ou não entre si, aqui interessa-nos fundamentalmente a publicidade

⁽⁷¹⁾ Cfr., por todos, ac. de 24/04/2008, proferido no caso Campos Dâmaso c. Portugal.

⁽⁷²⁾ Cfr., v.g., ac. de 26/04/2007, proferido no caso Colaço Mestre e SIC c. Portugal.

⁽⁷³⁾ Com efeito, a publicidade pode ser *total* ou *parcial*, consoante incida sobre todo o procedimento ou apenas sobre determinados atos ou elementos deste. Pode ser *interna* ou *externa*, conforme vigore somente para participantes processuais ou se estenda à generalidade dos cidadãos. Pode ainda ser *imediata*, se permitir tão só o acesso direto ao processo, ou *mediata*, se autorizar a revelação pública dos atos processuais, designadamente através da comunicação social. Pode, por fim, ser *passiva* ou *ativa*,

mediata através da comunicação social. E, ainda assim, desta excluimos a transmissão de atos processuais através da televisão e da rádio. Não porque não se trate de uma dimensão da publicidade *mediata* do processo penal mas tão só por envolver particulares especificidades que alongariam excessivamente este trabalho ⁽⁷⁴⁾.

2.2. As funções da publicidade *mediata*

2.2.1. Função subjetiva

A publicidade integra o catálogo dos princípios fundamentais do modelo acusatório do processo penal. Com efeito, numa versão pura deste modelo, o procedimento deverá ser inteiramente público. E isto porquanto a matriz acusatória estrutura todo o processo como «ordenação limitadora do poder do Estado em favor do indivíduo acusado» (Dias, 1981: 64).

De facto, para o que aqui mais importa, a publicidade *mediata* do processo penal através da comunicação social permite que a comunidade *vigie* (Santos e Leal-Henriques, 2008: 574) a conduta dos demais intervenientes processuais (magistrados, polícias, assistentes, testemunhas, peritos, etc.) em relação ao arguido. Sendo certo que tal vigilância produz desde logo um «efeito disciplinador» (Eiras, 1992: 13) relativamente a todos esses intervenientes, desincentivando-os de agredirem ilegalmente os direitos do arguido. E mesmo que na maioria dos casos os *media* não incidam efetivamente sobre os processos, a possibilidade de essa incidência se concretizar, só por si, afasta em grande medida eventuais tentações de postergação dos direitos do mesmo.

Assim, *em abstracto*, a publicidade *mediata* do processo penal através da comunicação social constitui, *em todas as fases do procedimento*, uma garantia decisiva para o arguido. Ou seja, possui uma *função subjetiva* radical.

Ora, em um Estado social e democrático de direito, o processo penal deve desempenhar, «antes de tudo, uma *função comunitária*» (Dias, 1981: 69), tutelando relevantes valores de cariz *objetivo*. Por isso, pelo menos o de génese continental, apesar de tendencialmente acusatório, acolhe relevantes elementos da matriz inquisitória. Sobretudo na fase de investigação, mas mesmo antes ⁽⁷⁵⁾ e depois desta, o arguido e,

consoante permita apenas o conhecimento e, eventualmente, a divulgação de atos ou elementos do procedimento ou faculte também a participação neste. Há quem individualize ainda uma modalidade superlativa de publicidade *ativa*, a que poderá chamar-se *participativa*, reportando-se ao «acesso do povo à administração da justiça» (Eiras, 1992: 12), a qual, aliás, foi grandemente implementada no processo penal das experiências socialistas, *maxime* da URSS (v.g., Barreiros, 1981: 145-147; Sarotte, 1975: 280).

⁽⁷⁴⁾ Sobre essa matéria, *vd.*, v.g., Machado, 2002: 572-576.

⁽⁷⁵⁾ Designadamente no caso das medidas cautelares e de polícia (arts. 248º a 253º do CPP).

cada vez mais, o suspeito (art. 1º, nº 1, al. e) do CPP) dispõem de uma «liberdade “menor”» (Valente, 2004: 242). Alguns dos seus direitos fundamentais podem ser grandemente comprimidos, podendo inclusive tal limitação implicar a sua prisão cautelar.

Acresce que, dadas as características desse Estado, a começar pela sua enorme dimensão, o exercício do *jus puniendi*, que consubstancia uma das formas mais intensas e radicais de dominação do homem pelo homem, traduz-se, em regra, na ação de um poder gigantesco e dotado de meios colossais face a pessoas mais ou menos isoladas.

Ademais, todo esse contexto potencia a prática de comportamentos anómalos, nomeadamente abusos e desvios de poder, ou simplesmente erros, por parte das entidades estaduais envolvidas na administração da justiça criminal. Os quais podem ser profundamente prejudiciais para os arguidos e suspeitos.

Porém, em face dos princípios estruturantes do Estado social e democrático de direito – princípio do Estado de direito, princípio da dignidade da pessoa humana, princípio social e princípio democrático –, impõe-se aí que, a par, o arguido não seja aniquilado por aquelas realidades e possa enfrentá-las efetiva e profusamente ⁽⁷⁶⁾.

Em tal contexto, a publicidade *mediata* do procedimento através da comunicação social surge, pois, como um dos institutos mais adequados para se conseguir a necessária *harmonização* entre todos aqueles desideratos. Na verdade, a limitação de direitos fundamentais do arguido pela enorme máquina estadual, indispensável à realização de interesses coletivos, é em grande medida compensada, desde logo porque respeitará em concreto mais facilmente o princípio da proibição do excesso, pela possibilidade de publicitação mediática dos processos.

De facto, sobretudo nas sociedades hodiernas, os *media* apresentam-se como um dos mais importantes *instrumentos* de prevenção e denúncia de abusos e desvios de poder ou erros cometidos pelas entidades públicas, inclusive no domínio da administração da justiça penal ⁽⁷⁷⁾.

⁽⁷⁶⁾ Nesse quadro, precisamente perante uma «liberdade “menor”» do arguido, o processo penal coloca «acima da verdade material a dignidade da pessoa humana», bem como, adiante-se, integra o princípio democrático no elenco dos seus princípios fundamentais (Valente, 2004: 242, 241 e 167-174).

⁽⁷⁷⁾ Aliás, nesse enquadramento, cumpre repensar a proibição de os defensores dos arguidos se pronunciarem publicamente sobre questões profissionais pendentes (art. 88º, nº 1, do Estatuto da Ordem dos Advogados), cuja constitucionalidade, de resto, se mostra muito duvidosa (*vd.* Matos, 2011: 12 e ss.). De facto, bastas vezes se constata que os arguidos necessitam que os seus defensores, mais ainda do que defenderem-nos nos próprios processos, os defendam em público, designadamente perante atos judiciais que consideram ofensivos dos seus direitos, a começar pelas respetivas detenções (Machado, 2002: 562-564). De resto, o TEDH, no seu ac. de 13/12/2007, proferido no caso Foglia c. Suíça, considerou que a aplicação de uma sanção disciplinar a um advogado por este haver prestado declarações à imprensa sobre um processo pendente em que intervinha violara o seu direito à liberdade de expressão.

Por isso, justamente, os Estados sociais e democráticos de direito, não obstante com algumas limitações, *maxime* na fase da investigação, acolheram o princípio da publicidade do processo penal. O que vale por dizer que o fizeram conferindo a esta uma *função subjetiva* ⁽⁷⁸⁾.

2.2.2. *Função democrática*

Por outro lado, o Estado social e democrático de direito baseia-se, além do mais, na soberania popular. Nesse quadro, como vimos, o princípio democrático foi normativamente conformado não só como *forma de organização, racionalização e legitimação do poder*, mas como «*forma de vida*» aspirando a ser «*impulso dirigente*» da sociedade. Sendo certo que tal modelo visa quer o aprofundamento da *democracia participativa*, quer a realização da *democracia económica, social e cultural* ⁽⁷⁹⁾. Aliás, em Portugal, é *tarefa fundamental* do Estado, portanto também dos tribunais, que são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo (art. 202º, nº 1, da CRP), defender, promover e ampliar os referidos desideratos (art. 9º da CRP).

Deste modo, em um Estado social e democrático de direito, a administração da justiça penal não pode sustentar-se em fundamentos extra sociais, afirmar-se por simbolismos, autolegitimar-se, sequer acolher-se apenas no velho silogismo liberal segundo o qual a lei é democraticamente legitimada, os magistrados e as polícias aplicam a lei, logo os atos destas entidades gozam de legitimação democrática.

Tanto mais que, por um lado, a administração da justiça penal, ao ter por finalidade a aplicação do direito que visa proteger, pela via mais drástica, os valores mais relevantes para a sociedade, é um assunto radicalmente comunitário. E, por outro lado, nesse domínio, são imensos os poderes atribuídos quer aos juízes, quer ao MP, quer também aos órgãos de polícia criminal.

Assim, em um Estado social e democrático de direito, os atos de todas as entidades envolvidas na administração da justiça criminal, para além de terem que resultar da participação efetiva e profusa de todos os sujeitos processuais, *maxime* do arguido, carecem de merecer aprovação da comunidade, de ser *validados* por esta.

⁽⁷⁸⁾ Aliás, o princípio da publicidade do processo penal foi desde logo consagrado em grande medida no quadro do direito internacional. Com efeito, nesta sede, diversos diplomas fundamentais produzidos no decurso do processo de construção do Estado social e democrático de direito vieram impor como *limites mínimos*, salvo circunstâncias excecionais, o *juízo público* e a *decisão pública* das causas. E conformaram estes, precisamente, como *posições jurídicas subjetivas*. Ou seja, igualmente lhes conferiram uma *função subjetiva*. *Vd.*, sobretudo, arts. 10º e 11º, nº 1, da DUDH, art. 6º, nº 1, da CEDH, e art. 14º, nº 1, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de 16/12/1966.

⁽⁷⁹⁾ Cfr. art. 2º da CRP.

Nesse contexto, a publicidade *mediata* do processo penal através da comunicação social, sobretudo conjugadamente com os princípios da fundamentação ⁽⁸⁰⁾ e da oralidade ⁽⁸¹⁾ dos atos processuais, mostra-se justamente decisiva para que o povo possa conhecer, compreender, sindicair e, assim, legitimar (ou não) os termos em que é administrada a justiça criminal ⁽⁸²⁾.

Acresce que, nesse quadro, a publicidade *mediata* do processo penal por via da comunicação social revela-se tão mais necessária quanto é certo que o “mundo judiciário” sempre teimou em assumir não só «uma cultura interior» mas «uma forma de legitimação e de estruturação do poder baseadas no distanciamento, na natureza iniciática dos saberes e na imposição, sem retorno, do discurso jurídico» (Rodrigues, 1999 (2): 303). O que, por um lado, determina que o direito, nomeadamente o direito penal, possua «uma elevada dose de mistério» para a grande maioria dos cidadãos, sobretudo para os mais desfavorecidos (Hespanha, 2005: 34-50 e 78-80) ⁽⁸³⁾, que assim veem ainda mais diminuída quer, enquanto arguidos, a respetiva capacidade de defesa, quer a sua cidadania. Mas, por outro lado, trata-se de uma realidade que, a não ser desconstruída, mais tarde ou mais cedo acabará por «se transformar numa forma de deslegitimação» (Rodrigues, 1999 (2): 303).

Mas mais. No que concerne a processos que envolvam *poderes sociais fácticos* (económicos, financeiros, religiosos, desportivos, etc.), os quais retiram vantagens co-

⁽⁸⁰⁾ Concomitantemente com a publicidade, assume especial relevo o princípio da motivação das decisões jurisdicionais (*vd.*, desde logo, art. 205º, nº 1, da CRP), o qual, como aquele outro, para além da sua vertente intraprocessual, assume também uma faceta externa, justamente com vista a permitir que o povo compreenda e fiscalize aquelas decisões. Com efeito, o princípio da motivação decorre desde logo «do dever que qualquer mandatário tem de *apresentar contas* aos mandantes», no caso, ao povo (Matta, 2004: 261). Por isso, precisamente, a motivação das decisões deve não só «ser pública» como também «perceptível para qualquer pessoa, quer quanto ao fundamento lógico e jurídico da decisão, quer quanto às justificações de facto e de direito enunciadas» (Anacleto, 2009: 149, acompanhando Mata-Mouros).

⁽⁸¹⁾ Com efeito, conjugada com os princípios da publicidade e da fundamentação, também «a *forma oral de atingir a decisão*», ou seja, o princípio da oralidade (Dias, 1981: 231), se mostra relevante para o controlo público da administração da justiça penal (*v.g.*, Canotilho e Moreira, 2010: 534).

⁽⁸²⁾ Como enfatiza Fernando Condesso (2007: 256), «[s]e a democracia é «o Governo do poder visível, o Governo do poder público em público», temos de reconhecer que a *validade e a legitimidade do exercício dos poderes, do poder sancionatório* como de todos os poderes, em *sociedade de matriz democrática*, realizadora da ideia de justiça, exige controlo. E a ideia de controlo público depende da *transparência geral* ao longo do próprio *inter processual*». Sendo certo que, adianta (2007: 256, nota 530), «[a] *construção do processo e a transparência dos procedimentos* em que se desdobra, são hoje de considerar tão ou mais importantes do que os *juízos formais pois não é a sua ritualização* estigmatizante que dá o carácter de verdade aos testemunhos falsos, às investigações deficientes, às provas erradas...».

⁽⁸³⁾ Na verdade, o “mistério” do direito, *maxime* para os mais desfavorecidos, «reside (...) não tanto nas respostas que a lei dá (...), mas fundamentalmente no processo de aplicação concreta das normas jurídicas» (Carmo, 2005: 142). De facto, «não é arriscado supor que a esmagadora maioria das razões de decidir dos juízes são de natureza doutrinal e não meramente legal e que, por isso, muitas indecisões têm origem na pluralidade das versões doutrinárias do direito. Um tópico corrente da história da cultura jurídica europeia é, na verdade, a de que são os juristas que geram a confusão do direito e multiplicam as demandas» (Hespanha, 2009: 405, nota 461).

lossais da vida em sociedade, isto é, do esforço coletivo, e possuem fortíssimas repercussões comunitárias, a publicidade *mediata* do processo penal através da comunicação social é ainda determinante para que o povo possa conhecer a prática de atos socialmente danosos por parte desses poderes e reivindicar a conformação dos mesmos aos interesses legítimos da comunidade, como importa que suceda numa democracia desenvolvida, numa democracia participativa, numa democracia económica, social e cultural.

O que se impõe acrescidamente em relação a processos em que estejam envolvidos *atores políticos*. Aliás, nestes casos, a publicidade *mediata* permite ainda que o povo possa fiscalizar o exercício dos poderes públicos, formular o seu juízo político, formar a sua vontade de voto, enfim, possibilita a concretização da soberania popular.

Com efeito, numa democracia robusta, o julgamento sócio-político, *lato sensu*, o qual efetivamente define a democracia, não deve ficar subordinado ao julgamento judicial, muito menos submetido aos princípios que têm de conformar este. Aí, importa que o povo possa acompanhar amplamente a evolução dos processos respeitantes a todos os aludidos poderes, de modo a poder formar a sua opinião em cada momento.

O que é tão mais necessário quanto é certo que, por um lado, os poderosos são tentados «a utilizar os meios à sua disposição para evitar críticas» e, por outro lado, «a complexidade organizatória e burocrática do aparelho estadual e das instituições económicas e sociais nem sempre favorece a desejável transparência» (Machado, 2002: 781). Para além de que o espaço que nos últimos tempos o *neoliberalismo* tem vindo a conceder ao poder das elites é incomensurável.

Ademais, como igualmente se impõe que suceda no referido contexto, a publicidade *mediata* do processo penal permite que os cidadãos possam pugnar quer por alterações legislativas, designadamente das normas penais, substantivas e adjetivas, quer por atuações do poder executivo que favoreçam a boa administração da justiça criminal, quer ainda pela alteração de orientações jurisprudenciais ⁽⁸⁴⁾. O que não só nada tem de subversivo como bastas vezes ao longo da história apresentou resultados grandemente vantajosos para o progresso social.

Na verdade, numa democracia avançada não tem defesa a ideia de menoridade de cidadania ou, pior ainda, de que o povo padece de uma *capitis deminutio* em relação à administração da justiça criminal. Aí, pese embora a prática dos atos jurisdicionais penais caiba exclusivamente às entidades a quem a lei confira competência para o efei-

⁽⁸⁴⁾ Cfr., em sentido aproximado, Afonso, 2004: 180.

to, os tribunais sejam independentes e o MP goze de autonomia, o povo tem «fundamento para aprovar ou desaprovar, manifestar o seu sentir (mais próximo da equidade e do humano que da ortodoxia e da técnica jurídica)» (Sarotte, 1975: 280).

Nesse contexto, o que se impõe não é, pois, prescindir-se do procedimento jurisdicional, deslocalizando-se a justiça para os *media*, como tanto receiam alguns autores, sobretudo ligados às magistraturas (v.g., Garapon, 1999: *maxime* 275 e ss. ⁽⁸⁵⁾). É, isso sim, a máxima publicitação possível dos processos criminais pela comunicação social, com vista a que o povo possa efetivamente conhecer, compreender, fiscalizar e, desse modo, legitimar (ou não) a administração da justiça penal ⁽⁸⁶⁾.

De facto, como salienta Faria Costa (1998: 140), «[a] comunicação social representa, nas actuais sociedades modernas hiper-complexas e plurais, o meio privilegiado de repercussão (social) dos actos ou manifestações de justiça penal. Neste sentido, desenvolve uma função de enorme e imprescindível importância», nomeadamente, para o que agora mais importa, com vista à efetivação do princípio democrático.

Desse modo, como tem vindo a entender o TEDH, «o elevado grau de protecção acordado à liberdade de imprensa quando incida sobre questões de interesse público também será aplicável no domínio da administração da justiça, na medida em que esta serve os interesses de toda a colectividade e exige a cooperação de um público esclarecido» (Resende, 2005: 99). Aliás, o TEDH tem inclusive afirmado que, «mesmo que o exercício da liberdade de imprensa pudesse ser interpretado como um ataque à integridade e à reputação dos juízes, o interesse geral em permitir o debate público sobre o funcionamento do poder judicial seria mais importante do que o interesse dos juízes em serem protegidos das críticas» (Resende, 2005: 100, nota 66).

Em suma, a publicidade *mediata* do processo penal, *que não apenas do julgamento*, sobretudo por via da comunicação social, compreende também uma *função democrática* decisiva. Com efeito, esse instituto, como diz Agostinho Eiras (1992: 12), «faz parte da essência do sistema democrático de Governo».

⁽⁸⁵⁾ Deve notar-se que, para Garapon (1999: 115), numa conceção estreitíssima de democraticidade da administração da justiça, o “público” por excelência, aquele que verdadeiramente representa o povo, é o que se reconduz aos “espectadores” da sala de audiência, a quem «[é] imposto (...) um certo número de obrigações: deve permanecer sentado, calado e não pode fumar nem manifestar a sua opinião».

⁽⁸⁶⁾ Naturalmente, esse enquadramento implicará que o *dever de reserva* dos juízes (art. 12º do Estatuto dos Magistrados Judiciais), bem como dos magistrados do MP (art. 84º do Estatuto do Ministério Público), seja conformado e interpretado com maior largueza, de modo a que os mesmos possam explicar publicamente as suas decisões. Com efeito, numa democracia aberta e robusta não é concebível que os titulares de um dos principais poderes do Estado não justifiquem as respetivas decisões publicamente, nomeadamente na comunicação social, quando tal se mostre necessário e adequado.

2.2.3. Outras funções objetivas

Como frisámos no ponto anterior, em um Estado social e democrático de direito, o processo penal deve desempenhar, «antes de tudo, uma *função comunitária*», sendo ele próprio «uma *parte da ordenação comunitária*» (Dias, 1981: *maxime* 68-70). Nesse contexto, a publicidade do processo penal através dos *media* é também fundamental para a necessária difusão e sedimentação na comunidade de outros interesses *objetivos*, *maxime* de política criminal e da própria administração da justiça penal.

Com efeito, desse modo permite-se que os cidadãos estejam informados sobre as atividades criminosas, quer para se precaverem, quer para contribuírem para o combate às mesmas. Favorece-se o conhecimento das leis penais, substantivas e adjetivas, o que, além do mais, auxilia a efetivação do princípio segundo o qual o desconhecimento ou má interpretação da lei não justifica o seu incumprimento nem isenta das sanções nela estabelecidas. Potencia-se o tão necessário efeito preventivo geral das penas. Contribui-se para a «autenticidade e independência dos intervenientes processuais» (Santos e Leal-Henriques, 2008: 574). Ajuda-se a evitar dúvidas dos cidadãos «sobre a independência e a imparcialidade com que é exercida a justiça penal e são tomadas as decisões» (Dias, 1981: 222-223). Enfim, concorre-se para «tornar efectivos os valores simbólicos da justiça» (Rodrigues, 1997: 556).

De todo o modo, não obstante a relevância destes interesses *objetivos*, a amplitude da publicidade *mediata* do processo penal através da comunicação social não deve definir-se *prima facie* em função dos mesmos. Com efeito, desse modo, além do mais, poderia até correr-se o risco de, em determinados contextos, esse instituto acabar por se transformar num inaceitável «instrumento de doutrinação ou de controlo social» (Tonini, 2003: 9).

Seja como for, por todas as razões enunciadas, em um Estado social e democrático de direito existe *sempre* «um interesse considerável em garantir aos jornalistas e aos órgãos de comunicação social amplos poderes de cobertura dos processos judiciais desde o inquérito ou da detenção do arguido até ao seu julgamento, e mesmo depois dele» (Machado, 2002: 566). Ou seja, aí, a possibilidade de os *media* incidirem sobre processos criminais pendentes deve ser tão lata quanto possível. Sem prejuízo, naturalmente, de limitações pontuais em circunstâncias excepcionais.

3. O segredo de justiça do processo penal em um Estado social e democrático de direito

Identificados os valores que, nos Estados sociais e democráticos de direito, *fundamentam* a publicidade do processo penal, vejamos agora qual deverá ser, neste modelo, a referência axiológica do segredo de justiça, o que é dizer, para o que mais importa ao tema desta dissertação, da compressão do exercício da liberdade de imprensa relativamente à administração da justiça criminal.

3.1. Enquadramento, noção geral e delimitação

Tal como a publicidade, desde logo porque a recorta, o segredo de justiça do processo penal refere-se à *forma* sob a qual há de decorrer e a que deve obedecer o procedimento. Vigorando esse instituto, o processo deve ser tramitado fora do alcance e do conhecimento de quem não exercer funções nos autos ou, pelo menos, de quem não intervier nestes. Assim, o segredo de justiça traduz-se, fundamentalmente, nas proibições de (i) assistência à prática de atos processuais, (ii) tomada de conhecimento do conteúdo desses atos e/ou (ii) divulgação da ocorrência dos mesmos ou dos seus termos.

Apesar de também o segredo de justiça ser suscetível de comportar diversas modalidades ⁽⁸⁷⁾, que igualmente poderão coexistir ou não entre si, aqui interessam-nos sobretudo as suas vertentes *externa* e, mais ainda, *mediata*.

3.2. A função (objetiva) do segredo de justiça

O segredo de justiça caracteriza o modelo inquisitório do processo criminal. Com efeito, no domínio deste modelo todo o procedimento é secreto. Assim é porquanto tal modelo confere relevância absoluta ao interesse do Estado, visando impor, perante o arguido e a sociedade, a «verdade do Estado» (Tonini, 2003: 10).

Como vimos, em um Estado social e democrático de direito, no quadro de um processo penal tendencialmente acusatório, impõe-se a regra da publicidade do procedimento, quer para proteção do arguido, quer para concretização do princípio democrático, quer ainda para efetivação de outros interesses *objetivos*.

No entanto, como decorre também do que já referimos, nesse contexto, esclarecer, perseguir e punir o crime e o criminoso representam igualmente interesses superiores da comunidade (v.g., Dias, 1981: 69).

⁽⁸⁷⁾ Tendo em conta a sua extensão, o segredo pode ser *total* ou *parcial*. Pode igualmente ser *interno* ou *externo*, conforme se dirija a participantes processuais ou à generalidade das pessoas. Pode ainda ser *imediato*, se proibir o acesso direto ao processo, ou *mediato*, se vedar a revelação pública de atos ou elementos processuais. Pode, por último, ser *passivo* ou *ativo*, consoante impeça o conhecimento e, eventualmente, a divulgação de atos ou elementos do procedimento ou também a participação neste.

Ora, em relação a certos crimes e/ou processos, estes últimos desideratos dificilmente poderiam alcançar-se se o princípio da publicidade vigorasse na sua plenitude, interna e externamente, no decurso da investigação criminal. Se assim fosse, em muitos casos, a investigação poderia revelar-se ineficaz. Desde logo porque os agentes dos crimes, tendo conhecimento da existência dos processos, das estratégias das entidades investigadoras ou das diligências investigatórias, poderiam ocultar, adulterar ou destruir provas, assim dificultando ou inviabilizando a deteção, preservação e recolha destas. Correr-se-ia, pois, «o risco de perturbação das diligências probatórias e de investigação» (Seiça, 2001: 646).

Na verdade, sobretudo nos casos que envolvem investigações complexas, apenas vigorando o segredo poderá ser possível levar as investigações criminais a bom porto e, em consequência, formular uma acusação criminal contra o arguido e sustentá-la em julgamento. Ou, dito de outro modo, só assim poderá alcançar-se a verdade material e obter-se uma decisão materialmente justa.

Com efeito, o segredo do processo, *em todas as suas modalidades*, torna mais fácil a deteção, preservação e obtenção de provas. E, assim, facilita a concretização daqueles desideratos. Desse modo, em relação a certos crimes e/ou processos, impõe-se a vigência, pelo menos, de momentos de secretismo na fase da investigação ⁽⁸⁸⁾.

Em suma, «[s]abe-se que a justiça penal, para se realizar, necessita imperativamente, sobretudo na fase do inquérito, de momentos de opacidade. Por isso se instituiu o segredo de justiça a funcionar primacialmente naquela fase processual» (Costa, 1998: 131).

Foi justamente por isso que os Estados sociais e democráticos de direito, de um modo geral, no âmbito de um processo penal respeitador do essencial da estrutura acusatória, consagraram o segredo de justiça como exceção, enquanto instituto *instrumental* da satisfação do interesse do Estado ou, se se quiser, do interesse público na «eficácia das investigações dos factos criminais» (Serra, 2003: 268) ⁽⁸⁹⁾, reconduzindo-o, genericamente, e ainda assim sem carácter absoluto, à fase investigatória, ressalvadas, claro

⁽⁸⁸⁾ «Porque é a fase inicial do processo, e porque em regra tem lugar logo a seguir à ocorrência do feito-crime, a fase preparatória é, aquela onde as diligências probatórias melhor êxito podem ter na reconstituição dos factos. O que se obterá também pela relativa contenção dos direitos de defesa, sobretudo no que diz respeito à eleição do secretismo e à rejeição da oralidade» (Moura, 1988: 84).

⁽⁸⁹⁾ De resto, já no célebre *Code d'Instruction Criminelle* francês, de 1808, que introduziu o modelo misto do processo penal, o qual influenciou a generalidade dos ordenamentos da Europa continental, a justificação para a afetação da fase da investigação à matriz inquisitória e, portanto, para a imposição do segredo de justiça nesta fase foi, nem mais, a necessidade de o Estado combater a «vaga de criminalidade que se desenhou durante o Directório» (Barreiros, 1981: 37).

está, circunstâncias excepcionais que não cabe aqui escarpelizar.

Assim, nesse enquadramento, o «objectivo precípua» (Pereira, 2004: 127) do segredo de justiça sempre foi e deve ser a satisfação do interesse do Estado ou, se se preferir, do interesse público na *eficácia da investigação criminal* ⁽⁹⁰⁾ ⁽⁹¹⁾.

Tudo isto, claro está, sem prejuízo de o instituto em apreço, como outros cuja *função* é também primordialmente *objetiva*, em certos casos, *mediata* ou *reflexamente* (Ribeiro, 2008: 150), *poder* acabar por trazer algumas vantagens a certos arguidos ou outros intervenientes processuais. Mas tão só reflexa e eventualmente, reitere-se. Tanto mais que, como a realidade tem demonstrado, o segredo de justiça, para além de prejudicar a defesa do arguido, afeta bastas vezes direitos deste e/ou de outros intervenientes processuais, designadamente os direitos ao bom nome ou à reserva da intimidade da vida privada. De facto, desde logo não se estendendo aos *factos históricos* (v.g., Seixá, 2001: 650), não é raro a opacidade dos processos criminais potenciar especulações profundamente lesivas de tais direitos e, pior, impedir a reparação imediata dessas lesões.

3.3. Outras funções atribuídas ao segredo de justiça

Nas últimas décadas, porém, muitos têm pretendido afetar o segredo de justiça, principalmente as respetivas vertentes *externa* e *mediata*, não só à tutela da *eficácia da investigação criminal* mas igualmente, quando não antes de mais, a outras *funções*, pugnando pela densificação desse instituto para concretização destas ⁽⁹²⁾.

⁽⁹⁰⁾ Aliás, mesmo quando protege participantes processuais, em particular vítimas e testemunhas, de retaliações ou vinganças por parte dos arguidos, a *função* do segredo de justiça não é *subjetiva*. Nesse caso, está-se ainda perante uma «variante específica» da salvaguarda da *eficácia da investigação criminal* (Pinto, 2004: 71).

⁽⁹¹⁾ Porém, como alerta Dá Mesquita (2000: 68), em Portugal, «[o] conceito de êxito da investigação tem [...] de ser compreendido à luz do nosso modelo processual que obriga a autoridade judiciária a investigar *a charge* e *à décharge* e a tentar atingir uma verdade formal próxima da real, mas sempre vinculada aos princípios de um processo penal garantista em que o vector fundamental é a presunção de inocência».

⁽⁹²⁾ A este propósito, deve referir-se que alguns autores têm proposto que, a par ou em alternativa, sejam implementadas medidas civilísticas, *maxime* a criação de uma providência cautelar especial destinada a obstar à publicação de determinadas peças jornalísticas sobre processos pendentes, inspirada na *contempt court* anglo-saxónica, bem como a consagração de uma *indemnização punitiva* para as violações de direitos de personalidade pela comunicação social (v.g., Santos, 2005 (2): 104). Ora, como vimos, por princípio, caso o exercício da liberdade de imprensa conflite com outros direitos ou valores, a intervenção judicial deve verificar-se *a posteriori*, sob pena de inadmissível *censura prévia*. Assim, discordamos da criação de uma providência cautelar especial com o aludido fim. Mais: atenta a sua natureza, a apreciação de providências cautelares comuns com o referido objetivo deverá realizar-se sempre à luz do princípio *pro libertatis*. Por outro lado, o julgador português dispõe já de latitude bastante para fixar *indemnizações sancionatórias* nos casos de violação de direitos de personalidade através dos *media*, como evidencia Paula Lourenço (2008: 16 e ss.), pelo que não vemos necessidade de a reforçar. Ademais, cumpre recordar que o TEDH tem considerado recorrentemente que o *quantum* indemnizatório pode consubstanciar uma restrição ilícita ao exercício da liberdade de imprensa (v.g., ac. de 19/01/2010, proferido no

3.3.1. Proteção da independência e da imparcialidade do tribunal

Desde logo, sobretudo a propósito dos chamados *juízos paralelos* ⁽⁹³⁾, tem-se dito que a incidência profusa da comunicação social sobre processos criminais pode afetar a independência e a imparcialidade do tribunal, entendendo-se este num sentido lato, de modo a abranger os demais órgãos de administração da justiça penal. Afirma-se que existe uma «deslocalização de certos processos para os *media*» (Garapon, 1999: 276), os quais, por vezes, «assumem um papel que está atribuído constitucionalmente aos juízes e magistrados que integram o Poder Judicial do Estado» (Ortega, 2001: 173). Adianta-se que o «material jornalístico (...) pode provocar erros ou desvios» e que «a investigação jornalística contém o risco de vulgarizar a espontaneidade e a consistência das provas» (Rodrigues, 1997: 565). Numa versão mais moderada, aduz-se que «a preocupação não está tanto na influência ou na pressão que a opinião pública pode exercer sobre o tribunal, particularmente quando é constituído por magistrados profissionais, mas no risco de condicionamento de intervenientes no processo, especialmente testemunhas» (Rodrigues, 1999 (1): 51) ou, mais ainda, jurados (Ortega, 2001: 184).

Em consequência, sustenta-se a afetação do segredo *externo* e *mediato* à tutela da independência e da imparcialidade do tribunal (v.g., Ortega, 2001: 184) ⁽⁹⁴⁾. Posição, diga-se, muito frequente em autores ligados às magistraturas, mas não só (v.g., Silva, 2002: 28).

Sem cuidarmos da distinção entre os princípios da independência e da imparcialidade e assumindo de barato o referido entendimento amplo de tribunal, parece-nos que se está a perder de vista o essencial.

Desde logo, como refere Moraes Rocha (1996: 546), «sendo [comunicação social e tribunais] dois registos distintos, com lógica, tempo, contexto, espaço físico, rito, e

caso Laranjeira Marques da Silva c. Portugal). Segundo esse Tribunal, uma condenação no pagamento de uma indemnização de valor elevado «corre inevitavelmente o risco de dissuadir os jornalistas de contribuírem para a discussão pública de questões de interesse para a vida da comunidade» e pode «impedir a imprensa de cumprir o seu papel de informação e de controlo» (ac. de 07/12/2010, proferido no caso Caso Público – Comunicação Social, S.A. e outros c. Portugal). Na verdade, não é por assumirem natureza civilística que aquelas medidas deixam de representar restrições à liberdade de imprensa.

⁽⁹³⁾ Sobre o conceito, *vd.*, v.g., Templado, *apud* Peces, 2006: 66.

⁽⁹⁴⁾ Naturalmente, esta perspetiva tem comportado diversas fórmulas. Por exemplo Simas Santos e Leal-Henriques (2008: 576), sustentam o segredo para «*salvaguardar a administração da justiça*, subtraindo os seus operadores às pressões da opinião pública». Souto Mouta (2002: 77), fala de «um interesse relacionado com o funcionamento da justiça penal “*quae tale*”, e que se prende com os valores da independência e da serenidade, na actuação das autoridades judiciais e órgãos de polícia criminal. Ambos deverão ser preservados das pressões, especulações ou intromissões, que em muitos casos forçosamente surgiriam sobre o seu trabalho». A propósito da frequente afirmação de que a boa administração da justiça penal carece de recato e serenidade, recorde-se que se trata dos mesmos argumentos que durante tantos anos justificaram o *segredo dos atos parlamentares*. Ora, este foi abolido e o mundo não acabou... Muito pelo contrário: tratou-se de uma medida de incontestáveis vantagens para o progresso social.

finalidade díspar, só aparentemente existe usurpação, sobreposição ou colisão entre ambos».

Porém, mais importante ainda é recordar que «[a] tutela da investigação criminal pelo poder político foi possível enquanto os processos se geriam no segredo dos gabinetes» (Rodrigues, 1999 (2): 282). E, de facto, continua a ser no domínio da opacidade dos processos que o poder político encontra as condições ideais para desenvolver influências e pressões sobre os agentes envolvidos na administração da justiça penal ⁽⁹⁵⁾.

Mas muitas outras realidades sociais envolventes podem influenciar e efetivamente influenciam magistrados, jurados, polícias, peritos ou testemunhas, por vezes, apesar de impercetivelmente, com enorme eficácia e danosidade. Embora de modo algum esgotando o catálogo, é incontornável que existe uma fortíssima tendência para o desenvolvimento de influências ou pressões sobre essas pessoas, pelas mais variadas formas, por parte de *poderes sociais fácticos*, mais ou menos difusos e dissimulados. Ora, uma vez mais, estas influências e pressões ou, dito de outro modo, agressões à independência e à imparcialidade dos tribunais serão tão mais vastas e eficazes quanto maior for a margem do segredo de justiça e, portanto, menor a da publicidade do processo, sobretudo da publicidade *mediata* através da comunicação social ⁽⁹⁶⁾.

Enfim, como a história, longínqua e recente, tem evidenciado à exaustão, o instituto propício ao desenvolvimento de agressões à independência e à imparcialidade dos tribunais por parte de outros poderes, estaduais e não só, é o segredo de justiça, mormente nas suas vertentes *externa* e *mediata* (v.g., Seiça, 2001: 646). Ao invés, é a publicidade, sobretudo a publicidade *mediata* através da comunicação social, que permite minimizar essas agressões. Para além de que, como vimos, é esta, e não o segredo, que pode gerar a legitimação do monopólio da administração da justiça pelo Estado.

De resto, a ser como dizem os defensores da afetação do segredo de justiça à

⁽⁹⁵⁾ Recorde-se, a título exemplificativo, que o periódico espanhol *El País*, nomeadamente na sua edição de 30/11/2010, sustentando-se em documentos da administração norte-americana, divulgados pela *Wikileaks*, denunciou pormenorizadamente alegados contactos intensos, obviamente em segredo, entre altos responsáveis dos EUA, políticos espanhóis e proeminentes magistrados deste último país, com vista ao arquivamento de processos pendentes em Espanha contra militares e políticos norte-americanos, contactos esses que, a julgar pelos indícios publicados, terão tido resultados profícuos. Já em relação a Portugal, com referência ao inquérito sobre os “voos da CIA”, declarou a eurodeputada Ana Gomes ao jornal *DN*, edição de 30/11/2010, «acreditar que (...) “nem terá sido preciso os americanos pressionarem”, pois “infelizmente, a pressão terá sido interna” e teve os seus frutos, designadamente o arquivamento do processo, que classificou como “um favor político”».

⁽⁹⁶⁾ Note-se que os dados disponíveis «parecem indicar que a selecção da criminalidade que tem como consequência a não punição de agentes com específicas características [*white-collars*] tem o seu apogeu logo nos momentos iniciais do processo», sendo que «a própria natureza da fase de investigação do crime – sigilosa – poderá proporcionar as opções desrespeitadoras do princípio da igualdade, tomadas sem possibilidade de um controlo significativo pela opinião pública» (Santos, 2001: 222-226).

tutela da independência e da imparcialidade do tribunal, estas estariam sobretudo em causa na fase do julgamento. Pelo que, em coerência, aqueles deveriam defender a *regra* do segredo *externo* e *mediato* também nesta fase.

Não se olvida que a comunicação social é igualmente um «*poder social*» (Moureira, 1994: 11), aliás fortíssimo. Muito menos se esquece que também ela pode pressionar os tribunais e influir nas decisões destes.

Porém, apesar de tudo isso, a atuação dos *media* é desenvolvida publicamente, à vista de todos. Pelo que é seguramente menos perniciosa do que a «pressão quase sempre menos leal (...), que é de rezear da parte do Poder» (Sarotte, 1975: 280).

Por outro lado, existindo vários órgãos de comunicação social, em regra alguns deles suprirão ou contrabalançarão as patologias de outros (v.g., Machado, 2002: 562).

Assim, a nosso ver, as disfunções que não raramente se verificam hoje na incidência dos *media* sobre a criminalidade e os processos criminais requerem outras soluções, fundamentalmente no domínio do enquadramento do setor da comunicação social, como proporemos *infra*. De modo algum deverão ser combatidas pela via do segredo de justiça, designadamente das suas vertentes *externa* e *mediata*. Com efeito, deste modo toldar-se-ão todas as relevantíssimas *funções* da publicidade *mediata* do processo penal através da comunicação social. E, afinal, abrir-se-á ainda mais a margem para o desenvolvimento de gravíssimas agressões à independência e à imparcialidade dos tribunais.

Em suma, como afirma o TC espanhol, doutrina que, do nosso ponto de vista, é inerente ao Estado social e democrático de direito, «a razão última do segredo sumarial [do inquérito] não radica na conveniência de salvaguardar a imparcialidade do julgador, evitando pressões e influências externas dos meios de comunicação e da opinião pública, mas antes na necessidade de garantir a própria investigação judicial da qual depende o êxito da justiça penal. O segredo do sumário é uma medida prática para garantir a investigação» (*apud* Ortega, 2001: 174).

3.3.2. Proteção dos direitos do arguido a um processo equitativo e à presunção de inocência

Embora por vezes misturada, quando não confundida, com a defesa do segredo para garantia da independência e da imparcialidade do tribunal, tem sido sobretudo para tutela dos direitos do arguido a um processo equitativo e, principalmente, à presunção de inocência que nos últimos tempos se vem fazendo a apologia do alargamento teleológico do segredo de justiça, *maxime* das suas vertentes *externa* e *mediata*.

Sustenta-se, com efeito, que a vigência de um apertado segredo *externo e mediato* na fase de inquérito e, mesmo, na de instrução evita que os arguidos que não cheguem a ser acusados ou pronunciados verão aqueles direitos, sobretudo o segundo, plenamente efetivados. Nas palavras de Germano Marques da Silva (2002: 28), «[j]ustifica-se, assim, que no plano externo, a proibição da publicidade seja rígida (...)».

Ao que parece, alguns autores apenas admitem uma publicidade mais lata na fase de julgamento por, em sua opinião, a evolução do procedimento determinar um «progressivo enfraquecimento da presunção de inocência» (Raposo, 2010: 106) ⁽⁹⁷⁾.

Mas muitas são já as vozes que clamam por limitações à publicidade na própria fase de julgamento, sobretudo alegando que os chamados *julgamentos paralelos* podem ofender os aludidos direitos do arguido (v.g., Ortega, 2001: 184-185).

Enfim, por este caminho parece não estar para tarde a defesa do segredo de justiça ou, pelo menos, de restrições à publicidade da própria decisão final...

Ora, porque o exercício do *jus puniendi*, que consubstancia uma forma de subjugação do homem pelo homem, é monopólio estadual, os direitos do arguido a um processo equitativo e à presunção de inocência destinam-se a protegê-lo frente ao Estado, *maxime* ao tribunal, ao MP e aos órgãos de polícia criminal, e não perante terceiros.

Mas ainda que assim não se entenda, o certo é que os referidos direitos só nascem na esfera jurídica *do arguido*, ou melhor, do nosso ponto de vista, *do suspeito* ⁽⁹⁸⁾. Ou seja, deles apenas é titular a pessoa a quem o Estado, *desde início*, imputa a *suspeita* da prática de um crime ⁽⁹⁹⁾, agride direitos fundamentais, dirige investigações suscetíveis de afetarem ainda mais esses direitos e, em determinadas circunstâncias, pode até privar cautelarmente da liberdade ⁽¹⁰⁰⁾.

Deste modo, logo nas fases iniciais do processo, em abstrato, o arguido carece tanto dos direitos a um processo equitativo e à presunção de inocência quanto da publicidade do procedimento. No caso desta, não só para que possa defender-se adequada e

⁽⁹⁷⁾ Acolhe-se, pois, a tese segundo a qual, «quanto mais o processo avança mais provável é a hipótese de condenação, e assim maior o convencimento da culpa» (Moura, 1990: 39). Desse modo, no inquérito, a presunção de inocência do arguido valeria «em termos absolutos», o que, portanto, justificaria aí a derrogação da publicidade (Antunes, 2003: 1245).

⁽⁹⁸⁾ Com efeito, para mais em face das derivas *securitaristas* que nas últimas décadas vêm marcando profundamente o processo penal, o *suspeito* pode ver já grandemente agredidos alguns dos seus direitos fundamentais. Por isso, a nosso ver, para efeitos de funcionamento da presunção de inocência (e não só), impõe-se uma interpretação ampla do conceito de arguido, que inclua neste conceito, justamente, o suspeito. De resto, tal interpretação parece-nos responder à *ratio* da norma do n.º 2 do art. 32.º da CRP.

⁽⁹⁹⁾ No caso do arguido, é já uma *fundada suspeita* (vd. arts. 57.º a 59.º do CPP).

⁽¹⁰⁰⁾ Na verdade, a presunção de inocência «não transforma o arguido – cujo status se mantém – em inocente» (Pinheiro e Maurício, 2007: 85-86, citando Russo).

plenamente mas também para que a comunidade fiscalize a correção do comportamento dos restantes intervenientes processuais, *maxime* dos magistrados e dos órgãos de polícia criminal, relativamente a ele. O que é dizer, afinal, ao menos em grande medida, para que aqueles direitos possam ser efetivamente concretizados.

Na verdade, para além de se mostrar de certo modo contraditório defender-se a supressão ou minimização de uma garantia do arguido para proteção de outras garantias deste, o argumento segundo o qual, inexistindo publicidade nas fases iniciais do processo, os arguidos que não cheguem a ser acusados ou pronunciados não terão de ver diminuídos os seus direitos a um processo equitativo ou à presunção de inocência afigura-se redutor. Efetivamente, tal argumento apenas considera um eventual benefício para alguns arguidos. E pior: à conta desse alegado benefício sustenta uma solução que pode envolver enormes desvantagens para grande parte dos arguidos.

De facto, não é meramente académico afirmar-se que, entre outros inconvenientes, «a falta de transparência desta fase [inicial] pode favorecer a ocorrência de graves violações dos direitos dos arguidos (...), podendo, além do mais, dar cobertura a motivações menos claras das autoridades policiais e judiciárias, ciosas de apresentar resultados rápidos do seu trabalho» (Machado, 2002: 563). Como diz Jorge Miranda (1999: 55), «o segredo, enquanto tal, acaba por propiciar zonas de cumplicidade, de exercício oculto de poderes difusos, onde, afinal, se geram resultados porventura mais violadores de direitos também fundamentais, do que aqueles que, as mais das vezes, resultarão da quebra do segredo de justiça».

Mas mais. O segredo de justiça é uma *forma (secreta)* de se construir uma *verdade*, ainda que apenas *indiciária* e não definitiva. De modo algum podemos acompanhar a sugestão, adiantada, *v.g.*, por Garapon (1999: 273), de que o segredo de justiça não é um verdadeiro segredo mas «antes uma revelação adiada». Pelo que, o aparecimento abrupto dessa *verdade* no *espaço público* já numa fase avançada do processo pode ser profundamente lesiva para o arguido, fora e dentro do procedimento, nomeadamente para os seus direitos a um processo equitativo e à presunção de inocência.

De resto, em boa verdade, é na fase de julgamento que o arguido mais carece da efetivação desses direitos. De facto, é então que mais se joga o seu destino. Desse modo, em coerência, os defensores do segredo de justiça para tutela dos referidos direitos do arguido deveriam afinal sustentar a *regra* do segredo *externo e mediato* também nessa fase do procedimento (*v.g.*, Seiya, 2001: 646).

Por outro lado, concretamente no ordenamento jurídico português, a norma do nº

2 do art. 32º da CRP, desde logo a sua letra ⁽¹⁰¹⁾, não autoriza a tese do progressivo enfraquecimento da presunção de inocência. À luz desse preceito, o conteúdo do direito à presunção de inocência do arguido é exatamente o mesmo no decurso do processo, até à passagem em julgado da decisão condenatória. Pelo que, além de perigosíssimo, é constitucionalmente vedado presumir mais inocência ou menos inocência do arguido em qualquer das sucessivas fases processuais. O que vale por dizer que não é admissível diferenciar-se a amplitude da publicidade ao longo do procedimento com base numa pretensa, mas insustentável, graduação da presunção de inocência do arguido.

Em suma, como conclui Cunha Rodrigues (1997: 556), «[a] conexão entre segredo de justiça e presunção de inocência [ou direito a um processo equitativo], frequentemente invocada, é improcedente, desde logo porque o sigilo cessa nas fases preliminares do processo e a presunção de inocência [bem como o *due process*] acompanha[m] o arguido até à decisão final».

Mas a verdade é que, «os casos em que a publicidade do processo conduziu à desvirtuação das suas [do arguido] garantias, embora mediáticos, são raros» (Machado, 2002: 572). Tal como, adiante-se, não nos parece haver indícios relevantes do contrário, isto é, de absolvições iníquas por virtude da ampla publicidade do procedimento.

Os próprios autores que enfatizam os riscos dos chamados *juízos paralelos* não fornecem exemplos concretos de relevo que sustentem as suas teses. E, sobretudo, não mostram particular preocupação, para não dizermos nenhuma, com a análise do reverso da medalha, isto é, de situações em que, por ausência de publicidade, os arguidos saíram profundamente lesados ⁽¹⁰²⁾.

De facto, não nos parece atrevido aventar que os casos em que a publicidade leu os direitos do arguido a um processo equitativo ou à presunção de inocência são, no máximo, incomensuravelmente menos expressivos do que aqueles em que, por não ter existido publicidade, foram afetados ou de todo postergados os mais elementares direitos dos arguidos, a começar, justamente, por aqueles. Ou será teoria da conspiração afirmar-se que a ausência de publicidade acentua substancialmente os riscos de abusos e desvios de poder, ou simplesmente de erros?

Assim, do nosso ponto de vista, à conta da alegada prevenção de situações, no

⁽¹⁰¹⁾ «Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação (...)».

⁽¹⁰²⁾ Aliás, justamente por isso, boa parte da doutrina vem chamando a atenção para o frequente empolamento dos chamados *juízos paralelos*, bem como para a facilidade com que se exageram os perigos destes (v.g., Machado, 2002: 558, bem como a demais doutrina aí citada).

máximo, raras, os defensores do segredo *externo e mediato* para proteção dos direitos do arguido a um processo equitativo e à presunção de inocência sustentam uma solução potencialmente muito mais danosa para a generalidade dos arguidos ⁽¹⁰³⁾.

Bem se compreende, pois, que, como evidencia Peces (2006: 66 e ss. e 80 e ss.), quer o Conselho da Europa, quer o TEDH venham considerando recorrentemente que, por princípio, os direitos do arguido a um processo equitativo e à presunção de inocência, «pela sua própria natureza apenas podem ser ofendidos pelos poderes públicos, que são os únicos que podem declarar a culpabilidade» ⁽¹⁰⁴⁾. Donde que, somente nos casos em que a comunicação social coloque *efetiva e drasticamente em perigo* tais direitos ⁽¹⁰⁵⁾ – casos esses que não andam muito longe da previsão típica da denúncia caluniosa (art. 365º do CP) –, e fundamentalmente quando o processo seja decidido por «juízes não profissionais» ⁽¹⁰⁶⁾, admitem as referidas entidades a eventualidade de *ingerências* dos Estados no exercício da liberdade de imprensa ⁽¹⁰⁷⁾.

Na verdade, como nota Espín Templado (*apud* Peces, 2006: 71), «tratando-se de actuações de particulares, os chamados julgamentos paralelos não oferecem num primeiro exame mais do que o tradicional e inevitável antagonismo entre as liberdades de expressão e informação e os direitos que protegem a pessoa frente aos excessos no exercício daqueles», ou seja, o direito ao bom nome, à reserva da intimidade da vida privada e familiar, à imagem, etc.

Ademais, como desdramatiza e, sobretudo, desmistifica Jorge Miranda (1999: 56), «não é a notícia de uma imputação delituosa a alguém que transforma o agente visado em autor do respectivo crime, do mesmo modo que a acusação do Ministério Público, em processo penal, não viola, ela própria, o princípio da presunção de inocência. Todavia, convenhamos, uma notícia sobre a prática de um crime por alguém cria, apesar de tudo, para o atingido, uma menor probabilidade de vir a ser condenado como autor

⁽¹⁰³⁾ Sendo certo que, no limite, «se o poder judicial conclui que não há condições para proceder a um julgamento justo e imparcial, deve, pura e simplesmente, absolver o arguido (...), abstendo-se de usar esse facto como fundamento para restringir a liberdade de informação» (Machado, 2002: 562, nota 962, citando Tribe). Solução que se impõe, desde logo, por força do princípio *in dubio pro reo*, corolário do princípio da presunção de inocência. Porém, a defesa deste último princípio pelos adeptos do secretismo do processo nunca chega a tanto. Fica-se mesmo tão só pela ampliação do segredo...

⁽¹⁰⁴⁾ Cfr., v.g., ac. do TEDH de 10/02/1995, proferido no caso *Alenet de Ribemont c. França*.

⁽¹⁰⁵⁾ Cfr., v.g., ac. do TEDH de 29/08/1997, proferido no caso *Worm c. Áustria*.

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr., v.g., acs. do TEDH de 24/04/2008, proferido no caso *Campos Dâmaso c. Portugal*, e de 19/01/2010, proferido no caso *Laranjeira Marques da Silva c. Portugal*.

⁽¹⁰⁷⁾ Interpretação mais estreita foi acolhida no ac. do TEDH de 24/11/2005, proferido no caso *Tourancheau e July c. França*, no qual se considerou que um artigo publicado sobre um processo penal pendente fora tendencioso e suscetível de afetar a presunção de inocência do arguido. Todavia, tal aresto foi tirado por 4 votos contra 3, com uma declaração de voto muito crítica por parte dos juízes vencidos.

do crime, do que, uma acusação contra ele proferida. E, no entanto (...), o segredo de justiça cessará, não raras vezes, após a acusação!».

Tudo visto e ponderado, tal como parece assumir o TC espanhol, entendemos que, «perante a atuação dos meios de comunicação sobre os processos sub judice o único direito do processado que deve preservar-se é o direito a um julgamento público» (Ortiz, 2004: 274). Sem prejuízo, claro está, de limitações pontuais em circunstâncias excepcionais, que não cabe aqui escarpelizar.

3.3.3. Proteção de direitos de personalidade do arguido e demais *justiciables*

Por fim, igualmente tem vindo a defender-se o segredo de justiça, sobretudo nas suas vertentes *externa* e *mediata*, para proteção do bom nome, da reserva da intimidade da vida privada e familiar e de outros direitos pessoalíssimos do arguido e, entretanto também, dos demais *justiciables*. Sendo certo que, uma vez mais, não é rara mistura, quando não a confusão, entre estes direitos e o direito à presunção de inocência.

Ora, boa parte do que acabámos de dizer no ponto anterior responde já a mais esta preocupação dos arautos da *subjectivização* do segredo de justiça.

De todo o modo, sempre se dirá que, para além de perigosa, suscetível mesmo de justificar um retrocesso civilizacional, nem sequer é sustentável a recorrente afirmação, com base na qual, justamente, se defende a ampliação do segredo *externo* e do segredo *mediato*, de que «o *justiciable* não deverá ficar desprotegido e exposto a ser o alvo de toda a espécie de vitupérios relacionados com a sua posição no processo» (Bechiarelli, *apud* Peces, 2006: 72).

Com efeito, por um lado, é uma conquista de civilização a orientação segundo a qual «os cidadãos objecto de processo judicial, quer na qualidade de partes, quer na de arguidos, quer na de ofendidos, sofrem as limitações à reserva da intimidade da sua vida privada [e a outros direitos pessoais], que resultam da aplicação do princípio da publicidade da justiça articulado com a liberdade de imprensa» (Pinto, 1994: 138).⁽¹⁰⁸⁾

Por outro lado, concretamente em Portugal, fora do procedimento, o bom nome, a reserva da intimidade da vida privada e familiar, a imagem e outros direitos de personalidade dos *justiciables*, como de qualquer cidadão, encontram-se suficientemente protegidos em sede penal, *maxime* pelas normas incriminadoras constantes dos Capítulos VI, VII e VIII do Título I do Livro II do CP, e civilística, sobretudo pelos preceitos dos

⁽¹⁰⁸⁾ Na verdade, como vimos já, esses cidadãos integram sempre o conceito de *personas da história do seu tempo*, pelo menos em *sentido relativo*.

arts. 70º e seguintes do Código Civil. Ou seja, «é a própria, e directa, violação de tais direitos que constitui infracção criminal (art.º 180º e seguintes do Código Penal, além de outros) [e civil], não se justificando, como indispensável, uma tutela indirecta ou preventiva, pela via da previsão do segredo de justiça e, sobretudo, da criminalização da sua violação em nome daquele tipo de tutela» (Miranda, 1999: 56).

Assim, caso o exercício de outros direitos fundamentais, designadamente dos «*direitos primários*» da comunicação, conflite com aqueles bens dos arguidos ou dos demais intervenientes processuais, lá estarão os tribunais para, por princípio *a posteriori*, sob pena de inadmissível *censura prévia*, procederem à necessária tarefa de *ponderação, harmonização, concordância prática, proporcionalidade na distribuição dos custos em conflito* e, no limite, punição.

Tudo isto sem prejuízo de ser imperioso, por um lado, como adiante enfatizaremos, tomar medidas de fundo relativamente ao setor da comunicação social e, por outro lado, não só levar a sério como ampliar o direito fundamental de resposta e retificação, impondo mesmo aos órgãos de comunicação social obrigações específicas de proporcionarem o contraditório nas suas alusões a crimes e processos criminais pendentes (Condeso, 2007: 269-270).

O que não nos parece adequado, por princípio, é que a proteção dos sobreditos direitos seja prosseguida por via do segredo de justiça e, portanto, à custa da publicidade do procedimento, pois desse modo, para além dos demais inconvenientes, serão os próprios arguidos, ou melhor, a maioria deles, que acabarão por sair lesados. Com efeito, pese embora a publicidade do processo penal possa, em determinados casos, gerar certas consequências nefastas para alguns arguidos, ponderados todos os seus efeitos facilmente se concluirá que o saldo é largamente positivo para a generalidade deles.

Donde que, *do ponto de vista da defesa e da proteção do arguido*, o segredo de justiça, *em todas as suas modalidades*, deve ser tão limitado quanto possível.

3.4. Conclusões capitulares – o regime adequado do segredo de justiça e da norma penal material de tutela

Assim, a nosso ver, em um Estado social e democrático de direito, o segredo de justiça do processo penal, mesmo nas suas vertentes *externa* e *mediata*, não deverá ser afetado à tutela nem dos princípios da independência e da imparcialidade do tribunal nem de direitos fundamentais dos *justiciables*, mas apenas à proteção da *eficácia da investigação criminal*.

Ora, como nota Jorge Miranda (1999: 50-51 e 58), é justamente a partir da delimitação da respetiva *função* que deve delinear-se o âmbito, a extensão, enfim, o regime do referido instituto.

Desse modo, devendo ter por referente teleológico exclusivamente a tutela da *investigação criminal*, do nosso ponto de vista, numa perspectiva de *harmonização* quer com os direitos de defesa do arguido, quer com os direitos implicados na liberdade de imprensa, o segredo de justiça do processo penal, *em qualquer das suas modalidades*, somente deverá vigorar em relação a crimes de catálogo, de investigação especialmente complexa, por determinação fundamentada do juiz de instrução, pelo prazo estritamente necessário à deteção, recolha e preservação das provas, em todo o caso limitado à dedução da acusação. Sem prejuízo de o arguido poder consultar os elementos dos autos que fundamentarem a determinação das medidas de coação, pelo menos, de permanência na habitação ou prisão preventiva, com vista a elaborar o respetivo recurso, e não podendo a decisão deste sustentar-se noutros elementos (¹⁰⁹).

Em suma, o segredo de justiça «deve ser construído de forma tão limitada quanto possível, de forma a garantir o sucesso da investigação e a permitir o controlo público da actuação da polícia e dos magistrados (...)» (Machado (2002: 567).

Concomitantemente, a obrigação de guardar segredo de justiça, por princípio, deverá vincular tão só quem exercer funções nos autos, ou seja, afinal, aqueles a quem compete, funcionalmente, garantir a concretização do desiderato da *eficácia da investigação criminal*. Pese embora se admita que, no máximo, esse dever possa ser estendido a outros participantes processuais.

Em tal quadro, para os jornalistas, o segredo de justiça deverá constituir exclusivamente uma limitação ao direito de acesso às fontes oficiais de informação, no caso, os processos que se encontrem sob segredo, como de resto se encontra delineado no art. 8º, nº 3, do EJ. E não já, portanto, traduzir-se na obrigação de se absterem de publicar informações sobre processos sujeitos a esse instituto (¹¹⁰).

Mas ainda assim, quer perante a CRP, quer em face da CEDH, tal limitação ao direito dos jornalistas a acederem às fontes informativas não poderá ser absoluta. Com

(¹⁰⁹) Porém, a par, cumpre encurtar os prazos do inquérito e da prisão preventiva, bem como es-
treitar os pressupostos desta. Como diz Pinto de Albuquerque (2003: 420), a «diminuição dos prazos do
inquérito secreto e da prisão preventiva (...) não só favorece os princípios da publicidade, da celeridade e
da presunção de inocência, como é mesmo exigida por estes princípios e pela sociedade civil!»

(¹¹⁰) Bem andou, pois, a Comissão Revisora que apresentou o Anteprojeto do CPP datado de ju-
lho de 1997, ao restringir a proibição *de divulgação* da ocorrência de ato processual ou dos seus termos
aos intervenientes processuais, com exclusão do arguido (art. 86º, nº 3, do citado Anteprojeto).

efeito, uma limitação meramente formal ao direito de acesso ao processo criminal pelos jornalistas não pode considerar-se compatível com o princípio da proibição do excesso, vertido no art. 18º, nº 2, da CRP (Mesquita, 2000: 85, nota 134). De igual modo, recorreu-o o Comité de Ministros do Conselho da Europa, na sua Recomendação Rec (2003) 13, de 10/07/2003, «o segredo absoluto dos inquéritos judiciais não é compatível com o artigo 10 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem». Assim, impor-se-á sempre alguma margem para a concretização do direito dos jornalistas a obterem informações de processos criminais sob segredo de justiça, designadamente por via da prestação de informações pelas autoridades competentes, na justa medida em que tal não lesar desproporcionadamente as finalidades visadas por esse segredo.

Todavia, caso o dever de guardar segredo de justiça abranja os jornalistas, sempre cumprirá que a lei conceda uma margem relevante para o exercício dos direitos destes, *maxime* do direito de informar, conjugadamente com o direito à proteção do sigilo, o qual, como vimos, por princípio, abarca a publicação de informações recolhidas ilicitamente por terceiros desconhecidos ⁽¹¹¹⁾.

Por outro lado, reconduzido o segredo de justiça à sua *natural função de proteção da investigação criminal* e vinculando o dever de guardar esse segredo apenas aqueles que exercerem funções nos autos submetidos ao mesmo, deverá descriminalizar-se a sua violação, tipificando-se este ato apenas em sede disciplinar ⁽¹¹²⁾.

A não se adotar essa solução, a norma penal material de tutela do segredo de justiça deverá consubstanciar um *crime especial próprio* ⁽¹¹³⁾, apenas suscetível de ser praticado por quem exercer funções nos processos secretos e, no máximo, por outros intervinientes em tais processos, como sucede, por exemplo, em Espanha (*v.g.*, Serra, 2003: 269) ⁽¹¹⁴⁾, aliás um país com uma imprensa bem mais agressiva que a portuguesa e, si-

⁽¹¹¹⁾ Recorde-se que a já citada Recomendação Rec (2003) 13 do Comité de Ministros do Conselho da Europa considera que a Recomendação (2000) 7, do mesmo órgão, referente à proteção do direito dos jornalistas a não revelarem as suas fontes de informação, se mantém relativamente à cobertura de processos criminais, «para que os jornalistas que noticiem casos penais possam igualmente difundir informações recebidas de fontes confidenciais».

⁽¹¹²⁾ Neste sentido, *vd.* Miranda, 1999: 58-59. Também de acordo com Jónatas Machado (2002:563, nota 964), pode «legitimamente questionar-se se faz sentido recorrer a uma sanção criminal num domínio em que o direito administrativo disciplinar poderia ser suficiente». Igualmente para Fernando Condesso (2007: 268) «[p]arece defensável como mais correcto um *segredo de investigação policial e judicial* traduzido na discrição dos agentes da investigação com eventuais infracções administrativas disciplinares, mas não na perseguição criminal dos agentes da Comunicação Social».

⁽¹¹³⁾ Sobre o conceito, *vd.*, *v.g.*, Wessels, 1976: 10 e 117.

⁽¹¹⁴⁾ Dispõe o art. 466 do CP espanhol:

«1. El abogado o procurador que revelare actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial, será castigado con las penas de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años.

multaneamente, com intensíssimos fenómenos de criminalidade grave e organizada, em particular de terrorismo. Porém, caso os jornalistas integrem o círculo de autores desse tipo criminal ⁽¹¹⁵⁾, cumprirá que o mesmo conceda alguma latitude para o exercício dos direitos compreendidos na liberdade de imprensa, nomeadamente exigindo, para a sua realização, que o agente tenha causado um dano à investigação criminal dos processos secretos e/ou elegendo a figura da *prosecução de interesses legítimos* como *elemento de atipicidade* ou, pelo menos, *dirimente da ilicitude*.

4. A publicidade e o segredo de justiça do processo penal na CRP

Referenciadas aquelas que, do nosso ponto de vista, deverão ser as *funções* da publicidade e do segredo de justiça do processo penal em um Estado social e democrático de direito, vejamos agora como se encontram esses institutos modelados e, por conseguinte, quais são as suas afetações axiológicas no quadro constitucional português. Dedicaremos, no entanto, maior atenção ao segredo de justiça, dado ser este que limita a liberdade de imprensa.

4.1. A publicidade

Na CRP de 1976, a chamada Constituição processual penal não alude expressamente ao princípio da publicidade do processo penal.

Todavia, nesse domínio, a CRP assegura ao arguido «todas as garantias de defesa» (art. 32º, nº 1) e determina a «estrutura acusatória» do processo criminal (art. 32º, nº 5). Ora, destas normas resulta, além de tudo o mais, justamente, a imposição daquele princípio. Efetivamente, como vimos, a publicidade do procedimento constitui uma garantia de defesa do arguido e é inerente à estrutura acusatória do processo penal ⁽¹¹⁶⁾.

Assim, à luz *destes* preceitos constitucionais, a publicidade deve estender-se tanto quanto possível a todo o procedimento criminal. Apenas deverá ser limitada na estrita

2. Si la revelación de las actuaciones declaradas secretas fuese realizada por el Juez o miembro del Tribunal, representante del Ministerio Fiscal, Secretario Judicial o cualquier funcionario al servicio de la Administración de Justicia se le impondrán las penas previstas en el art. 417 en su mitad superior.

3. Si la conducta descrita en el apartado primero fuere realizada por cualquier otro particular que intervenga en el proceso, la pena se impondrá en su mitad inferior».

⁽¹¹⁵⁾ A este propósito, importa ter-se presente que a inclusão dos jornalistas no âmbito de autoria do referido tipo criminal, além do mais, pode implicar que o poder judicial venha a ser «juiz em causa própria», sobretudo nos casos em que aqueles tenham difundido informações sob segredo de justiça para criticarem atuações das magistraturas (Machado, 2002: 566, nota 975).

⁽¹¹⁶⁾ No sentido de que «a publicidade, a transparência, é, até pela imposição constitucional da estrutura acusatória do processo penal, a regra», *vd.* Varela, 2010: 15.

medida necessária à efetivação, justamente, do próprio princípio acusatório ⁽¹¹⁷⁾. Para além, claro está, de a tutela de outros direitos fundamentais e valores constitucionais poder vir a exigir a *harmonização* entre aquela e estes.

Nesse enquadramento, a referenciação teleológica da publicidade do processo penal é, pois, fundamentalmente *subjetiva*, com vista à defesa e proteção do arguido.

Mas, por outro lado, no seu art. 206º, a CRP consagra expressamente o princípio da publicidade das audiências dos tribunais. Trata-se, aqui, do *limite mínimo* da publicidade, no qual, contudo, deve considerar-se incluída a leitura pública das sentenças.

Neste contexto, porém, não é já uma *fundamentação subjetiva* que está subjacente. Aqui, está-se antes perante um *princípio-instituição de legitimação democrática do exercício da função jurisdicional do Estado* (Miranda e Medeiros, 2007: 84-86) ⁽¹¹⁸⁾.

4.2. O segredo de justiça

4.2.1. A introdução do segredo de justiça na CRP – revisão constitucional de 1989

O segredo de justiça não constava do texto originário da CRP de 1976.

Com efeito, este instituto entrou pela primeira vez no diploma fundamental por via da revisão constitucional de 1989 (LC nº 1/89, de 08/07).

Então, foi aí introduzido como limite quer ao direito a tomar conhecimento dos dados pessoais constantes de ficheiros ou registos informáticos (art. 35º, nº 1), quer ao direito a aceder aos arquivos e registos administrativos (art. 268º, nº 2).

Porém, como se vê, era ainda muito reduzido o alcance constitucional do segredo de justiça. Cingia-se, com efeito, àquelas duas limitações específicas.

Sendo certo que tais limitações visavam fundamentalmente a *proteção da investigação criminal*, sobretudo *perante o arguido*.

4.2.2. A revisão constitucional de 1997

Apenas com a revisão constitucional de 1997 (LC nº 1/97, de 20/09) o segredo de justiça foi plenamente elevado à categoria de bem jurídico-constitucional.

⁽¹¹⁷⁾ Na verdade, no quadro da Constituição processual penal portuguesa, o princípio acusatório *pressupõe* uma fase pré judicial, segundo alguns *necessariamente* dirigida pelo MP (v.g., Dias, 1988: 22 e ss.; Mesquita, 2010: 218 e 226-227), destinada à investigação criminal *à charge et à décharge*, cuja estrutura, por isso, deverá ser *tendencialmente* inquisitória, designadamente restringindo a publicidade do procedimento na medida do necessário à concretização de tal desiderato.

⁽¹¹⁸⁾ Gomes Canotilho e Vital Moreira (2010: 534), no entanto, consideram que o princípio da publicidade das audiências dos tribunais encerra *também* uma *fundamentação subjetiva*. Contudo, parecem-nos mais robustos os argumentos de Jorge Miranda e Rui Medeiros.

4.2.2.1. A proposta do PPD-PSD

Na génese dessa inovação esteve o Projeto de Revisão Constitucional nº 5/VII, apresentado pelo PPD-PSD (¹¹⁹).

Importa ter-se presente que este partido estivera no Governo até outubro de 1995, tendo sido grandemente afetado pela mediatização exaustiva de alguns inquéritos criminais que envolviam destacados membros do executivo.

Foi, pois, nesse contexto, a que adiante dedicaremos maior atenção, que o Projeto de Revisão Constitucional referido adiantou a seguinte redação para o nº 2 no art. 20º da CRP: «Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, à protecção do segredo de justiça, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar de advogado perante qualquer autoridade».

Ou seja, a proposta do PPD-PSD modulava o segredo de justiça enquanto direito fundamental individual. O que vale por dizer que afetava esse instituto à tutela de bens pessoais, designadamente do arguido.

4.2.2.2. O “acordo de revisão constitucional” e a discussão na Assembleia

Todavia, posteriormente, em 07/03/1997, PS e PPD-PSD celebraram um “acordo de revisão constitucional”, então, aliás, discutidíssimo.

Nesse acordo, sem explicação de motivos, aludia-se apenas à «previsão constitucional de que a lei deve definir e assegurar a adequada protecção do segredo de justiça».

Já na discussão havida na Assembleia, explicitou o deputado do PS José Magalhães que, em face da proposta de revisão constitucional decorrente do referido acordo, «[o] segredo não é visto só como uma coisa relevante para as pessoas, é relevante também para o Ministério Público e para a máquina judicial» (¹²⁰).

4.2.2.3. Versão final

Assim, com os votos favoráveis do PS e do PPD-PSD, contrários do PCP e do PEV e a abstenção do CDS-PP, o segredo de justiça acabou autonomizado no nº 3 do art. 20º da CRP, ao qual foi conferida a seguinte redação:

«A lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça».

Trata-se de uma norma que «não é facilmente inteligível» (Canotilho e Moreira, 2007: 413). Porém, parece seguro que a mesma não configura o segredo de justiça en-

⁽¹¹⁹⁾ Cfr. DAR, II Série-A, Suplemento ao nº 27, de 7/03/96, págs. 484-(44) e ss.

⁽¹²⁰⁾ Cfr. DAR, II Série-RC, nº 75, de 16/04/1997, pág. 2176.

quanto direito fundamental, entendido em sentido lato (*direito-direito, direito-liberdade ou direito-garantia* ⁽¹²¹⁾). Tudo aponta, antes, para que esse instituto se encontre aí modelado como *garantia institucional* ⁽¹²²⁾.

Nessa medida, *prima facie*, dir-se-á que, no quadro constitucional, «[o] segredo de justiça tem natureza pública» (Mesquita, 2000: 71), justamente como instituto *instrumental* da concretização de valores *objetivos*, designadamente a *eficácia da investigação criminal*.

No entanto, igualmente poderá dizer-se, como salienta Jorge Miranda (1999: 52), que, «ao localizar-se a norma em questão na “Parte” relativa aos “Direitos e Deveres Fundamentais” e, aí, logo no Título I, referente aos “Princípios Gerais”, dificilmente se fugirá à conclusão de que à constitucionalização do segredo de justiça corresponde a função – então também constitucional – deste, como guardião de direitos fundamentais, para lá, portanto, da necessidade de eficácia da investigação criminal».

Em suma, no plano constitucional, o segredo de justiça parece ser uma *garantia institucional*, «sem prejuízo da sua dupla justificação, subjectiva e objectiva» (Sousa e Alexandrino, 2000: 102).

É certo que não tem sido pacífica na doutrina a aplicabilidade do regime jus-constitucional dos direitos, liberdades e garantias, *ex vi* do art. 17º da CRP, às *garantias institucionais* ⁽¹²³⁾. Afigura-se-nos, no entanto, que a resposta deve ser afirmativa, desde logo porque «[e]ntender diferentemente envolveria o risco do conceitualismo e, com ele, o da incerteza ligada a qualificações mais ou menos fluidas, mais ou menos árduas» (Miranda, 2000: 155).

Seja como for, seguro é que, também no caso do «*reenvio dinâmico*» operado pela norma do nº 3 do art. 20º da CRP, «a vinculação do legislador tem de se aferir à luz de uma interpretação em conformidade constitucional. Pelo que o facto de se verificar uma remissão para a lei ordinária não resulta em abertura ao arbítrio ou discricionariedade do legislador, que está vinculado aos valores constitucionais, cuja concretização necessita da *interpositio legislatoris*» (Mesquita, 2000: 122). E muito menos resulta em abertura ao arbítrio ou discricionariedade do intérprete, o qual tem que respeitar os princípios e regras hermenêuticas a que aludimos a propósito das restrições à liberdade de imprensa e dos conflitos entre esta e outros direitos ou interesses constitucionais.

⁽¹²¹⁾ Sobre os conceitos, *vd.* Andrade, 2007: 121-122.

⁽¹²²⁾ Sobre o conceito, *vd.*, *v.g.*, Canotilho, 2003: 397-398 e 1170-1171.

⁽¹²³⁾ Sobre a matéria, *vd.*, por todos, Andrade, 2007: 197-198.

Ora, em face da elevação do segredo de justiça à condição de bem jus-constitucional nos termos referidos, este segredo «poderá justificar o balanceamento com outros bens ou direitos ou, até, a restrição dos mesmos» (Canotilho e Moreira, 2007: 414). Designadamente, para o que aqui mais importa, poderá sustentar algumas a compressões à liberdade de imprensa.

Porém, e tendo-se presente o que deixámos dito a propósito da conformação constitucional desta liberdade (¹²⁴), impõe-se sem dúvida «uma perspectiva restritiva sobre o âmbito do segredo de justiça, reforçada pela própria natureza de garantia institucional do segredo de justiça não poder colidir com «um adequado sistema de direitos fundamentais»» (Mesquita, 2000: 72). Como diz Melo Alexandrino (1998: 128, nota 257), a norma do n° 3 do art. 20° da CRP representa «um caso onde uma previsão constitucional favorece a segurança jurídica e a ordem social, mas, em contrapartida, determina limitações na extensão dos direitos fundamentais, requerendo não só uma interpretação restritiva quanto impondo uma hermenêutica insusceptível de colidir com um adequado sistema de direitos fundamentais, sob pena de resultar inconstitucional».

Donde que, quer o legislador ordinário quer o intérprete, deverão favorecer os direitos compreendidos na liberdade de imprensa face ao segredo de justiça.

4.2.2.4. Conclusões subcapitulares

Em face do que deixámos dito nos capítulos anteriores, a elevação do segredo de justiça à categoria de bem jurídico-constitucional veio ao arrepio do que deveria ser a evolução desse instituto em um Estado social e democrático de direito. Efetivamente, como refere Jorge Miranda (1999: 51-52 e 58), o revisor constituinte de 1997 andou mal e “contra a corrente” ao constitucionalizar o segredo de justiça. Desse modo, este deverá ser eliminado da CRP em futura revisão constitucional. Sem prejuízo de, entretanto, se impor a sua interpretação restritiva e o favorecimento dos direitos com ele colidentes.

5. A publicidade e o segredo de justiça no CPP de 1987

Visitado o texto constitucional relativamente à publicidade e ao segredo de justiça do processo penal, cumpre agora tentar surpreender a modulação destes institutos e, em consequência, as suas *funções* no CPP. Também aqui, dedicaremos maior atenção ao

(¹²⁴) Apenas nos referimos à conformação constitucional da liberdade de imprensa, atento o objeto da presente dissertação. Contudo, a conclusão impõe-se igualmente em face da modulação constitucional de outros direitos fundamentais, designadamente os que resultam da Constituição processual penal.

segredo de justiça, uma vez que este recorta a publicidade e, afinal, a liberdade de imprensa. No entanto, dado que o regime da publicidade e do segredo de justiça tem sofrido alterações substanciais ao longo da vigência do CPP, começaremos por coligir algumas notas sobre as suas versões anteriores.

5.1. A versão originária do CPP de 1987

5.1.1. A publicidade

No texto originário do CPP, o processo penal era, sob pena de nulidade, público a partir da decisão instrutória ou, se a instrução não tivesse lugar, do momento em que já não pudesse ser requerida (art. 86º, nº 1, 1ª parte).

Por seu lado, o objeto da publicidade traduzia-se nos direitos enunciados no nº 2 do art. 86º daquele diploma, os quais constam hoje, sem alterações que para aqui relevem, da norma do nº 6 do mesmo art., pelo que adiante lhes daremos a devida atenção.

Os termos desses direitos, bem como os respetivos titulares, eram definidos pelos arts. 87º a 90º do referido diploma. Sendo certo que estes preceitos desde logo permitiam ou impunham limitações à publicidade, nomeadamente, para o que aqui mais importa, à publicidade *externa* (arts. 87º e 90º) e à publicidade *mediata* (art. 88º) ⁽¹²⁵⁾.

5.1.2. O segredo de justiça

Para além dessas exceções à publicidade do procedimento, esta era recortada pelo segredo de justiça, cujo âmbito temporal, objetivo e subjetivo igualmente se encontrava delimitado no referido diploma.

Assim, tendo em conta o preceito do nº 1 do art. 86º da versão inicial do CPP,

⁽¹²⁵⁾ Para o que aqui mais releva, salienta-se que, nos termos do art. 87º, referente aos chamados «actos reservados» (Pinto, 2004: 80), e não, portanto, a atos sob segredo de justiça: - o juiz, oficiosamente ou a requerimento do MP, do arguido ou do assistente, podia, relativamente a atos processuais declarados públicos pela lei, decidir restringir a livre assistência do público ou que o ato, ou parte dele, decorresse com exclusão da publicidade, desde que a decisão se fundasse em factos ou circunstâncias concretas que fizessem presumir que a publicidade causaria grave dano à dignidade das pessoas, à moral pública ou ao normal decurso do ato e devendo a mesma ser revogada logo que cessassem os motivos que lhe tivessem dado causa (nºs. 1 e 2); - todos os atos de processo por crime sexual que tivesse por ofendido um menor de 16 anos decorriam em regra com exclusão da publicidade (nº 3). Por sua vez, os nºs. 2 e 3 do art. 88º proibiam: - a reprodução de peças processuais ou de documentos incorporados em processos pendentes, salvo se obtidos mediante certidão solicitada com menção do fim a que se destinava, ou se para tal tivesse havido autorização expressa da autoridade judiciária que presidisse à fase em que se encontrava o processo aquando da publicação; - a transmissão de imagens ou de tomadas de som relativas à prática de qualquer ato processual, nomeadamente da audiência, salvo se aquela autoridade judiciária, por despacho, a autorizasse; - a publicação, por qualquer meio, da identidade de vítimas de crimes sexuais, contra a honra ou contra a reserva da vida privada, antes da audiência, ou mesmo depois, se o ofendido fosse menor de 16 anos; - a narração de atos processuais anteriores à decisão sobre a publicidade da audiência, quando o juiz a tivesse proibido com fundamento nos factos ou circunstâncias referidos no ponto anterior.

concluía-se, do nosso ponto de vista, que o segredo, em todas as suas modalidades, era a regra na fase de inquérito ⁽¹²⁶⁾ ⁽¹²⁷⁾. Já na fase *facultativa* da instrução, pese embora o segredo *externo* e *mediato* continuasse a ser a regra, atento o disposto no art. 89º, nºs. 1 e 2, do mesmo diploma, o segredo *interno* mostrava-se grandemente atenuado ⁽¹²⁸⁾.

Por sua vez, o objeto do segredo de justiça foi consubstanciado nas proibições referidas no nº 3 do art. 86º da versão originária do CPP, as quais constam hoje, intocadas, da norma do nº 8 do mesmo artigo, pelo que à frente as dissecaremos.

Já no que concerne ao âmbito subjetivo do segredo de justiça, dispunha o corpo do nº 3 do art. 86º da versão inicial do CPP que o mesmo vinculava:

- todos os participantes processuais;
- as pessoas que, por qualquer título, tivessem tomado contacto com o processo e conhecimento de elementos a ele pertencentes.

Pese embora se tratasse de questão controvertida, como veremos mais adiante, do nosso ponto de vista, desde logo atenta a letra do preceito em análise, *maxime* perante a copulativa «e» inserta na respetiva al. b), era de concluir que o dever de guardar

⁽¹²⁶⁾ A versão primitiva do CPP não estabelecia o momento do início da vigência do segredo de justiça. Entendendo que este dever só nascia com a abertura do inquérito, *vd.*, *v.g.*, Leitão, 1995: 224. Sustentando que poderia vigorar em relação a atos anteriores, *cfr.*, nomeadamente, Pinto, 2004: 74-75.

⁽¹²⁷⁾ Porém, no plano *interno*, o arguido, o assistente e as partes civis podiam aceder aos atos do inquérito que já conhecessem ou pudessem ter conhecido (art. 89º, nº 2), podendo ainda, dentro dos prazos para tal estabelecidos, consultar os autos para prepararem a acusação ou a defesa (arts. 89º, nº 1, *in fine*, 77º, 284º, 285º e 287º). No entanto, a jurisprudência sempre interpretou restritivamente as normas fragilizadoras do segredo *interno* do inquérito. Obstava, inclusive, ao exame deste pelo arguido, a fim de analisar os indícios determinantes da sua prisão preventiva, por entender que o segredo de justiça era «uma das formas de se poder perseguir quem infringe a lei criminal. Essencial, porquanto, se assim não acontecer, o arguido tudo fará para evitar a recolha de provas, que sejam possíveis obter por via das já constantes dos autos, como também poderá anular as já recolhidas» (ac. TRP, de 10/07/1996). Aliás, as normas conjugadas dos arts. 86º, nº 1, e 89º, nº 2, do CPP, com essa interpretação, vieram a ser declaradas materialmente inconstitucionais pelo TC (ac. nº 121/97, de 19/02/1997). Mas mesmo no que se refere à consulta do inquérito para preparação da acusação, do pedido cível ou da defesa, a jurisprudência sempre entendeu não ser admissível a confiança do processo (*v.g.*, ac. do TRE, de 18/10/94).

⁽¹²⁸⁾ Como se dizia no Parecer da PGR nº 46/94, de 25/05/1995, «[s]e ao inquérito suceder a instrução continuar-se-á perante uma fase processual secreta, que continua a sê-lo de modo pleno para todos quantos não forem sujeitos processuais, que se mantém nos mesmos termos que no inquérito para os sujeitos processuais e as partes [aduzindo-se, em nota de rodapé, que estas «continuarão pois durante a instrução sujeitas à disciplina das alíneas a) e b) do nº 3 do artigo 86º»], mas com a ressalva, no que toca a estas, da possibilidade de acesso amplo aos autos, facultada pela 1ª parte do nº 1 do artigo 89º do C.P.P.». Contudo, mesmo na fase *facultativa* de instrução, a jurisprudência sempre se mostrou restritiva em relação à quebra do segredo *interno*. Era, inclusive, frequente os juízes de instrução considerarem que, no decurso dessa fase, os arguidos, assistentes e partes civis não gozavam do direito de acesso aos autos previsto no art. 89º, nº 1, 1ª parte, do CPP, como pode ver-se, a título ilustrativo, pela decisão em crise no ac. do TRP de 11/09/1995. É, pois, curioso que a jurisprudência nunca tenha valorizado com o mesmo rigor as vertentes *externa* e *mediata* do segredo de justiça. Para além do que adiante se dirá a este respeito, recorde-se desde já que o STJ chegou mesmo a fixar jurisprudência no sentido de a notificação da acusação ao arguido ausente em parte incerta, quando o processo, portanto, se encontrava em segredo de justiça, dever ser feita *editalmente* (ac. de 25/03/1992), solução que, mais tarde, a Lei nº 59/98, de 25/08, verteu no nº 4 do art. 51º do CPP.

segredo de justiça apenas obrigava quem houvesse adquirido conhecimento de elementos pertencentes ao processo por via do acesso direto aos autos ⁽¹²⁹⁾.

Desse modo, em nossa opinião, os jornalistas, por princípio, não se encontravam vinculados ao dever de guardar segredo de justiça ⁽¹³⁰⁾. Para eles, este instituto representava apenas uma limitação ao direito de acesso às fontes informativas.

Importa, por fim, salientar que os n.ºs 4 a 6 do art. 86º da versão primitiva do CPP previam já algumas exceções, não obstante muito estreitas, ao segredo de justiça, a decidir pela autoridade judiciária competente ⁽¹³¹⁾.

Nesse quadro, a nosso ver, o objetivo fundamental do segredo de justiça era a proteção da *eficácia da investigação criminal* ou, numa perspetiva um pouco mais ampla, da «funcionalidade da administração da justiça, particularmente perante o risco de perturbação das diligências probatórias e de investigação» (Seiça, 2001: 646).

5.2. A reforma de 1998

5.2.1. A publicidade

Com a reforma de 1998 do CPP (Lei n.º 59/98, de 25/08), o processo passou a ser público *também* a partir do recebimento do requerimento de abertura de instrução, se esta fosse requerida apenas pelo arguido e o mesmo, em tal requerimento, não declarasse que se opunha à publicidade (art. 86º, n.º 1, 2ª parte).

Por outro lado, é certo que a publicidade continuou a implicar os direitos enunciados no art. 86º, n.º 2, do CPP, cujos termos, tal como os respetivos titulares, continuaram a ser definidos pelos arts. 87º a 90º desse diploma. Porém, estes últimos preceitos sofreram importantes alterações. Com efeito, por um lado, passou a ser autorizada, sem dependência de despacho, a reprodução de peças ou documentos após a sentença de 1ª instância (art. 88º, n.º 2, al. a), *a contrario*) e, por outro lado, tornou-se proibida a transmissão ou registo de imagens ou tomada de som *relativas a pessoa que a tal se opusesse* (art. 88º, n.º 2, al. b), *in fine*).

5.2.2. O segredo de justiça

⁽¹²⁹⁾ Assim, cfr., v.g., Eiras, 1992: 57-59. Em contrário, *vd.*, por todos, Leitão, 1995: 226-227.

⁽¹³⁰⁾ Neste sentido, *vd.* Patrício e Geraldo, 2009: 53 e ss. Inversamente, cfr., v.g., Moura, 2002: 78-79. Para um resumo da discussão doutrinária sobre o tema, *vd.* Madureira, 2009: 120 e ss.

⁽¹³¹⁾ A autoridade judiciária podia: - dar ou ordenar ou permitir que fosse dado conhecimento a certas pessoas do conteúdo de ato ou de documento secreto, se tal se afigurasse conveniente ao esclarecimento da verdade, ficando essas pessoas vinculadas pelo segredo de justiça (n.ºs. 4 e 5); - autorizar a passagem de certidão em que fosse dado conhecimento do conteúdo do ato ou do documento em segredo de justiça, na medida estritamente necessária à dedução em separado de pedido de indemnização civil (n.º 6).

Já no que se refere ao segredo de justiça, a reforma de 1998 “apenas” alterou o seu âmbito temporal e as respetivas exceções ⁽¹³²⁾.

Assim, para além dos momentos originariamente estabelecidos, o segredo passou a findar *também* a partir do recebimento do pedido de abertura de instrução, caso esta fosse requerida apenas pelo arguido e o mesmo, em tal requerimento, não declarasse que se opunha à publicidade (art. 86º, nº 1, 2ª parte, *a contrario*) ⁽¹³³⁾.

Todavia, importa salientar que, mesmo depois de cessar relativamente aos demais elementos dos autos, o segredo de justiça passou a manter-se quanto aos dados relativos à reserva da vida privada que não constituíssem meios de prova, devendo a autoridade judiciária especificar, por despacho, oficiosamente ou a requerimento, os elementos que permaneciam secretos, ordenando, sendo caso disso, a sua destruição ou que fossem entregues à pessoa a quem respeitarem (art. 86º, nº 3) ⁽¹³⁴⁾.

Por outro lado, o legislador de 1998 ampliou as exceções ao segredo de justiça (art. 86º, nºs. 7 a 9), merecendo aqui particular referência a permissão de, nalguns casos, nomeadamente «a pedido de pessoas publicamente postas em causa», serem prestados esclarecimentos públicos sobre processos secretos (nº 9 do art. 86º).

Ora, em face das novas normas dos nºs. 1, 2ª parte, 3 e 9 do art. 86º do CPP, pode dizer-se que a reforma de 1998 foi já marcada pela relativa afetação do segredo de justiça à proteção de bens pessoais do arguido e demais participantes processuais, bem como pela transferência desse instituto, não obstante ainda muito limitadamente, para a disponibilidade daquele (Caldas; Lúcio, *apud* Santos e Leal-Henriques, 2004: 459 e ss.).

No entanto, em nosso entender, o fundamento primacial do segredo de justiça *do*

⁽¹³²⁾ Assim, o legislador de 1998 não acolheu a já referida proposta constante do Anteprojeto de julho de 1997, que restringia expressamente aos participantes processuais, com exclusão do arguido, a proibição de divulgação da ocorrência de ato processual ou dos seus termos.

⁽¹³³⁾ É de notar que o art. 89º do CPP não sofreu então relevantes alterações, tendo sido mantido, no fundamental, o regime do segredo *interno*. Nesse contexto, a jurisprudência continuou a mostrar-se restritiva quanto à quebra desta vertente do segredo. Assim, não obstante o já citado ac. do TC nº 121/97, de 19/02/97, os tribunais comuns continuaram a fazer uma interpretação estreita das normas conjugadas dos arts. 86º, nº 1, e 89º, nº 2, do CPP. Veja-se, v.g., o ac. do TRP, de 15/11/2006, segundo o qual, «[e]ncontrando-se o processo em segredo de justiça, na fase anterior à dedução da acusação, não deve ser deferido o pedido do arguido de que lhe seja facultada cópia de todos os elementos indiciários que serviram para decretar ou manter a prisão preventiva, se o requerente não alega fundamento concreto para a sua pretensão». Ademais, a jurisprudência considerava que, no interrogatório de arguido detido, a exposição a este dos factos que lhe eram imputados podia consistir na mera formulação de perguntas gerais e abstractas, razão pela qual o TC veio a julgar inconstitucional a norma do nº 4 do art. 141º do CPP, com essa interpretação (ac. nº 416/2003, de 24/09/2003). Do mesmo passo, era entendimento jurisprudencial, aqui com o beneplácito do TC (*vd.*, por todos, ac. nº 535/2005, de 14/10/2005), que o defensor do arguido não tinha que ser notificado para as diligências instrutórias, designadamente inquirições de testemunhas, mesmo que arroladas por ele, pois não lhe assistia o direito de formular perguntas às testemunhas.

⁽¹³⁴⁾ Para uma análise aprofundada desta norma, *vd.* Parecer da PGR nº 25/2009, de 08/10/2009. Discordamos, porém, da interpretação acolhida nesse Parecer, como adiante melhor explicitaremos.

inquérito continuou a ser a proteção da *eficácia da investigação* ou, se se quiser, numa perspetiva um pouco mais ampla, da «funcionalidade da administração da justiça, particularmente perante o risco de perturbação das diligências probatórias e de investigação» (Seiça, 2001: 646). Já na fase *facultativa* da instrução, as vertentes *externa* e *mediata* do segredo passaram a estar afetadas *também* à tutela de interesses do arguido (¹³⁵).

5.3. A reforma de 2007 e as alterações de 2010

A reforma de 2007 do CPP (Lei nº 48/2007, de 29/08) operou, no dizer de Figueiredo Dias (2008: 372), «uma revolução copernicana do inquérito», sobretudo, justamente, pelas transformações que realizou no regime da publicidade e do segredo.

Entretanto, a Lei nº 26/2010, de 30/08, veio introduzir algumas alterações a esse regime. Todavia, como diz Damião da Cunha (2011: 119), tratou-se de uma “contra/mini reforma”, que não beliscou o fundamental das soluções do diploma de 2007.

5.3.1. A publicidade

Em relação à publicidade, proclama agora o art. 86º, nº 1, do CPP que o procedimento é, sob pena de nulidade (¹³⁶), público, ressalvadas as exceções previstas na lei.

Assim, quanto ao âmbito temporal da publicidade, verifica-se que, *aparentemen-*

(¹³⁵) Recorde-se que o segredo de justiça passou a cessar *também* a partir do recebimento do pedido de abertura de instrução, caso esta fosse requerida apenas pelo arguido e o mesmo, em tal requerimento, não declarasse que se opunha à publicidade. Assim, como escrevia então Dá Mesquita (2000: 64-65, nota 55), «o secretismo previsto para diferentes fases e actos do processo penal não tem uma *ratio* comum. Em particular os interesses protegidos pelo segredo de justiça na fase de inquérito, relacionados com os interesses públicos da administração da justiça, não coincidem com os do segredo de justiça na fase de instrução requerida apenas pelo arguido que manifesta interesse na manutenção do carácter secreto do processo, que no fundo está na disponibilidade do arguido e, conseqüentemente, funcionalizado aos seus direitos e interesses». Em sentido aproximado, *vd.* Miranda, 1999: 53-54. Por seu lado, Fernando Condesso (2007: 265-266, nota 538) afirmava mesmo que «em causa não estão preocupações com a vida privada, o bom nome, em geral os direitos de personalidade constitucionalizados, que aparecem acauteláveis caso a caso, em qualquer fase do processo e, por vezes, pelo próprio. E nem a presunção de inocência aparece a dar relevo ao instituto do segredo de justiça, pois este segredo é imposto indiscriminadamente, genericamente, de pleno, na fase inicial: a publicidade, sob pena de nulidade do processo, brota com a simples acusação, ou seja, antes do julgamento e não após sentença firme. (...). Tudo visto, há que considerar que o critério do segredo, imposto por lei, nas fases referidas, visaria quando muito tutelar a qualidade da investigação, embora de facto normalmente, à custa dos cidadãos mesmo que inocentes, da ineficácia e de atrasos do aparelho investigador (...). Na construção da lei portuguesa, esse é o único bem ou mal realmente protegido pela regra do segredo, que é um instrumento de espera para o labor da prova, tal como essencialmente a prisão preventiva, ou seja, estamos perante configurações de interesse ou desinteresse estritamente público». Já Saragoça da Matta (2003: 174 e ss.), entendia que, em qualquer fase do processo, se verificava «uma total equiparação de interesses tutelados pelo segredo» (interesse do Estado na fidedignidade da investigação e interesse do arguido na tutela da sua integridade).

(¹³⁶) Trata-se de *nulidade dependente de arguição* (arts. 86º, nº 1, 119º e 120º do CPP). Porém, constitui já *nulidade insanável* a violação dos *limites mínimos* da publicidade, isto é, a *audiência pública* (art. 321º, nº 1, do CPP) e a *leitura pública da sentença* (arts. 87º, nº 5, 372º, nº 3, e 373º, nº 2, do CPP).

te, foi “alterado o paradigma” anterior ⁽¹³⁷⁾. Hoje, a publicidade é a regra em todas as fases, inclusive no inquérito (art. 86º, n.ºs. 1 e, *a contrario*, 2 a 5) (v.g., Patto, 2008).

Por seu lado, o objeto da publicidade traduz-se nos direitos de:

- assistência, pelo público em geral, à realização do debate instrutório e dos atos processuais na fase de julgamento ⁽¹³⁸⁾;
- narração dos atos processuais, ou reprodução dos seus termos, pelos meios de comunicação social;
- consulta do auto e obtenção de cópias, extratos e certidões de quaisquer partes dele (art. 86º, n.º 6).

Os termos desses direitos, bem como os respetivos titulares, continuam a ser definidos pelos arts. 87º a 90º do CPP. Contudo, também estes preceitos sofreram novas e relevantes alterações.

Com efeito, para o que aqui mais releva, a reforma de 2007 *adicionou* as seguintes restrições à publicidade do procedimento:

- proibição, por princípio, da publicidade *externa* e *mediata* dos atos processuais, no caso de processo por crime de tráfico de pessoas ou contra a liberdade e autodeterminação sexual (art. 87º, n.º 3);
- proibição da publicação, por qualquer meio, de conversações ou comunicações interceptadas no âmbito de um processo, salvo se não estiverem sujeitas a segredo de justiça e os intervenientes expressamente nela consentirem (art. 88º, n.º 4).

Ademais, pese embora tenha vindo permitir a *publicação da identidade de vítimas* de crimes de tráfico de pessoas, contra a liberdade e autodeterminação sexual, a honra ou a reserva da vida privada, o legislador de 2007 condicionou-a ao *consentimento expresso da vítima* ou à circunstância de *o crime ter sido praticado através da comunicação social* (art. 88º, n.º 2, al. c)).

Assim, atualmente, para o que aqui mais importa, verifica-se que, nos termos do atual art. 87º do CPP, o qual, reitere-se, respeita aos chamados «atos reservados», e não, portanto, a atos sob segredo de justiça:

- o juiz, oficiosamente ou a requerimento do MP, do arguido ou do assistente,

⁽¹³⁷⁾ A expressão, entretanto banalizada, foi utilizada pelo Deputado Ricardo Rodrigues logo aquando da discussão parlamentar sobre a reforma do CPP (vd. DAR, I Série, n.º 108, de 20/07/2007).

⁽¹³⁸⁾ Originariamente, esta norma, que começou por constar do art. 86º, n.º 2, al. a), tinha a seguinte redação: «assistência, pelo público em geral, à realização dos actos processuais». A redação vigente foi introduzida pela Lei n.º 26/2010. Importa notar, no entanto, que o facto de a atual norma do art. 86º, n.º 2, al. a), do CPP restringir a assistência, pelo público em geral, à realização do debate instrutório e dos atos processuais na fase de julgamento, por si só, não obsta à publicidade *mediata* dos demais atos.

pode, relativamente a atos processuais declarados públicos pela lei, decidir restringir a livre assistência do público ou que o ato, ou parte dele, decorra com exclusão da publicidade, desde que a decisão se funde em factos ou circunstâncias concretas que façam presumir que a publicidade causaria grave dano à dignidade das pessoas, à moral pública ou ao normal decurso do ato e devendo a mesma ser revogada logo que cessarem os motivos que lhe tenham dado causa;

- todos os atos de processo por crime de tráfico de pessoas ou contra a liberdade e autodeterminação sexual decorrem em regra com exclusão da publicidade ⁽¹³⁹⁾.

Por sua vez, os n.ºs. 2 a 4 do art. 88º proíbem:

- a reprodução de peças processuais ou de documentos incorporados em processos pendentes, salvo se obtidos mediante certidão solicitada com menção do fim a que se destina, ou se para tal tiver havido autorização expressa da autoridade judiciária que presidir à fase do processo aquando da publicação;

- a transmissão de imagens ou de tomadas de som relativas à prática de qualquer ato processual, inclusive da audiência, salvo se aquela autoridade judiciária, por despacho, a autorizar;

- a publicação, por qualquer meio, da identidade de vítimas de crimes de tráfico de pessoas, contra a liberdade e autodeterminação sexual, a honra ou a reserva da vida privada, exceto se a vítima consentir expressamente ou se o crime tiver sido praticado através da comunicação social;

- a narração de atos processuais anteriores à decisão sobre a publicidade da audiência, quando o juiz a tiver proibido com fundamento nos factos ou circunstâncias referidos no n.º 2 do art. 87º;

- a publicação, por qualquer meio, de conversações ou comunicações intercetadas no âmbito de um processo, salvo se não estiverem sujeitas a segredo de justiça e os intervenientes expressamente nela consentirem.

5.3.2. O segredo de justiça

Em face do que fica dito, conclui-se que «o segredo de justiça existe agora apenas como excepção casuística» (Neves, 2011: 102). Só poderá vigorar, e exclusivamente na fase de inquérito, se for determinado:

⁽¹³⁹⁾ O art. 87º é aplicável na audiência, *ex vi* do n.º 2 do art. 321º do CPP. Acresce que a publicidade da audiência pode ainda ser restringida pelo juiz presidente ao abrigo do art. 323º, al. e), do CPP, restrição que, no entanto, por princípio, não obstará à divulgação do conteúdo ou dos termos desse ato.

- pelo juiz de instrução, a requerimento do arguido, do assistente ou do ofendido e ouvido o MP, quando considere que a publicidade prejudica os direitos daqueles (art. 86º, nº 2);
- pelo MP, sempre que entender que os interesses da investigação ou os direitos dos sujeitos processuais o justifiquem, ficando essa decisão, no entanto, sujeita a validação pelo juiz de instrução no prazo máximo de 72 horas; neste caso, o próprio MP, oficiosamente ou a requerimento do arguido, do assistente ou do ofendido, poderá levantar o segredo a todo o tempo, sendo que, se o arguido, o assistente ou o ofendido requererem o levantamento do segredo ao MP e este indeferir o pedido, os autos serão remetidos ao juiz de instrução para decisão (art. 86º, nºs. 3, 4 e 5) ⁽¹⁴⁰⁾.

Assim, hoje, o segredo apenas vigorará se e a partir do momento em que for determinado pelo juiz de instrução ou pelo MP, nos termos referidos. E cessará logo que uma destas entidades, também nos aludidos termos, decidir o seu levantamento ou, independentemente de tal decisão, com o encerramento do inquérito ⁽¹⁴¹⁾. A instrução, portanto, nunca é secreta (Madureira, 2009: 112) ⁽¹⁴²⁾.

No entanto, mesmo nos casos em que vigore o segredo, a vertente *interna* deste encontra-se grandemente fragilizada, *maxime* por via das novas normas dos nºs. 1, 2 e, sobretudo, 6 do art. 89º do CPP, as quais facilitam em muito o acesso ao inquérito por parte do arguido, do assistente e do ofendido (v.g., Neves, 2011: 97-101) ⁽¹⁴³⁾.

Já no que respeita ao conteúdo do segredo de justiça, a reforma de 2007 continuou a consubstanciá-lo nas proibições, agora insertas no nº 8 do art. 86º do CPP, de:

- assistência à prática ou tomada de conhecimento do conteúdo de ato processual a que não se tenha o direito ou o dever de assistir (al.a));
- divulgação da ocorrência de ato processual ou dos seus termos, independentemente do motivo subjacente a tal divulgação (al. b)).

Nestas obrigações negativas, de *non facere*, se traduz, pois, o segredo de justiça.

⁽¹⁴⁰⁾ Sobre a determinação do segredo de justiça, desenvolvidamente, *vd.* Santos, 2011: 141 e ss.

⁽¹⁴¹⁾ Quanto ao encerramento do inquérito, *vd.* arts. 276º e ss. do CPP.

⁽¹⁴²⁾ Sem prejuízo de alguns atos instrutórios poderem ser submetidos a «reserva», nos termos do art. 87º, nºs. 1 a 3, do CPP.

⁽¹⁴³⁾ Note-se, contudo, que o ac. STJ nº 5/2010, de 15/04/2010, fixou a seguinte jurisprudência: «O prazo de prorrogação do adiamento do acesso aos autos a que se refere a segunda parte do artigo 89.º, n.º 6, do Código de Processo Penal, é fixado pelo juiz de instrução pelo período de tempo que se mostrar objectivamente indispensável à conclusão da investigação, sem estar limitado pelo prazo máximo de três meses, referido na mesma norma». Todavia, face ao alargamento dos prazos de encerramento do inquérito entretanto determinado pela Lei nº 26/2010, «este Acórdão ou deve ser considerado revogado ou, então, será susceptível de ser “desafiado”», isto é, imporá uma argumentação mais robusta (Cunha, 2011: 137).

Por outro lado, o legislador de 2007 estendeu indubitavelmente o âmbito subjetivo do segredo de justiça não só aos sujeitos e participantes processuais como igualmente a quem tenha tomado contacto com o processo, quer a quem haja tido conhecimento de elementos a este pertencentes (corpo do n.º 8 do art. 86º). Assim, hoje, por princípio, para além dos sujeitos e participantes processuais, oneradas com a obrigação de guardar segredo são todas as pessoas que conhecerem informações sobre o teor de atos de processo penal submetido a esse segredo, independentemente da forma através da qual obtiveram tal conhecimento e de haverem mantido ou não qualquer contacto com os autos. Ou seja, a nosso ver, aliás ao invés do que havia sido proposto pela Unidade de Missão para a Reforma Penal (¹⁴⁴), a reforma em apreço ampliou radicalmente o âmbito subjetivo do segredo de justiça.

Deste modo, os jornalistas são agora, sem dúvida, sujeitos passivos do dever de guardar segredo de justiça (Madureira, 2009: 113, nota 11).

Acresce que, no quadro das exceções ao segredo de justiça, a reforma de 2007:

- alargou as situações em que a autoridade judiciária pode dar ou ordenar ou permitir que seja dado conhecimento a determinadas pessoas do conteúdo de ato ou de documento secreto, embora continuando a vincular estas pessoas ao segredo de justiça (n.ºs. 9 e 10 do art. 86º);
- ampliou os casos em que podem ser prestados pela autoridade judiciária esclarecimentos públicos sobre processos em segredo de justiça (n.º 13 do art. 86º) (¹⁴⁵) (¹⁴⁶).

Em face do regime acabado de dissecar, não restam quaisquer dúvidas de que o legislador de 2007 afetou o segredo de justiça não só à tutela da *eficácia da investigação criminal* mas também, senão mesmo antes de mais, à proteção de interesses do

(¹⁴⁴) De acordo com o Anteprojeto da Unidade de Missão, o segredo de justiça apenas vinculava «os sujeitos e participantes processuais», bem como as pessoas que, por qualquer título, tivessem tomado contacto com o processo.

(¹⁴⁵) Quanto à prestação de «esclarecimentos públicos» sobre processos submetidos a segredo de justiça, antes da reforma de 2007 do CPP dizia já Jorge Miranda (1999: 54) que, «se o que está a tutelar-se com o segredo são direitos fundamentais dos cidadãos, então apenas com autorização de um juiz, poderá ser levantado o segredo de justiça, ainda que na fase de inquérito sob a direcção do Ministério Público». Por seu lado, Dá Mesquita (2000: 86) sustentava, a nosso ver corretamente, que a possibilidade de se prestarem esses esclarecimentos sem autorização do juiz de instrução apenas se mostrava compatível com a Constituição por o segredo de justiça não se encontrar configurado nesta como um direito fundamental. Mas a verdade é que, hoje, como decorre do que já vimos e de seguida reforçaremos, o próprio regime adjetivo do segredo de justiça permite que este seja determinado também, ou mesmo exclusivamente, para tutela de direitos fundamentais do arguido, do assistente e do ofendido. Ora, nestes casos, entendemos que somente por ordem do juiz de instrução poderão ser prestados «esclarecimentos públicos».

(¹⁴⁶) *No plano processual*, a prestação de esclarecimentos públicos em violação do segredo de justiça é sancionada como *irregularidade* (arts. 118º, n.º 2, e 123º do CPP) (v.g., Mesquita, 2000: 61).

arguido, do assistente e do próprio ofendido.

Assim, atualmente, no CPP português, o segredo de justiça possui indubitavelmente, a par da sua originária e natural *função objetiva* de tutela da *eficácia da investigação criminal*, ou talvez mesmo adiante desta, uma *função subjetiva*, com vista à proteção de interesses, de resto, diga-se, conflituantes, daqueles participantes processuais.

5.3.3. Apreciação crítica

Dissemos acima que, desde logo em relação ao âmbito temporal da publicidade, a reforma de 2007 operou uma *aparente* “alteração de paradigma”. *Aparente* porquanto, «atentas as plúrimas alternativas fácticas em aberto, nem sequer se poderá afastar a eventualidade de os dados reais não se afastarem significativamente do estado de coisas vigente antes da reforma» (Andrade, 2009: 59) ⁽¹⁴⁷⁾. Efetivamente, «tantas são as exceções à publicidade, podendo ser impostas simplesmente com o pretexto do normal decurso do acto processual, que me parece que a única verdadeira mudança é que a última palavra sobre a publicidade cabe ao juiz de instrução» (Silva, 2008 (1): 273).

Todavia, mais ainda do que esta constatação, importa sublinhar que se verificou uma claríssima *subjectivização e privatização* do segredo de justiça, com a cedência da iniciativa sobre a sua determinação não apenas ao MP mas igualmente ao arguido, ao assistente e ao ofendido. Na verdade, «os sujeitos processuais arguido e assistente e o simples ofendido (...) passaram a ter o *direito ao segredo de justiça* durante o inquérito, «sempre que a publicidade» possa «prejudicar» os respectivos direitos» ⁽¹⁴⁸⁾.

O que, afinal, está de algum modo em consonância com a significativa degradação da vertente *interna* do segredo, mesmo nos casos em que este seja determinado ⁽¹⁴⁹⁾.

Acresce que, em sintonia, ao ampliar o âmbito subjetivo do segredo de justiça, o legislador de 2007 visou fundamentalmente não só limitar o direito dos jornalistas a acederem a processos secretos mas sobretudo vincular irrestritamente os profissionais da comunicação social ao dever de guardar esse segredo e, portanto, coartar de todo o

⁽¹⁴⁷⁾ Aliás, sensivelmente no primeiro ano de vigência da reforma de 2007, cerca de 98% dos pedidos de determinação do segredo de justiça formulados pelo MP foram validados pelos juízes de instrução (Andrade, 2009: 60, nota 8).

⁽¹⁴⁸⁾ Cfr. Parecer da PGR nº 25/2009, de 08/10/2009 (itálico nosso). De facto, como diz Castanheira Neves (2011: 103), «a clausura do processo é aqui configurada como um direito dos participantes processuais, *maxime* do arguido, direito que se afigura como instrumental relativamente à tutela de outros, tais como a reserva da vida privada, a honra e o bom nome (direitos que (...) não eram encarados tradicionalmente como justificadores do segredo, embora pudessem ser por ele reflexamente protegidos)».

⁽¹⁴⁹⁾ Deve, no entanto, notar-se que tem sido patente a subversão das normas dos nºs. 1, 2 e, sobretudo, 6 do art. 89º do CPP pela jurisprudência, como evidenciam, designadamente, o ac. TC nº 428/2008, de 12/08/2008, que adiante melhor se abordará, e o já citado ac. STJ nº 5/2010, de 15/04/2010.

exercício da liberdade de imprensa em relação a tais processos.

Nesse quadro, o segredo de justiça tutela agora, senão adiante da investigação criminal pelo menos no mesmo plano desta, interesses do arguido, do assistente e do ofendido. E, pior ainda, encontra-se em certa medida na disponibilidade destes ⁽¹⁵⁰⁾.

Assim, a nosso ver, o atual regime do segredo de justiça do processo penal contraria radicalmente o que deveria ser a evolução desse instituto em um Estado social e democrático de direito. E, desse modo, tolda drasticamente a concretização das relevantíssimas *funções* inerentes à liberdade de imprensa relativamente aos processos submetidos a esse segredo.

O que tudo foi ainda mais acentuado pelas novas limitações à publicidade do processo. Na verdade, o objeto da publicidade *externa* e da publicidade *mediata*, contas feitas, foi comprimido. Mas, mais do que isso, também estas vertentes da publicidade do procedimento foram *subjetivizadas* e *privatizadas*. Basta atentar nas proibições dos arts. 87º, nº 3, e 88º, nº 4. Sobretudo na segunda, que veda a publicação de conversações ou comunicações interceptadas no âmbito de processos, salvo se não estiverem sujeitas a segredo de justiça *e os intervenientes expressamente nela consentirem*. De resto, como vimos, a própria permissão da publicação da identidade de vítimas de crimes de tráfico de pessoas, contra a liberdade e autodeterminação sexual, a honra ou a reserva da vida privada ficou condicionada ao *consentimento expresso da vítima* ou à circunstância de o crime ter sido praticado através da comunicação social (art. 88º, nº 2, al. c)).

Mas será que todas estas modificações foram consagradas tendo em vista todos os arguidos, assistentes e ofendidos? Adiante tentaremos dar resposta a esta questão.

5.3.4. A inconstitucionalidade do atual regime do segredo de justiça

Alguns autores, «sobretudo em sectores próximos do Ministério Público, mas não só» (Silva, 2008 (1): 258), têm sustentado a inconstitucionalidade material de grande parte das alterações introduzidas no regime do segredo de justiça pela Lei nº 48/2007, de 29/08, *maxime* das normas dos nºs. 2, 3, 4 e 5 do art. 86º e dos nºs. 1, 2 e 6 do art. 89º do CPP. Aduzem, resumidamente, que tais normas não respeitam o conteúdo constitucional mínimo do segredo de justiça, violam o conceito constitucional de instru-

⁽¹⁵⁰⁾ Como diz Henriques Gaspar (2011: 33), «[h]ouve um desvio sobre o sentido do segredo de justiça. O segredo de justiça constitui um instrumento a favor da investigação; não é para proteger direitos fundamentais; estes têm outras bases e outros fundamentos de protecção. (...). As posições que têm sido seguidas partem de um equívoco que nasceu no início dos anos 90 sobre a natureza do segredo de justiça. O segredo de justiça deve ser utilizado segundo critérios de necessidade e proporcionalidade enquanto a investigação o exigir».

ção, desconsideram o princípio da estrutura acusatória do processo penal, ofendem a competência do MP como titular do inquérito, comprometem o juiz de instrução na eficácia da investigação, infringem o direito à presunção de inocência do arguido e, no caso do nº 6 do art. 89º, relativamente às partes civis, mostra-se ainda ferido o princípio da igualdade. Violariam, assim, aquelas normas, o disposto nos arts. 2º, 20º, nºs. 1 e 3, 32º, nºs. 5 e 7, e 219º, nº 1, da CRP (v.g., Albuquerque, 2007: 238-241 e 248-256; Santos, 2008: 26 e ss.)⁽¹⁵¹⁾.

Pese embora discordemos da generalidade das soluções introduzidas pelo legislador de 2007 relativamente ao regime do segredo de justiça, não nos parece sustentável a aludida defesa da inconstitucionalidade daquelas normas. Desde logo porque, como refere Germano Marques da Silva (2008 (1), 259-260), o art. 20º, nº 3 da CRP não impõe que haja sempre segredo de justiça, remetendo para o legislador ordinário a definição e garantia da adequada proteção desse instituto. Mas também porque, como vimos já, a publicidade do procedimento é uma garantia, *rectius*, *direito-garantia* do arguido, pelo que nada obsta, antes tudo aconselha, podendo mesmo considerar-se ser esta a solução imposta pela norma do nº 4 do art. 32º da CRP, que seja o juiz de instrução a decidir em cada situação concreta se deverá ou não vigorar o segredo⁽¹⁵²⁾.

Porém, como vimos, o corpo do nº 8 do art. 86º do CPP vincula *irrestritamente* os jornalistas ao dever de segredo de justiça. Por sua banda, as als. a) e b) do mesmo artigo proibem de todo aos sujeitos passivos desse dever, respetivamente, a assistência à prática ou tomada de conhecimento do conteúdo de ato processual a que não tenham o direito ou o dever de assistir e a divulgação da ocorrência de ato processual secreto ou dos seus termos, independentemente do motivo que presidir a tal divulgação.

Desse modo, recuperando o que já adiantámos a este propósito, nomeadamente

⁽¹⁵¹⁾ Um resumo alargado destes argumentos pode encontrar-se em Santos, 2011: 134-137. Foi justamente nessa linha que o já citado ac. TC nº 428/2008, de 12/08/2008, julgou inconstitucional, por violação do art. 20º, nº 3, da CRP, a norma do nº 6 do art. 89º do CPP, com a interpretação «segundo a qual é permitida e não pode ser recusada ao arguido, antes do encerramento do inquérito a que foi aplicado o segredo de justiça, a consulta irrestrita de todos os elementos do processo, neles incluindo dados relativos à reserva da vida privada de outras pessoas, abrangendo elementos bancários e fiscais sujeitos a segredo profissional, sem que tenha sido concluída a sua análise em termos de poder ser apreciado o seu relevo e utilização como prova, ou, pelo contrário, a sua destruição ou devolução, nos termos do nº 7 do artigo 86º do Código de Processo Penal». Também assim, *vd.* Parecer da PGR nº 25/2009, de 8/10/2009.

⁽¹⁵²⁾ No sentido da conformidade constitucional das referidas normas do CPP, *vd.* também Moutinho (2008: 3 e ss.), Bucho (2010: 8-9, nota 16), e ainda o bem tirado voto de vencido do Cons. Benjamim Rodrigues, no citado ac. TC nº 428/2008. Na jurisprudência, pronunciaram-se já no sentido da constitucionalidade de algumas das normas do novo regime do segredo de justiça, entre outros, os acs. do TRE de 09/12/2008, do TRP de 19/11/2008 e do TRP de 24/11/2008, além dos acs. TC nºs. 110/2009, de 11/03/2009, 234/2001, de 04/05/2011, 352/2011, de 12/07/2011, 372/2001, de 13/07/2011, ou 412/2011, de 27/09/2011, estes relativos à norma do nº 3 do art. 86º, na parte em que sujeita à validação pelo juiz de instrução a determinação do MP de submeter o processo ao segredo de justiça.

no ponto 4.2.2.3., consideramos que a norma do n° 8 do art. 86° do CPP, em todos os seus segmentos, enferma de inconstitucionalidade material, por violação das disposições conjugadas dos arts. 18°, n°s. 2 e 3, 37°, n° 1, e 38°, n°s. 1 e 2, als. a) e b), da CRP. Para além de ofender igualmente o disposto no art. 10°, n°s. 1 e 2, da CEDH.

E não se diga, para se afastar esta conclusão, que a determinação do segredo de justiça pressupõe hoje a prévia ponderação dos valores em jogo por parte do juiz de instrução. Na verdade, as normas dos n°s. 2 a 5 do art. 86° do CPP, ao invés do que ocorre nas situações previstas nos arts. 87°, n°s. 1 e 2, e 88°, n° 2, als. a) e b), do mesmo diploma, não concedem ao juiz de instrução margem para decidir sobre quais os atos ou partes destes que justificam as proibições referidas. Donde que, determinado o segredo, todos e quaisquer atos ficam sujeitos àquelas proibições.

6. O crime de violação de segredo de justiça no CP de 1982

Como deixámos antever, na ordem jurídica portuguesa, o segredo de justiça do processo penal é tutelado pelo direito penal substantivo. Assim, é agora tempo de olharmos para o crime de violação de segredo de justiça.

6.1. A versão originária do CP de 1982

O CP de 1982, no seu art. 419°, veio incriminar a «revelação de segredo de justiça», prevendo a punição com pena de prisão até 2 anos e multa até 150 dias de quem:

- publicasse ou desse conhecimento público, no todo ou em parte, sem autorização do juiz ou funcionário competentes, de qualquer ato ou documento de processo crime, antes da audiência pública de julgamento ou de ser proferido despacho de arquivamento (n° 1);
- publicasse ou revelasse, total ou parcialmente, o conteúdo de quaisquer atos, documentos ou discussões de processo crime, antes ou depois da audiência de julgamento, quando o procedimento fosse secreto por força da lei ou determinação legítima do juiz (n° 2).

Grosso modo, o legislador do CP de 1982 transformou no crime de revelação de segredo de justiça o anterior crime de desobediência previsto no art. 74° do CPP de 1929 ⁽¹⁵³⁾. O que desde logo permite afirmar que a norma incriminadora do art. 419°

⁽¹⁵³⁾ Recorde-se que, no CPP de 1929, o processo era secreto até à notificação do despacho de pronúncia ou equivalente ou haver despacho definitivo a mandar arquivar os autos (art. 70°). Todavia, o dever de guardar segredo vinculava apenas: os magistrados que dirigiam a instrução e os funcionários que

daquele diploma representou, afinal, ao menos nalguma medida, um resquício da ditadura de jaez fascista que vigorou em Portugal até abril de 1974. Aliás, essa norma acolheu na íntegra, exceto quanto à medida da pena, a redação que constava do art. 446º do Anteprojeto do Código e fora aprovada pela respectiva Comissão Revisora na sua sessão de 24/06/1966, isto é, em plena ditadura. Ademais, nessa sessão chegou a ser aventada a possibilidade de o limite para a publicidade não punível recuar da audiência de julgamento para o momento da pronúncia, ao que foi contraposta pelo autor do Anteprojeto «a nossa tradição jurídica», ou seja, afinal, a referida norma do art. 74º do CPP de 1929.

De todo o modo, do nosso ponto de vista, ao menos em primeira linha, o crime de revelação de segredo de justiça continuou afeto à tutela de interesses *objetivos* ⁽¹⁵⁴⁾. Ademais, esse tipo incriminador foi integrado no Capítulo do CP respeitante, justamente, aos crimes contra a realização da justiça.

Porém, a referida norma material de tutela do segredo de justiça foi em elevado grau separada do regime processual penal deste instituto. E, desse modo, além do mais, foi ampliado, ou melhor, generalizado, o âmbito de autores do tipo criminal de revelação de segredo de justiça. Este passou, pois, a ser um *crime geral* ⁽¹⁵⁵⁾.

Nesse quadro, portanto, os jornalistas encontravam-se incluídos no círculo de autores do referido tipo incriminador. No entanto, do nosso ponto de vista, em face dos direitos compreendidos na liberdade de imprensa, já consagrada no art. 37º da CRP, ademais não tendo o segredo de justiça, na altura, acolhimento constitucional, a inclusão *irrestrita* dos jornalistas no âmbito de autores do *crime de perigo abstrato* tipificado na

nela participassem (corpo do art. 70º); «a acusação» e «a defesa», em relação aos elementos dos autos que tivessem o direito de conhecer (§ 1º do art. 70º); os peritos, intérpretes ou testemunhas, relativamente a atos ou documentos que lhes fossem mostrados (art. 71º). Por sua vez, nos termos do § 4º do art. 70º daquele diploma, a violação do segredo de justiça era punível com a pena cominada no art. 290º do CP de 1886 (prisão correccional até 6 meses e multa correspondente). Assim, o crime de violação de segredo de justiça encontrava-se afeto e dependia do regime processual penal do segredo de justiça. Tratava-se de um *crime de perigo abstrato* (sobre o conceito, *vd.* Correia, 1971: 287-288) para a proteção da eficácia da investigação criminal. E, em consequência, era um *crime especial próprio*, pois apenas podia ser praticado pelos sobreditos intervenientes processuais. Desse modo, por princípio, os jornalistas estavam excluídos do respetivo círculo de autores. No entanto, a par, o CPP de 1929 proibia, sob pena de *desobediência*, além do mais, a publicação não autorizada pelo juiz de quaisquer atos ou documentos de um processo, integralmente ou por extrato, antes da audiência de julgamento ou de ser proferido despacho mandando arquivar o procedimento, bem como de quaisquer atos ou documentos, antes, durante ou depois daquela audiência, quando a mesma fosse secreta (art. 74º). Segundo Maia Gonçalves (1982: 138), esta proibição, «que não constava da legislação anterior de modo tão terminante, resultou da necessidade de acabar com reprovável e perigosa especulação em torno de processos penais, que por vezes frustrava a acção da autoridade e excitava na população doentio interesse pela actividade criminosa». Todavia, mais nos parece ter sido uma norma tributária da ditadura de cariz fascista que poucos anos antes substituíra a 1ª República.

⁽¹⁵⁴⁾ Aliás, é neste sentido que entendemos a afirmação proferida pelo autor do Anteprojeto na sobredita sessão da Comissão Revisora: «Com esta punição pretende evitar-se que sejam dadas informações cuja efetivação se opõe aos interesses do processo e da justiça».

⁽¹⁵⁵⁾ Sobre o conceito, *vd.*, *v.g.*, Wessels, 1976: 10.

norma do art. 419º do CP de 1982 não podia deixar de implicar a inconstitucionalidade desta. Para além de implicar igualmente a violação do art. 10º, nºs. 1 e 2, da CEDH (¹⁵⁶).

6.2. A reforma de 1995

O Dec. Lei nº 48/95, de 15/03, alterou profundamente o CP de 1982. Entre as alterações que introduziu, eliminou a referida norma do art. 419º deste Código, tendo incluído a incriminação da «violação de segredo de justiça» no art. 371º do mesmo diploma, com a seguinte redação:

«1 - Quem ilegitimamente der conhecimento, no todo ou em parte, do teor de acto de processo penal que se encontre coberto por segredo de justiça, ou a cujo decurso não for permitida a assistência do público em geral, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias, salvo se outra pena for cominada para o caso pela lei do processo.

2 - Se o facto descrito no número anterior respeitar:

a) A processo por contra-ordenação, até à decisão da autoridade administrativa;
ou

b) A processo disciplinar, enquanto se mantiver legalmente o segredo;
o agente é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 60 dias».

Desde logo, foi manifesto que o legislador de 1995 não só simplificou e comprimiu a descrição típica desse crime como o aproximou mais do regime processual penal do segredo de justiça.

Ora, como dissemos, do nosso ponto de vista, no CPP de 1987, quer na versão originária quer mesmo depois da reforma de 1998, ao menos na fase de inquérito, o segredo de justiça protegia primacialmente a *eficácia da investigação criminal*. Acresce que o eventual assentimento dos participantes processuais, nomeadamente do arguido, em relação a lesões à sua honra ou consideração decorrentes da divulgação de matérias secretas não excluía a punição por violação de segredo de justiça (Seiça, 2001: 646). Ademais, a norma incriminadora do novo art. 371º do CP continuou integrada no Capítulo deste diploma respeitante aos crimes contra a realização da justiça. Assim, a nosso

(¹⁵⁶) Estamos em crer que também por isto, além das demais motivações, a que adiante aludiremos, acabaram por surgir então, com maior ou menor acerto, diversas interpretações tendentes a excluir os jornalistas, *por princípio*, do âmbito de autoria do crime de revelação de segredo de justiça. As quais se adensaram com a entrada em vigor do CPP de 1987. Com efeito, mal ou bem, dado o referido afastamento da norma do art. 419º do CP face ao regime adjetivo do segredo de justiça, muitos passaram a considerar, como aliás já deixámos antever e infra aprofundaremos, que os jornalistas, não integrando, *por princípio*, o leque de sujeitos passivos do dever de guardar segredo de justiça, não estavam, *em regra*, incluídos no círculo de autores da norma penal de tutela deste instituto.

ver, na versão de 1995, o crime de violação de segredo de justiça continuou a tutelar em primeira linha o bem jurídico *eficácia da investigação criminal* ou, se se quiser, numa perspectiva um pouco mais ampla, «funcionalidade da máquina judiciária nas fases preliminares do processo» (Seiça, 2001: 646) ⁽¹⁵⁷⁾ ⁽¹⁵⁸⁾.

De todo o modo, é certo que a dependência da norma do art. 371.º do CP face ao regime processual penal do segredo de justiça estava longe de ser total. Tinha, por isso, alguma razão Costa Pinto (2004: 73), ao afirmar que, «[d]e uma forma geral (...), a regulação processual do segredo de justiça contida no art. 86.º do CPP tem, por um lado, um *âmbito material* mais vasto do que o âmbito material do tipo incriminador previsto no art. 371.º do CP, mas, por outro lado, o *âmbito subjectivo* deste tipo incriminador pode ser mais vasto do que o âmbito subjectivo traçado no art. 86.º do CPP».

Com efeito, não nos parece sustentável, face à letra daquela norma incriminadora, a perspectiva, defendida, *v.g.*, por Rui Patrício e Tiago Geraldo (2009: 55 e ss.), segundo a qual, antes da reforma de 2007, era sempre necessário, constituindo requisito da punição da violação de segredo de justiça, que o agente fosse sujeito passivo do dever adjetivo de segredo de justiça, isto é, que fosse participante processual ou tivesse tomado contacto com o processo e, por essa via, obtido conhecimento de elementos a este pertencentes. Pese embora fosse esta a solução mais ajustada *de jure condendo*.

Em conclusão, o legislador de 1995 não só persistiu na incriminação da violação de segredo de justiça como, apesar de haver simplificado e estreitado o tipo objetivo de ilícito respetivo, manteve a generalização do círculo de autoria desse crime.

O que vale por dizer que os jornalistas continuaram incluídos nesse círculo. Porém, a nosso ver, já não irrestritamente, como teremos ocasião de aprofundar aquando da análise da atual modulação do crime de violação de segredo de justiça ⁽¹⁵⁹⁾.

6.3. A reforma de 2007

⁽¹⁵⁷⁾ Jorge Langweg (2003: 18) criticava esta perspectiva, por entender que «o bem jurídico (directamente) protegido pela norma [do art. 371.º do CP] corporiza-se na (boa) realização da justiça». Porém, a «(boa) realização da justiça» é um valor mais amplo, que compreende todos os bens tutelados pelos tipos ínsitos no capítulo do CP referente, precisamente, aos crimes contra a realização da justiça.

⁽¹⁵⁸⁾ Aliás, então, o próprio TC, no ac. n.º 579/2001, de 18/12/2001, considerou não ser contraditório com a Constituição conferir ao art. 371.º do CP «uma dimensão interpretativa da qual resulte que a tutela dos direitos de defesa, de protecção da intimidade, do bom nome e reputação e da presunção de inocência de um arguido num processo, relativamente ao qual se indiciou a violação do segredo de justiça, não é de atender como um bem ou interesse imediata e directamente protegido por essa infracção».

⁽¹⁵⁹⁾ Por isso também, cremos crer, permaneceram e, aliás, robusteceram-se as sobreditas interpretações tendentes a excluir os jornalistas, *por princípio*, do âmbito de agentes desse tipo criminal. Todavia, como veremos mais à frente, foi sobretudo a partir de então que começaram a manifestar-se igualmente interpretações de sentido contrário.

Entretanto, a Lei nº 59/2007, de 04/09, alterou a redação do art. 371º, nº 1, do CP, o qual passou a ter o seguinte texto:

«Quem, independentemente de ter tomado contacto com o processo, ilegítimamente der conhecimento, no todo ou em parte, do teor de acto de processo penal que se encontre coberto por segredo de justiça, ou a cujo decurso não for permitida a assistência do público em geral, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias, salvo se outra pena for cominada para o caso pela lei de processo».

Por sua banda, a norma do nº 2 desse artigo permaneceu intocada.

6.3.1. Bens jurídicos protegidos

Esta alteração ao art. 371º, nº 1, do CP, conjugada com as modificações introduzidas no regime processual penal do segredo de justiça pela Lei nº 48/2007, implicou uma maior dependência daquele tipo criminal face a este regime adjetivo. Com efeito, se é certo que nada mudou no que respeita ao âmbito material de um e de outro, não menos verdade é que o tipo objetivo de ilícito do crime de violação de segredo de justiça passou a ser preenchido «independentemente de [o agente] ter tomado contacto com o processo». Assim, o círculo de autores do aludido crime passou a coincidir em grande medida com o novo âmbito subjetivo do dever processual penal de segredo de justiça.

Ora, tendo o segredo de justiça do processo penal passado a estar teleologicamente referenciado, senão adiante da *eficácia da investigação criminal* pelo menos no mesmo plano desta, à proteção de direitos pessoais do arguido, do assistente e do ofendido, designadamente ao bom nome e à reserva da intimidade da vida privada e familiar, parece claro que a atual norma incriminadora da violação de segredo de justiça igualmente protegerá quer aquele interesse *objetivo*, quer estes direitos. Ademais, foi assumidamente esta a intenção do legislador, como sai precípuo do que já referimos a propósito do regime adjetivo do segredo de justiça e adiante melhor evidenciaremos.

Todavia, em face da atual modulação do regime processual penal do segredo de justiça, apenas poderá dizer-se que a norma incriminadora do art. 371º, nº 1, do CP está aberta à proteção de toda aquela constelação de bens, havendo que apurar, em cada caso concreto, perante os fundamentos do despacho que tiver determinado o segredo no processo penal respetivo, qual ou quais deles são efetivamente tutelados.

6.3.2. O tipo objetivo de ilícito

O tipo objetivo de ilícito da norma do art. 371º, nº 1, do CP é preenchido se o

agente, independentemente de ter tomado contacto com o procedimento, ilegitimamente der conhecimento, no todo ou em parte, do teor de ato de processo penal:

- que se encontre coberto por segredo de justiça; ou
- a cujo decurso não for permitida a assistência do público em geral.

Essa norma continua, pois, a encerrar um *crime de perigo abstracto*, sem qualquer referência ao dano relativamente aos bens jurídicos por ela protegidos ⁽¹⁶⁰⁾.

O legislador de 2007 aduziu, porém, a esse tipo o segmento «independentemente de ter tomado contacto com o processo». Foi, aliás, a única alteração que aí introduziu.

Deste modo, reitere-se, o círculo de autores do crime em apreço passou a coincidir em grande medida com o novo âmbito subjetivo do dever processual penal de segredo de justiça, o qual, como vimos, vincula agora não só os sujeitos e participantes processuais mas igualmente todas as pessoas que tenham tido acesso aos autos ou, independentemente de qualquer contacto com estes, hajam tomado conhecimento de elementos a eles pertencentes (corpo do n.º 8 do art. 86.º do CPP) ⁽¹⁶¹⁾.

Com a alteração referida, o legislador pretendeu e logrou, pois, deixar inequivocamente expresso que o âmbito de autoria do crime de violação de segredo de justiça é generalizado (Neves, 2011: 117), traduzindo-se este num *crime geral*.

Assim, para o que aqui mais releva, não podem subsistir quaisquer dúvidas de que também os jornalistas se inserem, por princípio, no círculo de autores do atual tipo incriminador do art. 371.º, n.º 1, do CP. Tanto mais que, hoje, igualmente se encontram vinculados ao dever processual penal de segredo de justiça.

No entanto, no que concerne aos jornalistas, importa antes de mais ter-se presente a norma do n.º 4 do art. 31.º, da LI. Em face deste preceito, traduzindo-se a violação de segredo de justiça na publicação de declarações corretamente reproduzidas, prestadas por pessoas devidamente identificadas pelo jornalista, isto é, não exercendo este o seu direito ao sigilo, só essas pessoas podem ser responsabilizadas, a menos que o teor das declarações constitua instigação à prática de um crime. Trata-se, pois, de um *limite legal*

⁽¹⁶⁰⁾ Solução particularmente discutível, pois, como nota Faria Costa (2000: 574), «não é, seguramente, a mesma coisa consagrar um alargamento da protecção por meio de um crime de perigo concreto ou fazê-lo por meio de um crime de perigo abstracto», já que, «como bem destaca Schünemann, ao definir-se um crime de perigo abstracto está-se inquestionavelmente a alargar o campo da punibilidade».

⁽¹⁶¹⁾ O legislador de 2007 contrariou, assim, a solução proposta no Anteprojeto de revisão do CP, apresentado pela Unidade de Missão. Efetivamente, nessa proposta, o crime de violação de segredo de justiça apenas podia ser praticado por quem fosse sujeito passivo do dever segredo de justiça (*crime especial*), exceto se a divulgação de matérias secretas por *terceiros* pusesse em causa o sucesso da investigação (*crime de perigo concreto*). Sendo certo que também a reforma de 2007 do CPP recusou a opção do respectivo Anteprojeto, no qual, como vimos, aquele dever apenas vinculava os sujeitos e participantes processuais, bem como as pessoas que, por qualquer título, tivessem tomado contacto com o processo.

expresso ao tipo objetivo do crime de violação de segredo de justiça (Mesquita, 2000: 82). Pelo que, verificado tal limite, o jornalista não preenche este tipo de ilícito.

Mas, para além desse limite legal, verifica-se ainda que o advérbio *ilegitimamente*, inserto na referida norma material de tutela do segredo de justiça aquando da reforma de 1995, foi mantido aí pelo legislador de 2007.

Alguns, têm simplesmente ignorado a inclusão desse advérbio na citada norma.

Outros, porém, consideram «que o legislador de 1995 pecou aqui por alguma redundância», pois se, «por um lado, o art. 31.º, n.º 1, já prevê a não punibilidade do facto por via da exclusão da ilicitude, e se, por outro, a lei adjectiva já contempla os casos em que a autoridade judiciária pode, em certas condições, dar conhecimento de actos ou de documentos sujeitos ao segredo, parece claro que a actuação ilegítima do agente do crime do falado art. 371.º será aquela – e só aquela – que extravase quer do âmbito daquele art. 31.º quer da referida previsão adjectiva» (ac. do TRL de 28/11/2007). Desse modo, o aludido advérbio representaria apenas uma «menção redundante da ilicitude» (ac. do TRG de 24/01/2005), ou seja, um *alerta suplementar* para a possível intervenção de causas excludentes da ilicitude.

Contudo, há ainda quem, implícita ou, mesmo, expressamente, situe a palavra *ilegitimamente* no próprio tipo objetivo de ilícito em causa.

Entre estes, se bem alcançamos, é por vezes sustentado que o sentido dessa palavra se reconduz apenas à inexistência de «autorização legal ou judicial» para se dar conhecimento do teor dos atos de processo penal referidos na norma do art. 371º, nº 1, do CP (v.g., Pinto, 2004: 81) ⁽¹⁶²⁾.

No entanto, já se defendeu também que, «[p]erante a expressão «quem ilegitimamente», utilizada no n.º 1 do referido artº 371º e os direitos consignados no seu estatuto, o jornalista só pode ser punido pelo crime de violação de segredo de justiça quando se demonstre que recorreu a meios ilícitos ou fraudulentos para obter a informação que veio a divulgar» (ac. RC de 26/05/1999).

Na verdade, é pouco usual a inserção do advérbio *ilegitimamente* nas normas delimitadoras dos tipos de ilícitos.

Ora, como diz Figueiredo Dias (1999: 106) a propósito do crime de abuso de confiança (art. 205º, nº 1, do CP), *ilegitimidade* e *ilicitude* são coisas distintas. Pelo que

⁽¹⁶²⁾ Desse modo, é tomado à letra o esclarecimento adiantado por Figueiredo Dias na Comissão de Revisão. Com efeito, referiu aí Figueiredo Dias (Atas, 1993: 431) que, «contra o que é seu hábito, propôs aqui a utilização do termo “ilegitimamente”» porquanto «a lei processual admite que actos sujeitos a segredo de justiça possam ser acessíveis a certas pessoas desde que o juiz o permita».

o referido advérbio não pode ser entendido como uma simples *menção redundante da ilicitude* ⁽¹⁶³⁾.

Assim, a nosso ver, tal como sucede, por exemplo, no art. 205º, nº 1, do CP, também na norma do nº 1 do art. 371º deste diploma o aludido advérbio surge como um *elemento negativo do tipo objetivo de ilícito* ⁽¹⁶⁴⁾. Constitui um elemento (negativo) da factualidade típica. Deste modo, só a divulgação *ilegítima* do teor atos de processo penal referidos no nº 1 do art. 371º do CP representará uma conduta *típica*. Se tal divulgação for *legítima*, estar-se-á perante um ato *atípico*.

Subsiste, no entanto, a questão de fundo: qual o conteúdo da palavra *ilegitimamente*?

A interpretação de Maia Gonçalves (1998: 935-936), acolhida, nomeadamente, no citado ac. do TRC de 26/05/1999, foi já uma tentativa de extrair do advérbio *ilegitimamente* um conteúdo útil, enquanto *elemento negativo do tipo* de ilícito referido, que compatibilizasse minimamente a incriminação da violação de segredo de justiça com os direitos compreendidos na liberdade de imprensa, designadamente o direito ao sigilo. Não obstante, por isso, de grande mérito, tal interpretação não pode, no entanto, acolher-se, já que a doutrina em que se sustenta, como esclarece Costa Andrade (1996: 314), não se adequa aos casos em que a difusão concretiza, só por si, uma conduta típica, como sucede no crime de violação de segredo de justiça.

Do nosso ponto de vista, à questão atrás colocada, como ponto de partida, não há motivo para se responder coisa distinta da que, a propósito do crime de abuso de confiança, dizem Simas Santos e Leal-Henriques (1997: 460), acompanhando Nélson Hungria: é necessário «que não haja, de todo, qualquer fundamento legal ou motivo razoável» para a conduta do agente.

Desse modo, obviamente, a divulgação do teor de atos de processo penal referidos na norma penal material em apreço será *legítima* se o agente dispuser, para o efeito,

⁽¹⁶³⁾ É, aliás, de notar, em abono desta interpretação, que a palavra *ilegitimamente* foi incluída na norma do nº 1 do art. 371º do CP pela revisão de 1995, precisamente uma revisão marcada pela preocupação em expurgar este Código de menções redundantes da ilicitude. Com efeito, foi então que se procedeu à eliminação das expressões «sem justa causa» e equivalentes, que constavam de incriminações como a difamação (art. 164º, nº 2, al. a)), a divulgação de factos referentes à intimidade da vida privada (art. 178º, nº 2), as gravações e fotografias ilícitas (art. 179º, nº 1) ou a violação de segredo profissional (art. 184º) (Andrade, 1996: 205 e ss.).

⁽¹⁶⁴⁾ Neste sentido, *vd.* Mesquita, 2000: 124. Também em relação aos crimes de abuso de confiança (art. 205º do CP) e de apropriação ilegítima (art. 234º do CP) sustenta Figueiredo Dias (1999 (1): 105-106, e 1999 (2): 531-532, respetivamente) que a *ilegitimidade* (da apropriação) constitui um *elemento do tipo objetivo de ilícito* e não uma *menção redundante da ilicitude*.

de autorização legal ou da autoridade judiciária competente ⁽¹⁶⁵⁾.

Porém, no caso dos jornalistas, aquele que aqui mais importa, sê-lo-á igualmente se estes *prosseguiem interesses legítimos* com a publicação do teor de ato processual penal previsto nessa norma ⁽¹⁶⁶⁾. Efetivamente, como diz Dá Mesquita (2000: 83), em face do art. 371º, nº 1, do CP, a violação tem de ser *ilegítima* para ser tutelada penalmente, pelo que, «quando o jornalista divulgue factos protegidos pelo segredo de justiça na satisfação de interesses ou valores legítimos não comete o ilícito penal».

Assim, se o jornalista, sem identificar a sua fonte, isto é, exercendo o seu direito ao sigilo, publicar factos protegidos pelo segredo de justiça que assumam *interesse público*, tal qual o definimos aquando da análise do direito de informação, efetivando assim modo a *função social e democrática* da liberdade de imprensa, a conduta será *legítima* e, portanto, *atípica* ⁽¹⁶⁷⁾.

A interpretação desta norma que deixamos encerra a virtualidade de a compatibilizar quer com a CRP, quer com a CEDH. Com efeito, pelo que já deixámos consignado, sem referência alguma ao dano, a criminalização praticamente irrestrita ⁽¹⁶⁸⁾ da publicação, por jornalista, do teor, total ou parcial, de quaisquer atos de processo penal

⁽¹⁶⁵⁾ Já não nos parece, no entanto, que a eventual verificação de causas gerais de exclusão da ilicitude deva reconduzir-se à questão da *legitimidade* da divulgação. Efetivamente, como dissemos, a *ilicitude* é figura distinta da *ilegitimidade* (Dias, 1999: 106). Assim, verificado o preenchimento do elemento típico *ilegitimidade*, continuará em aberto a possibilidade de aplicação do art. 31º do CP.

⁽¹⁶⁶⁾ Tem sido sobretudo como dirimente da ilicitude que a *prossecução de interesses legítimos* tem vindo a adquirir cada vez maior centralidade no domínio do direito penal da comunicação, *maxime* quando está em causa, justamente, o exercício da liberdade de imprensa. Boa parte da doutrina, principalmente na Alemanha, tem mesmo advogado a conversão da *prossecução de interesses legítimos* em «princípio geral de justificação» (v.g., Schröder, *apud* Andrade, 1996: 326-327), que assim funcionaria também nos casos não expressamente previstos na lei, pelo menos em relação aos crimes preordenados à tutela de bens jurídicos socialmente vinculados e demarcados pela sua estrutura relacional (v.g., Andrade, 1996: 161 e ss. e 317 e ss.). Mas mesmo autores que, *de jure condito*, não aderem inequivocamente a esta perspetiva, não deixam de sustentar o funcionamento daquela excludente da ilicitude nalguns casos não previstos na lei. É, por exemplo, o que faz Costa Andrade (1999 (2): 800-801) relativamente ao crime de violação de segredo (art. 195º do CP).

⁽¹⁶⁷⁾ Adverte, no entanto, Dá Mesquita (2000:125) que, «[f]ora dessa função pública, os jornalistas já não podem invocar uma particular protecção fundada na garantia constitucional do direito de informação, particularmente quando a notícia deriva do simples entretenimento, da satisfação da mera curiosidade do leitor, do puro sensacionalismo, da publicidade ou incide sobre a vida privada de pessoas «particulares» ou «anónimas»». Contudo, importa ter-se presente, para além do mais que se disse a propósito do âmbito de protecção do direito de informação, que o facto de os *media* publicarem matérias sob segredo de justiça ou «reservadas» por motivos mercantis ou à luz de critérios comerciais, só por si, não retira *legitimidade* a tal conduta. Com efeito, como refere, embora noutra contexto, Costa Andrade (1996: 386-387), «[e]m síntese conclusiva e acolhendo-nos à hipótese figurada, v.g., por Roxin: está plenamente justificado o jornalista que, numa situação objectiva de prossecução de interesses legítimos e conhecedor da sua verificação, publica a notícia com o único propósito de bater a concorrência e fazer subir a tiragem do seu jornal ou a audiência da sua estação de televisão» (no mesmo sentido, *vd. ac.* do TRP de 10/03/2004). Assim, surpreendendo-se, *objectivamente*, a *prossecução de interesses legítimos* nos moldes referidos, a conduta será *atípica*, nos termos e para os efeitos do art. 371º, nº 1, do CP.

⁽¹⁶⁸⁾ De fora ficaria apenas a situação prevista no nº 4 do art. 31º da LI. Porém, como vimos, aí não se coloca a necessidade de tutela do direito ao sigilo.

secretos ou «reservados» previstos nesse preceito não pode deixar de merecer um juízo quer de inconstitucionalidade, quer de ofensa à CEDH.

Por outro lado, cumpre salientar que a norma penal substantiva em apreço continua a fazer uma «remissão implícita» (Seiça, 2001: 648) para as normas processuais penais relativas aos âmbitos objetivo e temporal segredo de justiça, bem como dos chamados «atos reservados». Isto é, continua a ser uma «“norma penal em branco”» (Neves, 2011: 117) ou «norma incompleta», apenas se revelando o respetivo tipo objetivo de ilícito por recurso à referida «fonte normativa» (Patrício e Geraldo, 2009: 56).

Nesse enquadramento, deve entender-se que os *atos de processo penal cobertos por segredo de justiça* são exclusivamente aqueles que integrem um procedimento que se encontre submetido a esse segredo por determinação do juiz de instrução ou do MP, nos termos do art. 86º, nºs. 2 a 5 e 7, do CPP. Sendo certo que, no caso do nº 7 deste artigo, em nossa opinião, apenas estarão cobertos pelo segredo os atos que contiverem dados relativos à reserva da vida privada que não constituam meios de prova, se tais dados estiverem já especificados em despacho da autoridade judiciária (¹⁶⁹). Em suma, os *atos cobertos por segredo de justiça* serão tão só aqueles sobre os quais incida o segredo de justiça *em sentido próprio*.

Já no que concerne aos limites temporais do segredo *destes atos*, como vimos, a opacidade do processo apenas vigorará a partir do momento em que for determinada pelo juiz de instrução ou pelo MP, nos termos prescritos pelos nºs. 2 a 5 e 7 do art. 86º do CPP. E cessará logo que uma destas entidades, também nos termos enunciados nesses preceitos, determinar o seu levantamento ou, independentemente de tal determinação, com o encerramento do inquérito (¹⁷⁰). Sendo certo que, no caso do nº 7 desse arti-

(¹⁶⁹) Em sentido contrário, *vd.* o ac. do TC nº 428/2008, de 12/08/2008, bem como o Parecer da PGR nº 84/2007, de 28/02/2008.

(¹⁷⁰) Precisamente em face da «remissão implícita» do art. 371º, nº 1, do CP para as normas adjetivas relativas ao âmbito temporal do segredo de justiça, e dada a alteração destas pela reforma de 2007, colocou-se já o problema da aplicação da lei penal no tempo. A este respeito, considerou-se no ac. do TRP de 25/11/2009 que a «decisão judicial [que determina o segredo] não preenche ou constitui, porém, qualquer elemento do tipo legal de crime de violação de segredo de justiça, antes constitui, tão só, após a revisão e alteração do artº 86º do Cód. Proc. Penal (...), um mero pressuposto ou condição de procedibilidade, de natureza processual penal, do crime de violação do segredo de justiça. (...) Não ocorre, pois, uma verdadeira e própria sucessão de leis penais no tempo quanto ao preenchimento e punição do tipo de crime de violação de segredo de justiça, determinante da aplicação retroactiva da lei penal mais favorável e proibição de aplicação retroactiva da lei mais gravosa para os arguidos, nos termos do artº 2º nº 4 do Código Penal». Porém, acertada parece-nos ser, antes, a solução acolhida no ac. do TRC de 11/06/2008, segundo o qual: «1. Embora regulado no art. 86 do CPP, a violação do segredo de justiça ao constituir crime, nos termos do art. 371 do CP, é lei substantiva, pelo que se deve aplicar o regime mais favorável ao agente – art. 2º nº 4 do CP (...). 2. Como no processo que deu origem a estes autos já havia sido deduzida a acusação quando foi dada a notícia, já não se verificava obrigação de sigilo, caso vigorasse ao tempo a

go, em princípio, manter-se-á sempre o segredo. Deste modo, a nosso ver, a questão, que antes se colocava, de saber se alguns atos anteriores ao início do processo já estariam ou não abrangidos pelo segredo ⁽¹⁷¹⁾ não tem hoje cabimento.

Por sua vez, os *atos de processo penal a cujo decurso não for permitida a assistência do público em geral* correspondem aos chamados «atos reservados». Traduzem-se, pois, nas «hipóteses excepcionais» (Seiça, 2001: 650) previstas no art. 87º, nºs. 1, 2ª parte, 2 e 3, do CPP ⁽¹⁷²⁾.

Em relação a *estes atos*, o âmbito temporal da «reserva» será balizado pelos próprios despachos que a determinarem.

No entanto, apesar da referida «remissão implícita» do art. 371º, nº 1, do CP para as normas processuais penais respeitantes ao segredo de justiça e aos «atos reservados», é inequívoco que o tipo objetivo de ilícito daquele artigo apresenta um elevado grau de autonomia face ao âmbito material quer do segredo de justiça, quer desses atos.

Recorde-se, para o que aqui mais releva, que o nº 8 do art. 86º do CPP materializa o segredo de justiça nas seguintes proibições:

redacção da lei 48/07. 3. Mas, tem a mesma de ser aplicada retroactivamente dado que é mais favorável ao arguido. A situação concreta constituía crime, face à lei antiga, e deixou de o ser, face à lei nova».

⁽¹⁷¹⁾ Em sentido afirmativo, cfr. Seiça, 2001: 649. Contrariamente, *vd.* Leitão, 1995: 226.

⁽¹⁷²⁾ Já quanto às proibições constantes do art. 88º do CPP, dado que não se integram no instituto do segredo de justiça nem nos «atos reservados», esse artigo comina a sua violação com o crime de desobediência simples. Assim, trata-se de matéria lateral ao objeto da presente dissertação. Porém, sempre deixaremos três notas a este propósito. Por um lado, o crime de desobediência simples (art. 348º, nº 1, do CP) possui uma moldura penal substancialmente mais leve do que a prevista para o crime de violação de segredo de justiça. Por outro lado, uma vez que restringem a liberdade de imprensa, também a aplicação das normas do art. 88º do CPP deverá ser submetida à ponderação decorrente do princípio da proibição do excesso. É certo que o TC, tornando a seguir uma estreitíssima interpretação da liberdade de imprensa e do princípio da proibição do excesso, julgou já improcedentes recursos sobre a inconstitucionalidade das normas, respetivamente, da al. a) e da al. b) do nº 2 do art. 88º do CPP, ou seja, da primeira e da segunda proibições referidas no texto (acs. nº 605/2007, de 11/12/2007, e nº 90/2011, de 15/02/2011, respetivamente; veja-se, contudo, a bem tirada declaração de voto de vencido formulada no último deles pelo Cons. Joaquim de Sousa Ribeiro). No entanto, não nos restam dúvidas sobre o acerto da decisão vertida no ac. do TEDH de 28/06/2011, proferido no caso *Pinto Coelho c. Portugal*. Com efeito, de acordo com este aresto, as jurisdições internas, ao condenarem uma jornalista pela prática do crime de desobediência previsto no art. 88º, nº 2, al. a) do CPP, violaram o art. 10º da CEDH, justamente por não terem realizado uma ponderação entre o interesse subjacente à condenação e o direito à liberdade de expressão, não tendo invocado qualquer razão suscetível de justificar que a reprodução, sem autorização judicial, de peças processuais na reportagem televisiva aí em causa tenha prejudicado o inquérito ou haja violado o direito do acusado à presunção de inocência, sendo certo que, segundo o TEDH, o facto de a jornalista ter exibido as cópias dessas peças processuais na referida reportagem serviu não só a finalidade desta como a credibilidade das informações aí transmitidas. Por último, no que concerne especificamente à incriminação da publicação, por qualquer meio, de conversações ou comunicações interceptadas no âmbito de um processo, salvo se não estiverem sujeitas a segredo de justiça e os intervenientes expressamente nela consentirem, introduzida *ex novo* pelo legislador de 2007 no nº 4 do art. 88º do CPP, não podemos deixar de concluir, como Costa Andrade (2009: 36 e ss.) que este «crime “do outro mundo”» tipifica uma conduta que não assume dignidade penal nem carece de tutela penal, revelando-se desnecessário, desproporcionado e, relativamente aos jornalistas, escandalosamente violador do princípio da igualdade, já que não pune toda e qualquer divulgação das aludidas conversações ou comunicações mas apenas a sua publicação.

- assistência à prática de ato processual a que não se tenha o direito ou o dever de assistir (al.a));
- tomada de conhecimento do conteúdo de ato processual a que não se tenha o direito ou o dever de assistir (al.a));
- divulgação da ocorrência de ato processual, independentemente do motivo que presidir a tal divulgação (al. b));
- divulgação dos termos de ato processual, independentemente do motivo subjacente a tal divulgação (al. b)).

Ora, a norma material de tutela, aliás, aqui, em consonância com o princípio da intervenção mínima do direito penal e a conseqüente natureza fragmentária deste, apenas pune a violação da última dessas proibições, ou seja, a divulgação dos termos de ato processual penal coberto por segredo de justiça, e, ainda assim, como veremos em seguida, não na sua plenitude. As demais proibições impostas em sede adjetiva não estão abrangidas pelo tipo objetivo de ilícito do art. 371º, nº 1, do CP.

A este propósito, defendeu Medina de Seíça (2001: 650) que, podendo, em muitos casos, a divulgação da ocorrência de uma diligência coincidir com a divulgação do seu conteúdo, afigura-se mais consentâneo, quer com a lei processual penal quer, sobretudo, com a proteção do bem jurídico em causa na norma penal de tutela, incluir, por *extensão normativa*, a divulgação de ocorrência de ato coberto pelo segredo de justiça na *fattispecie* em apreço.

Salvo o devido respeito, não nos parece que tal interpretação seja sustentável. Com efeito, o art. 86º, nº 8, al. b), do CPP refere-se expressamente quer à «divulgação da ocorrência de acto processual», quer à divulgação «dos seus termos», para ambas abranger. Já a norma material do art. 371º, nº 1, do CP, justamente em consonância com o referido princípio da intervenção mínima do direito penal e o carácter fragmentário deste, apenas se reporta à segunda dessas situações.

Mas mais. Enquanto a norma adjetiva proíbe a divulgação dos «termos» de ato de processo penal, a norma material tipifica a divulgação do seu «teor». Ora, esta palavra possui um significado ainda mais restrito do que aquela. Significa *conteúdo de um escrito*. Pelo que somente a *reprodução do conteúdo de atos escritos* poderá representar o tipo objetivo de ilícito do crime de violação de segredo de justiça (¹⁷³).

(¹⁷³) Tem pois razão Dá Mesquita (2000:76), quando afirma que, «relativamente à narração por pessoas, que não sejam agentes oficiais, de factos objecto do processo e sobre os quais prestaram depoimento perante autoridade pública, entendemos que se não houver menção do teor do acto processual mas,

Assim, pese embora seja de entender a expressão «acto de processo penal» num sentido amplo, de modo a incluir quaisquer elementos escritos constantes dos autos ⁽¹⁷⁴⁾, não pode conceder-se-lhe um conteúdo mais vasto que este ⁽¹⁷⁵⁾.

Por outro lado, alerta Medina de Seíça (2001: 651), e bem, que «o segredo não se refere ao facto histórico, o qual pode ser, e é bom que seja, alvo de investigação pelos próprios jornalistas, mas apenas ao conteúdo dos actos processuais. E o mesmo se diga em relação às testemunhas que pode prestar declarações sobre o seu conhecimento dos factos, desde que, com isso, não esteja a revelar o conteúdo de um acto processual em que haja participado». Aliás, de novo se trata de uma interpretação imposta quer pela CRP, quer pela CEDH, no caso desta tal qual a mesma é interpretada pelo TEDH ⁽¹⁷⁶⁾.

Por fim, no plano material, deve identificar-se «um outro limite: só faz sentido manter em segredo os actos processuais que não são do domínio público, pois uma vez que tal aconteça as referências que se façam ao acto já não quebram o regime do segre-

tão-só, duplicação da versão dos factos apresentada perante a justiça não existe violação do segredo de justiça, pois a tutela do segredo de justiça é processual e não incide sobre a verdade material dos factos objecto do processo». Deste modo, não parece acertada a decisão tomada no ac. do TRE de 14/02/2010, que condenou uma advogada pela prática do crime de violação de segredo de justiça, exclusivamente por esta haver declarado a jornalistas que, no âmbito de um inquérito pendente, «foi extraída uma certidão contra crimes perpetrados por militares da GNR à advogada, nomeadamente coacção física e moral, entre outros». Com efeito, para além do que deixámos dito nos capítulos 2 e 3, por um lado, objetivamente, não se tratou da reprodução «do teor» de um ato desse inquérito mas da divulgação prática do mesmo («foi extraída uma certidão (...)»). Equivale a dizer-se que foi ouvida uma testemunha ou um arguido. Por outro lado, tal certidão ainda não havia dado lugar à abertura de novo inquérito, pelo que o seu conteúdo não estava protegido pelo (eventual) segredo deste. Aliás, frequentemente diversas entidades ou pessoas anunciam terem sido extraídas certidões de inquéritos para abertura de outros inquéritos. Recorde-se o exemplo da entrevista, então amplamente badalada, que a juiz de instrução do “caso Moderna”, Conceição Oliveira, concedeu ao Telejornal da RTP, edição de 24 de junho de 2001, na qual, com referência a eventuais indícios de tráfico de armas e branqueamento de capitais, declarou que «foi isso que determinou a extracção da certidão do Ministério Público». Ora, tanto quanto sabemos, essa magistrada não foi sequer acusada pela prática do crime de violação de segredo de justiça. Ademais, a este propósito importa ter-se presente que o TEDH, no seu ac. de 15/12/2011, proferido no caso *Mor c. França*, condenou o Estado francês por este haver condenado uma advogada em virtude de a mesma ter dado uma entrevista a um periódico sobre um relatório pericial que constava de um processo submetido segredo, denunciando pressões sobre o perito. Consentânea com o tipo objetivo de ilícito em causa foi, pois, a solução acolhida no despacho de arquivamento de 05/11/2007, proferido no inquérito nº 687/07.3TAMAI, segundo o qual, «o artigo publicado dá conta da marcação de um acto processual (interrogatório de C), solicitado por outro Tribunal por meio de carta precatória, agendado para o dia 27 de Março de 2007, em MM. A jornalista apenas divulgou um facto histórico – a data de um acto processual – e não o seu teor ou conteúdo».

⁽¹⁷⁴⁾ Tratando-se, porém, de elementos escritos a que possa aceder-se fora do processo, a divulgação do seu teor não está, obviamente, abrangida pelo tipo objetivo de ilícito do art. 371º, nº 1, do CP.

⁽¹⁷⁵⁾ Desse modo, em nosso entender, não é de acolher integralmente a interpretação, sustentada por Rodrigues da Costa (1996: 63), segundo a qual, «o termo *acto processual* está empregue na lei com sentido amplo, abrangendo ocorrências processuais, actos escritos ou orais, documentos, etc.».

⁽¹⁷⁶⁾ Efetivamente, «[o] conceito constitucional de segredo de justiça (...) tem um âmbito circunscrito à preservação do que se encontra no processo, sem envolver outros limites ao direito de crónica sobre matérias objecto dos processos criminais» (Mesquita, 2000: 78). Por seu lado, o TEDH, no respetivo ac. de 26/04/1979, proferido no caso *Sunday Times c. Reino Unido*, considerou que a proibição judicial da publicação de um artigo resultante de uma investigação levada a cabo por aquele periódico em relação a factos que estavam a ser investigados pelas autoridades violara o art. 10º da CEDH.

do, apenas podem reforçar a publicidade já existente» (Pinto, 2004: 76-77) ⁽¹⁷⁷⁾. Na verdade, como aliás foi já considerado por alguma jurisprudência, é «pressuposto da incriminação por violação de segredo de justiça (...) que tenha sido a divulgação, feita pelo concreto agente, que tornou público o que até aí era secreto, isto é, que só em virtude dessa divulgação, se tornou conhecido, no todo ou em parte, o teor de acto processual coberto pelo segredo» ⁽¹⁷⁸⁾.

Vale isto por dizer que é indispensável que se prove que o teor, total ou parcial, do ato processual efetivamente divulgado pelo agente não era já conhecido fora do processo respetivo aquando dessa divulgação. Só assim se poderá concluir que esse agente “deu conhecimento” daquele teor e, portanto, se mostrará representado o tipo objetivo de ilícito do art. 371º, nº1, do CP.

6.3.3. O tipo subjetivo de ilícito

Em relação ao tipo subjetivo do art. 371º, nº 1, do CP, o seu preenchimento exige o dolo. O agente tem, assim, de saber que está *ilegitimamente* a dar conhecimento, total ou parcialmente, do teor de ato de processo penal secreto ou «reservado» previsto nessa norma, nos termos supra referidos.

Prima facie, dir-se-ia, pois, que o dolo poderá revestir qualquer das suas formas (direto, necessário ou eventual). Todavia, embora topicamente, dada a limitação de páginas que nos é imposta, cumpre deixar duas notas. Por um lado, não é inequívoca a admissibilidade do *dolo eventual* nos crimes de perigo ⁽¹⁷⁹⁾. Por outro lado, correspondendo quer o dolo eventual, quer a incriminação de perigo a alargamentos das margens da punibilidade, sempre poderá questionar-se se a conjugação de ambos não implicará uma ampliação *intolerável* dessas margens, violando assim, designadamente, o princípio da intervenção mínima do direito penal, decorrente do art. 18º, nº 2, da CRP ⁽¹⁸⁰⁾.

⁽¹⁷⁷⁾ É, portanto, de rejeitar a tese vertida no ac. STJ de 10/07/2008, segundo o qual, «[à] data da última notícia, o processo continuava ainda em segredo de justiça (...). Contudo, os factos relatados na notícia de 2003.12.15 já eram conhecidos, pois que anunciados nas notícias anteriores de 2000 e 2002, e, o seu conteúdo, está de acordo com o teor da acusação do M.º P.º. Não pode portanto afirmar-se que houve nesta notícia violação directa do segredo de justiça. Mas continuou a existir violação indirecta, uma vez que continuou a difundir o que, embora já conhecido pela difusão das anteriores notícias, continuava ainda em segredo de Justiça (...). Estando o processo em segredo de justiça, a Ré não poderia voltar a levar ao conhecimento público ou a continuar a difundir aquilo a que só poderia ter acesso através da violação do segredo».

⁽¹⁷⁸⁾ Cfr. acs. do TRC de 26/05/1999 e do TRL de 05/06/2007.

⁽¹⁷⁹⁾ Concedemos, todavia, que a questão não se colocará em relação aos crimes de perigo abstrato, sequer quanto aos crimes de perigo abstrato-concreto, mas tão somente no domínio dos crimes de perigo concreto. Sobre a matéria, *vd.*, por todos, Pereira, 1995: designadamente, 132-137.

⁽¹⁸⁰⁾ Esta última questão é suscitada também por Rui Patrício (2000: 99, nota 24), a propósito do

6.3.4. Concurso

Hoje, como vimos, o segredo de justiça do processo penal pode ser determinado também, ou mesmo exclusivamente, para tutela da honra, da reserva da vida privada ou de outros direitos pessoalíssimos do arguido, do assistente ou do ofendido. Donde que, *em tais casos*, a norma penal de tutela do art. 371º, nº 1, do CP protegerá exatamente os mesmos bens jurídicos que são resguardados por algumas das normas dos Capítulos VI, VII e VIII do Título I do Livro II do CP. *Nestas situações*, a conduta que preencha, simultaneamente, algum ou alguns destes últimos tipos de ilícito e o tipo incriminador da violação de segredo de justiça gerará, em regra, um *concurso aparente* de normas. Sendo então apenas aplicável a norma do art. 371º, nº 1, do CP.

6.3.5. A norma do nº 2 do art. 371º

Embora sucintamente, não podemos deixar de sublinhar que as normas do art. 371º, nº 2, als. a) e b), do CP encerram atualmente soluções, no mínimo, aberrantes.

Com efeito, dada a «remissão implícita» do nº 1 desse artigo, isto é, do *crime base*, para o regime processual penal do segredo de justiça, de acordo com o qual o segredo é exceção logo na fase de inquérito, o teor dos atos de inquéritos criminais, por regra, pode ser livremente divulgado, não representando tal divulgação o crime de violação de segredo de justiça. Já o teor dos atos de “meros” processos contraordenacionais não pode ser divulgado até à decisão final destes pela autoridade administrativa competente, sendo tal divulgação criminalmente punível, nos termos do nº 2, al. a), do art. 371º do CP ⁽¹⁸¹⁾. E o mesmo sucede relativamente ao teor dos atos de processos disciplinares, neste caso até à acusação ⁽¹⁸²⁾, de acordo com o nº 2, al. b), desse artigo.

Ora, do nosso ponto de vista, esta aberrante solução só é concebível por manifesto lapso do legislador de 2007. Pelo que, a nosso ver, impõe-se uma interpretação abrogatória das normas do nº 2 do art. 371º do CP, as quais devem ser tidas por revogadas. A não se entender assim, tais normas padecem de inconstitucionalidade material, por violação do *princípio da proibição do excesso*, vertido no art. 18º, nº 2, da CRP ⁽¹⁸³⁾.

crime de infracção de regras de construção (art. 277º, nº 1, al. a), do CP).

⁽¹⁸¹⁾ Cfr., v.g., Seíça, 2001: 652, bem como o Parecer da PGR nº 84/2007, de 28/02/2008.

⁽¹⁸²⁾ Cfr. art. 33º, nº 1, da Lei nº 58/2008, de 09/09.

⁽¹⁸³⁾ É claro que há quem defenda que o regime do segredo de justiça do CPP é aplicável no processo contraordenacional, *ex vi* do nº 1 do art. 41º do Dec. Lei nº 433/82, de 27/10 (cfr., neste sentido, o Parecer da PGR nº 84/2007, de 28/02/2008). Só que, nesta discutível perspectiva, a aberração sai agravada. Efetivamente, daí resultará que, mesmo não estando um processo de contraordenação submetido a segredo de justiça, isto é, vigorando nele a *regra* da publicidade, a divulgação do teor dos respetivos atos antes de proferida a decisão final pela autoridade administrativa competente integra a prática do crime previsto

7. A jurisprudência portuguesa relativa à prática do crime de violação de segredo de justiça por jornalista

Analisado o regime penal substantivo do segredo de justiça na ordem jurídica portuguesa, vejamos agora como tem a jurisprudência interna tratado a questão da prática do crime de violação de segredo de justiça por jornalista.

7.1. As décadas de 1980-1990

Nas décadas de 1980-1990, a generalidade da jurisprudência portuguesa referenciava o segredo de justiça, *em todas as suas vertentes*, e, em consequência, o crime de revelação deste segredo *exclusivamente à proteção da investigação criminal* ⁽¹⁸⁴⁾.

No que respeita à inclusão ou não dos jornalistas no âmbito de autores desse crime, o primeiro aresto de que temos notícia foi o ac. do TRL de 03/10/89.

De acordo com este aresto, «[n]ão comete o crime de violação do segredo de justiça, do artigo 419 do Código Penal, a pessoa que, por meios diversos da consulta dos autos criminais, ou de uma sua cópia não autorizada, divulga factos que estejam a ser apurados em processo ainda em fase secreta, se deles tiver tido conhecimento por meios lícitos, como o são a audição não proibida do próprio arguido ou dos declarantes ou das testemunhas desse processo, pessoas estas que, por natureza, não estão obrigadas a esse mesmo segredo de justiça».

Ou seja, a jurisprudência começou por considerar que os jornalistas podiam publicar livremente quaisquer informações de processos sob segredo de justiça de que tivessem tomado conhecimento por «meios lícitos», apenas excluindo destes a consulta dos autos ou de uma sua cópia não autorizada. Aliás, no referido acórdão, como vimos, foi mesmo afirmado que esses «meios lícitos» podiam inclusive traduzir-se na audição do arguido, dos declarantes e das testemunhas, em virtude de estes intervenientes processuais, «por natureza», não estarem vinculados pelo dever de segredo de justiça.

Assim, pese embora no aludido aresto não se afirmasse, perentoriamente, que o jornalista não era destinatário da obrigação de guardar segredo de justiça (Madureira, 2009: 120) e, por consequência, da norma material de tutela deste, não restam dúvidas

e punido pelo nº 2, al. a), do art. 371º do CP! Por isso, mesmo nessa ilíquida solução cumpre proceder a uma interpretação abrogatória desta norma. Já de todo insustentável, parece-nos ser a defesa da aplicação subsidiária do regime processual penal do segredo de justiça à fase do processo disciplinar anterior à acusação, desde logo porque o Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas (Lei nº 58/2008, de 09/09), o qual estabelece expressamente, no seu art. 33º, nº 1, que o processo disciplinar é secreto até à acusação, foi aprovado depois da reforma de 2007 do CPP.

⁽¹⁸⁴⁾ Cfr., v.g., os acs. do TRP de 12/10/94, do TRL de 12/10/94 ou do TRL de 04/06/96.

de que, nessa perspectiva, em regra, os profissionais da comunicação social não estavam abrangidos nem por aquela obrigação nem por esta norma.

Todavia, nos anos subsequentes, muito provavelmente por então o MP não abrir inquéritos ou deduzir acusações pela prática do crime em apreço, assunto que trataremos adiante, e os tribunais entenderem recorrentemente que o assistente não tinha legitimidade para a deduzir ⁽¹⁸⁵⁾, a jurisprudência sobre o tema foi escassa.

Porém, os arestos desse período que referenciámos (ac. do TRL de 01/12/93 e ac. do TRC de 24/09/98, o qual, por sua vez, diz sustentar-se no ac. do mesmo TRC de 12/05/93, cuja eventual publicação desconhecemos), inverteram a posição inicial.

De facto, estes acórdãos vieram considerar que «[t]êm obrigação de guardar segredo de justiça não apenas as pessoas que estão em contacto directo com o processo (funcionários, advogados, magistrados, sujeitos processuais e peritos), mas também qualquer outra pessoa que tenha tido contacto com o processo, no todo ou em parte, ou que tenha tido conhecimento dos seus elementos, ainda que de forma acidental» ⁽¹⁸⁶⁾. E assim, concluíam que os jornalistas, preenchendo pelo menos um destes requisitos, estavam abrangidos quer pelo dever adjetivo de segredo de justiça, quer pela norma material de tutela deste.

No entanto, no final da década de 1990, sobretudo por influência da já referida tese que então Maia Gonçalves (1998: 935-936) veio então sustentar, dois outros arestos da Relação de Coimbra tornaram a estreitar substancialmente a inclusão dos jornalistas quer no catálogo de sujeitos passivos do dever de segredo de justiça, quer no círculo de agentes do crime de violação desse dever. Com efeito, de acordo com o ac. do TRC de 12/05/99, «não é punível pelo mesmo crime [de violação de segredo de justiça] o jornalista que divulgou o mesmo facto [sujeito a segredo] se não se demonstrar que actuou

⁽¹⁸⁵⁾ *Vd.*, a título de exemplo, o ac. do TRL de 12/10/94. Aliás, chegou inclusive a ser suscitada a questão da inconstitucionalidade da norma do art. 68º, nº 1, al. a), do CPP, conjugada com a do art. 371º, nº 1, do CP, na interpretação referida, tendo o TC julgado improcedente o recurso (*vd.* ac. TC nº 579/2001, de 18/12/2002). De resto, a jurisprudência tem continuado a manter esta posição, como pode ver-se pelo ac. do TRL de 14/04/2011. Todavia, parece-nos uma solução difícil de sustentar no atual enquadramento legal, sobretudo nos casos em que o segredo tiver sido determinado para proteção de interesses do arguido, do assistente ou do ofendido. Aliás, já no domínio da redação de 1995 do art. 371º, nº 1, do CP tal solução era repudiada pelos que entendiam que o crime de violação de segredo de justiça protegia também bens pessoais dos *justiciables*. A este propósito, Saragoça da Matta (2003: 174) admitia «mesmo a existência, subliminar e silenciosa, de um *pacto de regime* institucional direccionado a, convenientemente, excluir os particulares do funcionamento e marcha da máquina penal, não fosse a sua incómoda presença pôr a nu as fragilidades do sistema, e, *qui cá*, gerar mesmo a descredibilidade da sociedade no sistema estrutural em que assenta a justiça penal portuguesa».

⁽¹⁸⁶⁾ Cfr. ac. do TRC de 24/09/98. Ademais, este aresto veio já afetar o crime de violação de segredo de justiça quer ao «êxito das investigações em processo penal», quer à tutela da presunção de inocência dos «simples suspeitos».

ilegitimamente, isto é, que recorreu a meios ilícitos ou fraudulentos para obter a informação que divulgou». Solução que foi reiterada pelo já antes citado ac. do TRC de 26/05/99, segundo o qual, «[p]erante a expressão «quem ilegitimamente», utilizada no n.º 1 do referido artº 371º e os direitos consignados no seu estatuto, o jornalista só pode ser punido pelo crime de violação de segredo de justiça quando se demonstre que recorreu a meios ilícitos ou fraudulentos para obter a informação que veio a divulgar».

É certo que também estes arestos, como nota Bruna Madureira (2009: 120), não afirmaram que o jornalista não era destinatário do dever de segredo de justiça ou da norma material de tutela deste. No entanto, uma vez mais não restam dúvidas de que, na tese sustentada aí, os jornalistas raramente ficariam abrangidos quer por aquele dever, quer por esta norma. Não já por se considerar, como sucedera no ac. do TRL de 03/10/89, que podiam publicar livremente quaisquer elementos de processos sob segredo de justiça de que tivessem tomado conhecimento através do arguido, dos declarantes ou das testemunhas, em virtude de estes não estarem vinculados pelo dever de segredo (¹⁸⁷), mas por se entender que, dada a expressão «quem ilegitimamente», utilizada no n.º 1 do art. 371º do CP, e atentos os direitos consignados no seu estatuto, cumpria demonstrar que o jornalista recorrera a «meios ilícitos ou fraudulentos» para obter a informação processual secreta que divulgara.

Por outro lado, sublinhe-se que o referido ac. do TRC de 12/05/1999 sustentou igualmente que «[n]ão comete o crime de violação de segredo de justiça o jornalista que divulgue um facto que, embora sujeito a segredo, já era do conhecimento público».

Posição que foi ainda mais aprofundada no citado ac. do TRC de 26/05/1999, no qual se considerou «pressuposto da incriminação por violação de segredo de justiça (...) que tenha sido a divulgação, feita pelo concreto agente, que tornou público o que até aí era secreto, isto é, que só em virtude dessa divulgação, se tornou conhecido, no todo ou em parte, o teor de acto processual coberto pelo segredo».

Ora, como dissemos já, desta posição, que continua a ter plena validade e total acerto, decorre desde logo ser indispensável que se prove que o teor, total ou parcial, do ato processual efetivamente divulgado pelo agente não era já conhecido fora do processo respetivo aquando dessa divulgação.

7.2. A década de 2000

(¹⁸⁷) Curiosamente, embora não com referência à prática do crime de violação de segredo de justiça por jornalista, esta tese foi recuperada pelo ac. do TRL de 05/06/2007.

7.2.1. As Relações

No decurso da década de 2000, a jurisprudência passou a *coafetar* a vertente *mediata* do segredo de justiça e, por conseguinte, o crime de violação de segredo de justiça à proteção de direitos do arguido e, mesmo, de outros *justiciables* ⁽¹⁸⁸⁾.

Acresce que, a partir de meados dessa década, em consequência da orientação então iniciada pelo MP, a que adiante tornaremos, foram surgindo sucessivos acórdãos sobre o tema em apreço.

Ora, até próximo do final da década de 2000, todos esses arestos que referenciámos sustentaram que «[a] guarda do segredo de justiça não é obrigação apenas de certas [profissões] ligadas ao processo ou aos Tribunais, mas de qualquer pessoa, designadamente jornalista» ⁽¹⁸⁹⁾. Em consequência, todos eles consideraram que os jornalistas se integravam *sempre* no círculo de agentes do crime de violação de segredo de justiça, condenando-os pela prática do mesmo ⁽¹⁹⁰⁾, designadamente por terem agido «com dolo eventual» ⁽¹⁹¹⁾.

Assim, estes acs. viram-se forçados a afirmar que «[o] jornalista que, ilegitimamente, divulga, no todo ou em parte, teor de acto de processo penal que sabe encontrar-se coberto pelo segredo de justiça comete o crime do n.º 1 do artigo 371.º [do CP], independentemente do modo como chegou ao seu conhecimento aquilo que divulgou» ⁽¹⁹²⁾. Ou seja, tiveram necessidade de rejeitar expressamente a sobredita tese sustentada por Maia Gonçalves e acolhida pelos acs. do TRC de 12/05/99 e 26/05/99, proclamando perentoriamente que «[a] circunstância de não se ter apurado o modo concreto pelo qual a arguida acedeu ao conhecimento do conteúdo do acto processual não tem como consequência o não cometimento do crime de violação do segredo de justiça» ⁽¹⁹³⁾.

Porém, ao considerarem que os jornalistas estavam vinculados pelo dever de guardar segredo de justiça, incorrendo na prática do crime de violação deste dever no caso de o desrespeitarem, os referidos arestos acabaram por irrelevarem de todo as eventuais circunstâncias quer de os artigos jornalísticos em causa se reportarem a factos de interesse público alegadamente praticados por atores políticos, quer de a publicação desses artigos não haver causado dano algum à investigação criminal. O que vale por

⁽¹⁸⁸⁾ Cfr., v.g., ac. do TRP de 18/02/2004 ou ac. do TRG de 24/01/2005.

⁽¹⁸⁹⁾ Cfr. ac. do TRL de 05/02/2003.

⁽¹⁹⁰⁾ Cfr., v.g., além do citado ac. do TRL de 05/02/2003, os acs. do TRP de 18/02/2004, do TRG de 24/01/2005, do TRC de 16/11/2005 ou do TRL de 28/11/2007.

⁽¹⁹¹⁾ Cfr. ac. do TRL de 05/02/2003.

⁽¹⁹²⁾ Cfr. ac. do TRG de 24/01/2005.

⁽¹⁹³⁾ Cfr. ac. do TRP de 18/02/2004.

dizer que desconsideraram totalmente direitos fundamentais compreendidos na liberdade de imprensa, bem como o *princípio da proibição do excesso*.

7.2.2. O Supremo

Naturalmente, em face das divergências referidas, o STJ foi chamado a fixar jurisprudência sobre a matéria.

Com efeito, do ac. do TRC de 16/11/2005 (Anexo 2) foi interposto recurso extraordinário para fixação de jurisprudência.

Todavia, incompreensivelmente, ou talvez não, pelo que adiante se dirá, o STJ recusou-se a apreciar e decidir o objeto desse recurso. Efetivamente, por ac. de 14/02/2007 ⁽¹⁹⁴⁾, o Supremo rejeitou o recurso, dado ter considerado que o acervo factual do acórdão fundamento era distinto do do acórdão recorrido, inexistindo assim oposição de julgados. De acordo com o STJ, no caso do acórdão fundamento não se havia apurado «a ilicitude do modo de aquisição da informação, tão pouco que ela ainda se mantivesse nos limites do sigilo», ao passo que no caso do acórdão recorrido «o arguido teve acesso ilegítimo à matéria de facto vertida no despacho de arquivamento, que substantia a notícia ampla e plurimamente divulgada, a partir da comunicação de um sujeito processual, vinculado, também ele, ao segredo de justiça, não lha devendo divulgar».

Isto, apesar de no acórdão recorrido ser expressamente referido que «o tribunal convenceu-se que *o arguido tomou conhecimento, de forma não apurada, do conteúdo do despacho de arquivamento*» (itálico nosso). Sendo certo que neste acórdão igualmente não se considerou provado que a informação publicada pelo arguido ainda se mantinha nos limites do sigilo aquando dessa publicação...

7.2.3. O Tribunal Constitucional

Também o TC, e também incompreensivelmente, se recusou a apreciar e decidir, desta feita, a questão da inconstitucionalidade da norma do art. 371º, nº 1, do CP, na redação de 1995.

Com efeito, do mesmo ac. do TRC de 16/11/2005 foi interposto recurso para o TC, relativo à inconstitucionalidade dessa norma. Porém, o TC, por decisão sumária de 30/01/2006 ⁽¹⁹⁵⁾, decidiu não tomar conhecimento do objeto do recurso, por entender que a Relação não tinha considerado «abrangida a conduta do recorrente “independen-

⁽¹⁹⁴⁾ Dado que não temos conhecimento da sua publicação, esse aresto vai junto como Anexo 3.

⁽¹⁹⁵⁾ Por não termos conhecimento da sua publicação, essa decisão vai junta como Anexo 4.

temente dos termos em que obteve o conhecimento da matéria que noticiou”, nem “independentemente de se saber se os elementos do processo crime cobertos pelo segredo de justiça e noticiados por ele eram já ou não do conhecimento extraprocessual aquando da publicação da notícia respectiva”, nem “ainda que a publicação das notícias por ele efectuada não era susceptível de causar qualquer perturbação das diligências probatórias e de investigação nos processos a que se reportam”».

Ora, como decorre do que vimos já, foi justamente nesses termos que o TRC interpretou e aplicou a norma do art. 371º, nº 1, do CP. Mas mais, e pior: como veremos de seguida, nesse mesmo caso, o TEDH condenou o Estado português, além do mais, precisamente por haver considerado que o jornalista fora condenado pela Relação não obstante as peças jornalísticas respetivas não terem prejudicado a investigação (¹⁹⁶)...

7.3. Os últimos anos

Sucede, porém, que, tanto quanto supomos saber, os tribunais apenas condenaram jornalistas pela prática do crime de violação de segredo de justiça quando julgaram arguidos isolados ou em pequeno número e menos mediáticos. A verdade foi que, já mais recentemente, quando se depararam com *mega processos* instaurados pelo MP contra dezenas de jornalistas, muitos destes de primeiro plano, os tribunais, quiçá retraindo-se, acabaram por absolver os arguidos, ou simplesmente não os pronunciar (Madureira, 2009: 136-137). Agora, no entanto, em grande medida com fundamentações ... de outras naturezas.

Assim, entre outros casos, por sentença de 13/07/2007, o Tribunal Criminal de São João Novo absolveu 16 jornalistas, por inexistência de dolo (¹⁹⁷). Pelo ac. do TRP de 09/02/2009, foram absolvidos 5 jornalistas, 3 deles por haverem agido com *erro não censurável* e os restantes 2 por não poder ser-lhes exigível «que desconfiassem da ilicitude das respetivas condutas e, por si, desenvolvessem esforços no sentido de o verificar». Por sentença de 17/02/2010, o Tribunal de Oeiras absolveu 20 jornalistas das redações da *SIC*, *TVI*, *Expresso*, *Visão*, *Grande Reportagem* e *Lux*, designadamente Alcides Vieira, Ricardo Costa, José Alberto Moniz, José António Saraiva, Pedro Camacho, Felícia Cabrita, Lourenço Medeiros, Ana Leal, Mário Moura e Manuela Moura Guedes,

(¹⁹⁶) De todo o modo, ao invés, por exemplo, do seu homólogo espanhol, bem como de vezes autorizadas na doutrina portuguesa e estrangeira, para além da jurisprudência do TEDH, aqui no que concerne à sua conformidade com a CEDH, o TC parece rejeitar em absoluto a inconstitucionalidade dos crimes de perigo abstracto, mesmo quando seja demonstrado que inexistiu perigo algum para o bem jurídico (cfr., por todos, ac. TC nº 95/2011, de 16/02/2011).

(¹⁹⁷) Cfr. *Jornal de Notícias*, edição de 13/07/2007.

neste caso por considerar que a lei vigente na data dos factos não punia as respetivas condutas ⁽¹⁹⁸⁾. Por sentença de 11/04/2011, também o Tribunal Criminal de Lisboa absolveu o subdiretor, 4 jornalistas e a advogada do semanário *Sol* ⁽¹⁹⁹⁾.

De todo o modo, estamos em crer que a estas decisões não terão sido já alheias, também, as condenações do Estado português pelo TEDH, que passamos a analisar.

8. A jurisprudência do TEDH relativa à prática do crime de violação de segredo de justiça por jornalista

Como acabámos de ver, na década de 2000, em consequência da orientação então iniciada pelo MP, a jurisprudência portuguesa condenou diversos jornalistas pela prática do crime de violação de segredo de justiça, considerando que os mesmos integravam *sempre* o círculo de agentes deste tipo criminal. E pior: Irrelevou de todo as eventuais circunstâncias quer de as peças jornalísticas *sub judice* se reportarem a factos de interesse público praticados por atores políticos, quer de a publicação das mesmas não haver causado dano algum à investigação ou a outros bens.

Nesse contexto, duas condenações de jornalistas pela prática do referido crime, concretamente as dos acs. do TRG de 24/01/2005 e do TRC de 16/11/2005, originaram outras tantas queixas contra o Estado português junto do TEDH, as quais deram lugar, respetivamente, aos casos Campos Dâmaso e Laranjeira Marques da Silva.

8.1. Caso Campos Dâmaso c. Portugal

No caso Campos Dâmaso, o TEDH, por ac. de 24/04/2008, considerou que os *finis* invocados pelas instâncias portuguesas para condenarem o jornalista pela prática do crime de violação de segredo de justiça – boa administração da justiça; proteção da reputação e dos direitos de outrem; garantia da autoridade e da imparcialidade do poder judicial – harmonizavam-se com os previstos no n.º 2 do art. 10.º da CEDH, sendo, portanto, *legítimos*.

Porém, de acordo com o TEDH, «não seria de pensar que as questões de que os tribunais se ocupam não pudessem, antes ou simultaneamente, dar lugar a discussão noutra local, seja em revistas especializadas, na grande imprensa ou no público em geral». Sendo certo que, na perspetiva desse Tribunal, «o tema do artigo que determinou a condenação do requerente respeitava sem dúvida a uma questão de interesse geral. A

⁽¹⁹⁸⁾ Cfr. jornal *i*, edição de 17/02/2010.

⁽¹⁹⁹⁾ Cfr. jornal *Expresso*, edição de 11/04/2011.

imprensa deve, com efeito, informar o público sobre os processos relativos a eventuais infrações, de natureza fiscal ou de desvio de fundos públicos, imputadas a políticos. A este papel da imprensa acresce o direito, para o público, de receber este tipo de informações (...), sobretudo quando estão em causa políticos».

Mais sublinhou o TEDH que «os limites» dos «deveres e responsabilidades» dos jornalistas «dependem da situação concreta», importando apurar se, nas circunstâncias específicas do caso, o valor de informar o público se sobrepõe ou não àqueles «deveres e responsabilidades».

Nessa linha de raciocínio, concluiu o referido Tribunal que, pese embora o artigo jornalístico em causa tivesse sido «publicado num momento crucial do processo criminal – o da dedução da acusação», cumpria levar em conta que já anteriormente haviam saído outros artigos sobre o mesmo assunto, o jornalista não tomara posição sobre a eventual culpabilidade do visado, «limitando-se a descrever o conteúdo da acusação do Ministério Público», e «nenhum magistrado não profissional podia ser chamado a apreciar o caso», o que igualmente reduz os riscos de que artigos daquele tipo possam afetar o resultado dos processos judiciais a que se referem.

Já em relação ao interesse da proteção do inquérito, constatou o TEDH que «o Tribunal de Esposende reconheceu que a publicação do artigo litigioso não causou prejuízo à investigação (...). Quanto ao Tribunal da Relação de Guimarães, este limitou-se a notar, em termos gerais, que a fase de investigação pode estender-se para lá da dedução da acusação (...). Além disso, o Governo não explicou como as investigações em causa poderiam ser afetadas pela publicação do artigo litigioso». Assim, concluiu o TEDH «que o fim legítimo de proteção do inquérito não poderia, nas circunstâncias do caso, primar sobre o direito do requerente a prestar informação sobre o processo criminal».

Por fim, tendo o Governo português invocado «a natureza limitada no tempo do segredo de justiça, realçada igualmente pelas jurisdições internas», o TEDH sublinhou «que o papel dos jornalistas de investigação é, precisamente, o de informar e de alertar o público quanto a fenómenos tais como os visados pelo artigo litigioso. Não se lhes poderia impedir de publicarem tais artigos logo após terem ficado em poder das informações (...). Com efeito, a publicação litigiosa, nomeadamente a parte em que descreve os factos reportados a N.D. representava não só o objeto como também a credibilidade das informações comunicadas, confirmando a sua exatidão e autenticidade (...)».

Assim, concluiu o TEDH «que o interesse da publicação litigiosa prevalecia, no caso, sobre o fim, também legítimo, de preservar o segredo de justiça», pelo que consi-

derou que «a condenação do requerente não correspondia a uma «necessidade social imperiosa», constituindo uma ingerência desproporcionada no seu direito à liberdade de expressão», desse modo tendo sido violado o art. 10º da CEDH.

8.2. Caso Laranjeira Marques da Silva c. Portugal

No caso Laranjeira Marques da Silva, o requerente havia colocado também a questão de a *ingerência* consubstanciada na sua condenação pela prática do crime de violação de segredo de justiça não se encontrar expressamente prevista na lei, atentas as divergências então existentes na doutrina e na jurisprudência portuguesas acerca da inclusão ou não dos jornalistas no círculo de autores desse tipo de crime.

Quanto a esta questão, o TEDH, no seu ac. de 19/01/2010, entendeu que, no caso concreto, dadas as qualificações de um jornalista, o requerente não podia deixar de prever com um grau de razoabilidade as consequências que a publicação dos artigos em causa era suscetível de gerar para ele no plano judiciário, pelo que considerou que a *ingerência* em causa estava «prevista na lei»⁽²⁰⁰⁾.

Por outro lado, o TEDH entendeu igualmente que a *ingerência* em causa prosseguia *fins legítimos*, concretamente a boa administração da justiça, evitar influências externas sobre o tribunal e proteger a reputação e os direitos doutrem.

Todavia, «considerou que nem o objetivo de proteção do inquérito nem o de proteção da reputação doutrem se sobrepõem ao interesse do público a receber informações sobre certos processos penais referentes a homens políticos». Constatou que, no caso concreto, não estava demonstrado que tivesse existido qualquer prejuízo para o inquérito criminal nem para os direitos, nomeadamente o direito à presunção de inocência, da pessoa visada nos artigos jornalísticos em causa, a qual era igualmente um ator político. Desse modo, concluiu que «a condenação do requerente por violação do *segredo de justiça* traduziu-se numa ingerência desproporcional no exercício do seu direito à liberdade de expressão que não correspondia a nenhuma «necessidade social imperiosa»».

⁽²⁰⁰⁾ Neste aspeto, parece-nos ter sido menos avisada a decisão do TEDH. Desde logo porque, ao dar azo às divergências interpretativas atrás referidas, a norma do art. 371º, nº 1, do CP, na redação de 1995, determinava a autocensura dos jornalistas, já que exigia destes precauções desnecessárias e excessivas antes de publicarem informações sob segredo de justiça. A este propósito, *vd.* Machado, 2002: 724.

Parte II

1. As causas das coisas

Sustentámos anteriormente, no âmbito de uma abordagem fundamentalmente jurídica, que as transformações operadas na ordem jurídica portuguesa quanto ao estatuto constitucional do segredo de justiça, ao regime processual penal deste e à norma criminal substantiva de tutela do mesmo obstaculizam a concretização das relevantíssimas *funções* inerentes à liberdade de imprensa relativamente à justiça penal, sendo contrárias ao que seria espectável e desejável em um Estado social e democrático de direito. Afir-mámos também que o tratamento dispensado ao crime de violação de segredo de justiça por boa parte da jurisprudência interna tem seguido no mesmo sentido. O que, aliás, levou já à dupla condenação do Estado português pelo TEDH.

Mas por que razões tudo isso sucedeu?

É justamente uma resposta a esta questão que procuraremos em seguida.

1.1. O enquadramento *neoliberal* da comunicação social

O *neoliberalismo*, paulatinamente implementado a partir de meados da década de 1970, privatizou, liberalizou e desregulamentou (também) o setor da comunicação social, entregando-o ao mercado irregrado, desta feita mundial (Fernández, 1996: 631).

Portentosos grupos empresariais, muitos deles vindos de outros setores económicos e provenientes de vários países do *centro capitalista*, passaram a dominar a generalidade dos órgãos de comunicação social de relevo (v.g., Correia, 2003: 68 e ss.).

A concentração dos *media*, em grande medida favorecida, ou mesmo dirigida, como é marca do *neoliberalismo*, pelos governos (Donaire, 1996: 263-264; Correia, 2003: 72), atingiu níveis colossais, detendo cada grupo empresarial múltiplos órgãos de comunicação social, dos mesmos ou de diferentes meios de comunicação, bem como atividades a montante e a jusante (concentração *horizontal, diagonal e vertical*).

Assim, toda a atividade jornalística foi transformada em negócio privado, afetada ao lucro e, enfim, submetida à lógica do mercado “livre” global.

Nesse quadro, a concorrência entre os órgãos de comunicação social tornou-se desenfreada, desconsiderando quaisquer limites.

Ademais, internamente, as empresas de comunicação social foram moldadas por aqueles grupos à luz do *modelo flexível de produção* (v.g., Donaire, 1996: 262) ⁽²⁰¹⁾.

Por sua vez, os jornalistas, de um modo geral, foram transformados em assala-

⁽²⁰¹⁾ Para uma caracterização do *modelo flexível de produção*, vd., v.g., Antunes, 2008: 19-34.

riados precários e mal remunerados, com elevadíssima dependência face às suas poderosíssimas entidades patronais (Correia, 2003: nomeadamente 44).

Estas, não estando sujeitas às regras deontológicas do jornalismo, passaram a levar o trabalho dos jornalistas, que para elas não passa de uma *mercadoria*, fundamentalmente em função de critérios comerciais e lucrativos. E assim, os profissionais da comunicação social encontram-se, de facto, permanentemente constrangidos a conseguirem “cachas” que vendam bem, sem cuidarem de outros critérios.

Mais: a intensificação de todas estas realidades está mesmo a descaracterizar a própria profissão de jornalista ⁽²⁰²⁾.

Nesse contexto, o papel dos conselhos de redação e, de um modo geral, a participação dos jornalistas na definição da linha editorial dos respetivos órgãos de comunicação social degradaram-se drasticamente.

Em suma, os jornalistas perderam em muito a sua autonomia, inclusive no que concerne ao exercício da liberdade de expressão e do direito de informação.

Como consequência de tudo isso, o *bem* informação, não obstante a sua enorme relevância social, passou a ser quase exclusivamente uma *mercadoria*.

Acresce que a publicidade, principal fonte de receitas dos *media*, não só influencia as formas e estilos da comunicação social como pressiona, direta e indiretamente, os conteúdos da própria informação (Correia, 2003: 37-38).

Enfim, a informação encontra-se radicalmente submetida a critérios comerciais. E estes, para mais dispendo atualmente a comunicação social, em particular a televisão, de meios tecnológicos que potenciam enormemente tais procedimentos ⁽²⁰³⁾, determinam o *voyeurisme*, o *fait diver*, a dramatização, o sensacionalismo, o *ligeirismo* e outras práticas apelativas para o *consumidor* (v.g., Mesquita, 2003: 235; Correia, 2006: 114).

Porém, a verdade é que, simultaneamente, os conteúdos e as formas da informação adotados pelos atuais meios de comunicação social «revelam-se *profundamente*

⁽²⁰²⁾ «Referindo-se (...) à «redacção de uma empresa de comunicação social», Francisco Balsemão foi claro: «gostaríamos que o mesmo jornalista escrevesse o seu artigo para o jornal, criasse uma notícia para a rádio, pegasse numa câmara de filmar e, *sem grandes exigências de qualidade*, montasse uma peça televisiva e ainda construísse um pequeno texto para a internet» (itálico nosso). A esta redacção, pragmático, ele deu um nome eloquente: «redacção multiusos» (...)» (Correia, 2006: 37).

⁽²⁰³⁾ Alguns autores (v.g., Garapon, 1999: 274) tendem a hipervalorizar «[o] desenvolvimento tecnológico dos novos meios de comunicação» no quadro das causas do atual tratamento da informação pelos *media*. Porém, a tecnologia apenas serve os fins determinados pelo enquadramento geral da comunicação social. Tem razão, pois, Fernando Correia (2006: 25), ao considerar «chocante e dramático o facto de, por um lado, existirem hoje meios extraordinários, proporcionados pelos *media*, para o apoio à educação, ao desenvolvimento, à cultura, ao aprofundamento da democracia, ao melhor conhecimento entre os povos, e por outro lado, esses meios serem utilizados em estratégias de conquistas de mercado, de luta pelas audiências, de especulação bolsista, numa perspectiva meramente mercantilista».

políticos e profundamente ideológicos» (Correia, 2003: 39). Além do mais, determinam a «não-inscrição» e sedimentam a «normalização», de que fala José Gil (2004).

De resto, por todo o lado os *media*, inclusive a própria imprensa tabloide (v.g., Hayward, 1992: 154), não só evidenciam uma «grande *uniformidade ideológica*» (v.g., Correia, 2005: 144; Donaire, 1996: 265) em favor do *establishment*, como promovem efetivamente quer os grandes grupos económicos, quer os partidos políticos da área do poder. São, de facto, utilizados como «instrumento de estratégias empresariais» (Araújo, 2010: 23) e meio «de influência e poder» (Correia, 2003: 202).

A promiscuidade entre a comunicação social, os poderes económicos e o poder político é hoje enorme, trazendo bastas vantagens para todas as partes.

O que se tornou ainda mais intenso e complexo «devido à emergência, no final dos anos 80, de um conjunto de «agências de comunicação» (entenda-se: de «relações públicas»), que se interpõem entre os ministérios, as instituições políticas e as empresas, por um lado, e os órgãos de comunicação social, por outro» (Mesquita, 2003: 235). Na verdade, cada vez mais essas e outras “fontes” «aperfeiçoam mecanismos de persuasão/influência e de «facilitação» do trabalho jornalístico, dificultando a sua capacidade de iniciativa, criatividade e distanciamento e favorecendo a homogeneidade e burocratização da informação». Em suma, condicionam «cada vez mais a capacidade de decisão e a autonomia do jornalista» (Correia 2006: 117).

Concluindo, a *comunicação social livre*, enquanto *garantia institucional* da liberdade de imprensa ou, se se quiser, da liberdade de comunicação social, é hoje uma miragem. A componente liberdades económicas sobrepôs-se radicalmente às restantes dimensões da liberdade de imprensa. Esta praticamente já só satisfaz aquelas liberdades, em detrimento da realização das suas demais vertentes, nomeadamente do direito de informação. O que tem trazido avultadas vantagens para poderes fácticos e públicos e, sobretudo, para o seu modelo de sociedade. Por consequência, a *função social e democrática* da comunicação social mostra-se hoje profundamente deteriorada.

A prazo, inevitavelmente, toda esta realidade acabará por deslegitimar a própria comunicação social. Todavia, por ora, não obstante um ou outro dissabor para alguns membros das elites, empresas ou partidos políticos, em regra prontamente atacado com processos por difamação, do ponto de vista do atual *status quo* económico, social e político, (quase) tudo está no seu lugar.

1.2. Panorama geral da atual incidência dos *media* sobre a criminalidade

Em face do atual enquadramento *neoliberal* desta, dos critérios comerciais que o mesmo impõe ao jornalismo e dos procedimentos decorrentes de tais critérios, a criminalidade e os processos criminais aumentaram exponencialmente o seu *valor-notícia* ⁽²⁰⁴⁾. Efetivamente, estes acontecimentos contêm os ingredientes ideais para satisfazerem aqueles critérios e serem tratados à luz dos mesmos (v.g., Araújo, 2010: 31).

Assim, sobretudo a partir dos anos 80 do séc. XX, mesmo em períodos de acentuada diminuição da criminalidade, assistiu-se, na generalidade dos países, a um aumento exponencial da incidência dos *media* sobre o crime e os processos criminais ⁽²⁰⁵⁾.

Sendo, portanto, a atuação dos órgãos de comunicação social em relação a estas realidades igualmente marcada pelo *voyeurisme*, o *fait diver*, a dramatização, o sensacionalismo, o *ligeirismo* e outros procedimentos cativantes para o *consumidor*.

Porém, independentemente de divergências quanto às causas e efeitos deste “fenómeno”, grande parte dos autores concorda, pelo menos, em três aspetos. Por um lado, existe uma divergência abissal entre a criminalidade real e a atenção que os *media* atualmente lhe dedicam. Por outro lado, estes enfatizam de forma manifestamente desproporcional o crime violento, aberrante, em contexto de rua, que em regra é referenciado aos mais desfavorecidos, a certas etnias e a determinados estrangeiros, relativamente a outras formas de criminalidade, *maxime* ao *white-collar crime*, sem dúvida subrepresentado face à sua dimensão real. Por fim, os *media* cada vez mais descontextualizam o crime das suas envolventes económicas, sociais, culturais ou políticas, obnubilando, portanto, as respetivas causas (v.g., Machado, 2004: 106-114).

Sucedo, todavia, que as principais fontes dos órgãos de comunicação social relativamente às referidas matérias são as polícias, os tribunais e outras instâncias estaduais (v.g., Osorio, 2005: 44). Pelo que, grande parte dos autores refere que aquela conformação da representação da criminalidade pelos *media* começa, justamente, nessas fontes. «É a partir de um primeiro nível de selecção [efectuado por essas entidades] que, depois, os *media* realizam uma segunda selecção de acordo com os seus critérios editoriais, o seu público (...) e o seu específico modelo de tratamento noticioso (...)» (Pina, 2009: 107-109). Ou seja, serão desde logo aquelas entidades que privilegiarão a difusão

⁽²⁰⁴⁾ Sobre o conceito, *vd.*, v.g., Correia, 2003: 137.

⁽²⁰⁵⁾ «Em meados dos anos 90, enquanto as taxas de criminalidade diminuían nos Estados Unidos, a cobertura de crimes pelos jornais e televisão cresceu 400% (...)» (Pina, 2009: 92). Em França, «o tempo actualmente dedicado pelos telejornais dos três principais canais de TV franceses (...) a *fait divers* como homicídios, raptos, abusos sexuais, processos judiciais e problemas criminais dos subúrbios ocupa cerca do dobro do dedicado a temas económicos e sociais e o quádruplo do dedicado a temas políticos (...). Isto enquanto as taxas de criminalidade (...) baixaram 8,8% entre 2002 e 2006 (...)» (Pina, 2009: 97). Também em Portugal se verificou a mesma realidade (Pina, 2009: 186-192).

de certos tipos criminais e determinados grupos de arguidos (e, não menos despiendo, de vítimas) e obnubilarão outros, bem como serão antes de mais elas que obscurecerão as causas da criminalidade noticiada pela comunicação social.

Acresce que, genericamente, «os jornais tendem a publicar principalmente os elementos carreados pela acusação, geralmente mais procurados pelo público, verificando-se além disso que a defesa se mostra frequentemente mais relutante em tornar conhecida a sua estratégia» (Machado, 2002: 565).

Desse modo, vários autores falam de uma “aliança”, pese embora tácita, difusa, decorrente de interesses e pontos de vistas relativamente coincidentes, entre os *media* e o sistema penal, que legitimaria este e, em última instância, o sistema económico, social e político vigente (v.g., Batista, 2002: 1). «A legitimação do sistema penal operada pela cobertura mediática de casos criminais operaria, pois, tanto através da construção de narrativas do crime consistentes com políticas penais de “lei e ordem” que agiriam “no sentido do reforço da ordem social existente” (...) como da tendência, particularmente observável no caso da televisão, a assumir um papel de “parceiro institucional da justiça e da polícia” (...) no processo de executivização penal» (Pina, 2009: 173).

Seja como for, a verdade é que, globalmente, a atual incidência profusa dos *media* sobre a criminalidade e os processos criminais, ou melhor, os termos em que é conformada, traz grandes vantagens tanto às elites económicas, sociais e políticas como ao sistema penal e, afinal, ao *status quo* vigente: desvia a atenção dos cidadãos quer das condutas socialmente danosas dessas elites, quer, afinal, dos males do capitalismo *neo-liberal* global, ou seja, ao cabo e ao resto, das próprias causas da criminalidade preferencialmente noticiada; orienta os medos dos cidadãos para os mais desfavorecidos, transformando estes nos bodes expiatórios dos problemas da sociedade (²⁰⁶); ajuda a manter nos cidadãos um sentimento de *insegurança subjetiva*, manifestamente desproporcional face à realidade, o qual, além do mais, não só desincentiva a sua intervenção social e política como legitima a subalternização de políticas económicas e sociais face a políticas de segurança; valida a progressão avassaladora do direito penal e a sistemática redução das garantias processuais, realidade que se reflete fundamentalmente sobre os mais carenciados; justifica a expansão colossal do aparelho de controlo social, que desse modo fica a dispor de todo o tipo de vigilância, informação e capacidade de reação sobre a população, particularmente sobre os potenciais focos de revolta social, per-

⁽²⁰⁶⁾ De resto, a identificação entre classes trabalhadoras e classes criminalmente perigosas, bem como o interesse das classes dirigentes nessa identificação, são já antigos (v.g., Beleza, 1980: 324-327).

mitindo assim que o *establishment* económico, social e político não corra graves riscos (v.g., Machado, 2004: 106-114) ⁽²⁰⁷⁾.

Acresce que a realidade descrita, ao contribuir para a formação de um «“sentimento comum”» (Rodrigues, *in* Pina, 2009: 322), um *pensamento social*, uma *consciência coletiva*, acaba, ela sim, por influenciar também as decisões jurisdicionais penais, nomeadamente no que concerne às penas aplicadas a certos tipos de crime e a arguidos pertencentes a determinados grupos sociais e étnicos ⁽²⁰⁸⁾.

Ora, para o que mais importa ao nosso tema, deve salientar-se que o segredo de justiça permite e tem efetivamente facilitado comportamentos suscetíveis de corroborarem a referida tese da “aliança” entre os *media* e o sistema penal.

Mesmo autores que não assumem expressamente essa tese, aduzem exemplos que a sustentam ⁽²⁰⁹⁾.

E o certo é que não temos notícia de, no contexto referido, terem sido abertos inquéritos pela prática do crime de violação de segredo de justiça, direcionados contra

⁽²⁰⁷⁾ Não são despreciados outros aspetos, nomeadamente os avultados lucros da indústria de segurança privada, desde as seguradoras às prestadoras de serviços segurança (Robert, 2002: 205 e ss.).

⁽²⁰⁸⁾ Dissemos já que os casos em que a mediação de processos concretos afetou efetivamente as garantias do arguido são raros. Vejamos agora um caso em que só *a posteriori* os *media* falaram do processo, ou seja, em que este não foi rodeado de publicidade: por sentença de 29/07/2008, a juiz do Tribunal Judicial de Felgueiras, depois de catalogar 5 arguidos de etnia cigana como «“pessoas mal vistas, marginais, traíçoiras, subsídio-dependentes de um Estado [...] a quem pagam desobedecendo e atentando contra a integridade física e moral dos seus agentes”», condenou-os a «penas entre multas e 18 meses de prisão efetiva por crimes de resistência e coação sobre elementos da GNR e posse de arma durante uma festa, num bairro social (...)» (jornal *i*, de 05/11/2010). Deve notar-se que, a propósito desta sentença, a Associação Sindical dos Juizes Portugueses emitiu um comunicado, datado de 31/08/2008, no qual afirmou que «*algumas palavras e frases descontextualizadas, atribuídas por alguns órgãos de comunicação social à juiz que proferiu a sentença, não são da sua autoria mas apenas reprodução de depoimentos de testemunhas e de relatórios sociais do processo*». Todavia, compulsada a sentença em apreço, conclui-se que são efetivamente da autoria da referida juiz as seguintes afirmações: «Finalmente, à exceção do arguido (...) são pessoas (...) marginais, traíçoiras, integralmente subsídio-dependentes de um Estado (ao nível do RSI, da habitação social e dos subsídios às extensas proles) e a quem “pagam” desobedecendo e atentando contra a integridade física e moral dos seus agentes e obtaculizando às suas acções em prol da ordem, sossego e tranquilidade públicas». Na verdade, como evidencia o penalista espanhol Juan Osorio (2005: 17 e ss.), é comum na comunicação social, aliás em grande medida justamente por virtude de prévia seleção de instâncias estaduais, «a identificação do delito com estrangeiros (especialmente com algumas nacionalidades) e com certas etnias (p.e. ciganos). Desta forma consolida-se a impressão de que a responsabilidade do aumento da delinquência se deve a alguém distinto e/ou estranho à maioria da cidadania». E tal «impressão» estende-se também, sem dúvida, aos magistrados.

⁽²⁰⁹⁾ Segundo Sofia Pinto Coelho, «[s]ucede, por vezes, que informalmente a Polícia ou o Ministério Público «libertam» informações sobre o suspeito de um crime, geralmente para se transmitir a imagem de que «trabalham bem», mas sem acautelar minimamente a presunção de inocência do visado». Sintomaticamente, a jornalista citada ilustra essa afirmação com o seguinte exemplo: «A 2/2/02, a imprensa relatou que a Polícia Judiciária tinha detido, na Quarteira, um jovem que estaria envolvido no homicídio [de um] agente da PSP da Damaia. O *Público*, de 7/3/02, desenvolveu a notícia dizendo que «André V. M., conhecido por Toy, de 22 anos, natural de Cabo Verde (...), tinha pendente sobre si um mandato de captura pelos crimes de homicídio qualificado, evasão e resistência a agente policial». Dois dias depois [tempo para muita coisa, adiantamos nós], uma «breve» do jornal, com o título «A surpresa» informava que o suspeito tinha sido solto, acrescentando que afinal, «fora detido por se encontrar sem documentos e por ter oferecido resistência na detenção e não por co-autoria no homicídio»...»

elementos das polícias, do MP ou de outras entidades estaduais.

Em suma, como diz Marques Vidal (2004: 143-144), «as polícias [e, segundo outros autores, não só] fornecem a comunicação social das acções que levam a cabo no combate à criminalidade», inclusive em conferências de imprensa convocadas para o efeito, numa «flagrante violação do segredo de justiça a que todos, incluindo as autoridades judiciárias e em especial o Ministério Público, fecham os olhos benevolmente». Efetivamente, «a «praxis» policial, e em particular da Polícia Judiciária, parece contrariá-lo [ao regime do segredo de justiça] quase diariamente, perante a não menos estranha e preocupante apatia dos membros e órgãos superiores do Ministério Público» (Mesquita, 2000: 86, nota 135).

Porém, estas realidades, as quais, aliás, não nasceram, apenas foram exponenciadas, no domínio do atual enquadramento *neoliberal* da comunicação social (v.g. Baratta, 2004: 218), nunca preocuparam particularmente nem as elites políticas, económicas e sociais, nem os *opinion makers*, sequer grande parte dos penalistas, tampouco a generalidade dos magistrados ou dos advogados.

1.3. A chamada “República de Magistrados”

Todavia, como sempre sucedeu na história, também o processo de substituição do modelo do Estado social e democrático de direito por um outro inspirado no velho liberalismo tem gerado contradições e tensões dialéticas.

Desde logo, a desregulamentação, liberalização e privatização da economia e da generalidade dos demais sistemas sociais, bem como a integração dos mercados irregrados à escala global, com a conseqüente redução drástica do espaço para o exercício da política, da democracia, particularmente da dimensão participativa desta, e da cidadania em geral e o inerente «afrouxamento das referências éticas no exercício do poder político» (Santos, Marques e Pedroso, 2007: 6), ademais num quadro de elevado desenvolvimento técnico e tecnológico, não só potenciaram elevadíssimos *riscos* e *perigos* na sociedade como, sobretudo, escancararam as portas para o alastramento de velhas e novas formas de enorme danosidade social por parte das elites, inclusive fenómenos de criminalidade organizada e transnacional de carácter económico – *crimes of the powerful* (v.g., Rodrigues, 1999 (3): 9; Rodrigues, 2003: 194 e ss.).

Entretanto, inevitavelmente, foi-se assistido à paulatina, pese embora titubeante, construção de novos tipos criminais e ampliação de outros, a tangerem, nomeadamente, com os domínios político, administrativo, económico, financeiro, fiscal, informático,

ambiental ou desportivo. E, sobretudo, a investigação criminal passou a incidir também nestas áreas (Rodrigues, 1999 (1): 51).

Essa “evolução” exponenciou, pois, a *judicialização* da política e da economia, com os tribunais a ocuparem em certa medida o lugar da ação política e, portanto, da democracia (Santos, 2005 (2): 98). De tal modo que começou mesmo, não obstante exageradamente ⁽²¹⁰⁾, a falar-se de uma “República de Magistrados ou de Juízes”.

Nesse quadro, pese embora com escassa frequência, tendo em conta a dimensão real da criminalidade *white-collar*, algumas personalidades da vida política, económica e social começaram a ser trazidas para o campo da justiça penal ⁽²¹¹⁾.

Ora, os *media*, sem prejuízo da já referida seletividade da sua incidência sobre a criminalidade, que privilegia largamente o crime referenciado aos mais carenciados, de imediato viram nesses casos excelentes *oportunidades de negócio*, passando a mediá-los à exaustão. Sem discutirem o sistema, as causas estruturais, sequer as consequências reais, das ações desses membros das elites, limitaram-se (limitam-se) a explorar uma *mercadoria* de enorme valor económico, tratando-a de acordo com os critérios e procedimentos atrás descritos.

De todo o modo, num primeiro momento, que poderá detetar-se a partir de finais da década de 1980, as magistraturas encontraram na comunicação social um relevantíssimo instrumento de apoio ou, pelo menos, de sustentação da sua atuação nesses casos. Então, diversos órgãos de comunicação elogiavam as ações pontuais da justiça penal. E vários magistrados do MP e judiciais apareciam recorrentemente nas primeiras páginas dos jornais (Santos, 2005 (1): 80), muitas vezes «como vedetas» (Costa, 2006 (1): 17).

Por seu lado, os tribunais tudo facilitavam aos *media*. Em Portugal, o julgamento do “caso Padre Frederico”, «caracterizado por uma total abertura aos media, constituiu o ponto alto do privilegiado relacionamento entre justiça e comunicação social» (Araújo, 2010: 33).

⁽²¹⁰⁾ Na verdade, tal como uma ou outra «revelação» feita pelos *media* «pode derrubar ministros (...) mas não altera o essencial das políticas nem, muito menos, a natureza do sistema» (Correia, 2006: 113), também a *judicialização* da política e da economia jamais poderá beliscar as causas estruturais da danosidade social provocada pelas elites.

⁽²¹¹⁾ O exemplo transalpino revelou-se paradigmático. No princípio de 1992, iniciou-se a operação “*mani pulite*”. «Dois anos após, 2.993 mandados de prisão haviam sido expedidos; 6.059 pessoas estavam sob investigação, incluindo 872 empresários, 1.978 administradores locais e 438 parlamentares, dos quais quatro haviam sido primeiros-ministros» (Moro, 2004: 57). Mas também em Portugal, pela mesma altura, aliás sobretudo em virtude de investigações de alguns *media*, surgiram diversos casos envolvendo personalidades da vida política, económica e social, nomeadamente o “caso Melancia”, o “caso Costa Freire”, o “caso Zé-Zé” Beleza”, o “caso Leonor Beleza”, inúmeros processos relacionados com o Fundo Social Europeu, etc.

Mais. Essa relação estreita entre os *media* e as magistraturas gerou na opinião pública, já sem instrumentos de controlo e participação ⁽²¹²⁾, um clima de apoio à atuação dos magistrados. Desse modo, no quadro da chamada *democracia de opinião* ⁽²¹³⁾, começou mesmo a falar-se de uma “aliança” entre as magistraturas, a comunicação social e a opinião pública na «caça aos poderosos» (Coelho, 2005: 199) – a «nova santíssima trindade», enfatizada por Alain Minc (1995).

Ora, nesse contexto, em Portugal, tal como aliás sucedeu noutros países ⁽²¹⁴⁾, segundo Marques Vidal (2004: 41-42), «[n]os primeiros tempos da década de 90 o triângulo do Poder, magistratura do Ministério Público/comunicação social/opinião pública funcionou em pleno. Os processos que envolviam personalidades políticas ou nomes sonantes da finança e da indústria, mal saíam da esfera da Polícia Judiciária e entravam no domínio do Ministério Público, passavam a ser objecto de fugas cirúrgicas de informação para a comunicação social, gerando o julgamento prévio dos visados na praça pública (...). Ainda está por fazer, ou nunca se fará, a história da perversa comunhão entre certa comunicação social e a Procuradoria-Geral da República durante os anos 80 e 90».

Tal versão, para além de ter sido reiterada por advogados (v.g., Júdice, 2004: 48), foi igualmente confirmada por jornalistas. Segundo Sofia Pinto Coelho (*apud* Araújo, 2010: 108), por exemplo, «[a] magistratura, a coberto do segredo de justiça, entrega manchetes anonimamente, que, depois, agradecida, a imprensa recolhe» ⁽²¹⁵⁾.

Ou seja, tudo parece indiciar que, a partir de finais da década de 1980, benefi-

⁽²¹²⁾ De facto, «[p]ara os cidadãos, os media tendem crescentemente a constituir um espaço de participação, em substituição de instrumentos tradicionais da vida democrática» (Correia, 2006: 15).

⁽²¹³⁾ Segundo alguns autores, a pretensa *pós-modernidade* teria gerado uma nova forma de democracia – a *democracia de opinião* –, que permitiria aos cidadãos conhecerem e compreenderem, fácil e permanentemente, a generalidade das realidades sociais. Na verdade, o que sucede é que o *neoliberalismo* tem suprimido ou restringido drasticamente os espaços da democracia participativa, não permitindo assim o desenvolvimento da intervenção dos cidadãos na vida coletiva. Ora, a compressão da democracia participativa oferece aos *media*, para mais em face da sua atual conformação *neoliberal*, a oportunidade para desenvolverem um papel de *aparente* vitrificação de algumas questões sociais. Com a desvantagem acrescida de os cidadãos, impedidos de participarem, aderirem acriticamente às formas e conteúdos privilegiados pela comunicação social. Porém, esta realidade não deve, também ela, servir, como efetivamente tem servido, para justificar a densificação do segredo de justiça, pois deste modo, além dos restantes efeitos nefastos a que temos aludido, ainda mais diminuídas sairão a democracia e a cidadania.

⁽²¹⁴⁾ Em Itália, por exemplo, a investigação “*mani pulite*” «vazava como uma peneira. Tão logo alguém era preso, detalhes de sua confissão eram veiculados no “L’Espresso”, no “La Repubblica” e outros jornais e revistas simpatizantes» (Moro, 2004: 57-59).

⁽²¹⁵⁾ Sendo certo que, do ponto de vista desta jornalista, tal realidade não só desincentivou o jornalismo crítico relativamente ao sistema judicial como se mostrou economicamente vantajosa para as empresas jornalísticas. Com efeito, de acordo com Sofia Pinto Coelho (2005: 199), «é assim que a comunicação social se transforma em refém do aparelho judicial. Qualquer patrão da imprensa sabe que não compensa apostar em reportagens críticas do sistema judicial: é pouco bombástico e, sobretudo, significa que, a partir daí, as *cachas* vão para outro lado».

ciando da enorme densidade que então caracterizava o segredo de justiça *interno*, ou melhor, tirando partido de poderem gerir quase discricionariamente o segredo de justiça, pelo menos alguns setores relacionados com o MP veiculariam aos *media* informações cirúrgicas de inquéritos que envolviam membros das elites, provocando o *juízo paralelo* de arguidos e suspeitos pela opinião pública e sustentando assim as iniciativas e estratégias processuais da investigação. Por seu lado, as empresas de comunicação social terão agradecido penhoradamente essa atuação, em face dos avultados benefícios económicos dela decorrentes.

1.4. A posição dos autores ligados às magistraturas na década de 1990

A verdade foi que, em Portugal, por essa altura, os autores ligados às magistraturas, de um modo geral, desvalorizavam a vertente *mediata* do segredo de justiça. Nessa linha, estreitavam significativamente o âmbito subjetivo do segredo de justiça. E, em consequência, ou simplesmente excluíaam os jornalistas do círculo de agentes do crime de violação de segredo de justiça, ou restringiam em muito a inclusão dos mesmos nesse círculo, não obstante sem unanimidade quanto aos pressupostos de tal inclusão ⁽²¹⁶⁾.

Assim, em 1991, o então Presidente do STJ, Cons. Abel Delgado (*apud* Madureira, 2009: 123), sustentava que «só os juízes, os magistrados públicos e os funcionários dos tribunais estão obrigados a este segredo. Se os jornalistas conseguirem, por um qualquer meio penetrar no processo, estão no seu pleníssimo direito de o revelar».

Já para o magistrado judicial Agostinho Eiras (1992: 59), «só os participantes processuais e as pessoas que contactarem com o processo e tomarem conhecimento de elementos a ele pertencentes estão vinculadas [ao dever de segredo de justiça] – só elas podem cometer o crime de revelação de segredo de justiça. O autor de crónica judiciária que, pela sua argúcia, consegue obter informações relativas ao processo sem ter com ele contactado não comete este tipo de crime».

Também para os magistrados Simas Santos, Leal-Henriques e Borges de Pinho (1996: 386 e 389, respetivamente), «[f]icam assim fora desse vínculo aquelas pessoas que, não sendo intervenientes no processo, obtiveram conhecimento do seu conteúdo sem com ele terem contactado, ou que, tendo-o contactado, não lograram obter dele qualquer conhecimento. (...)». Donde o não ser possível responsabilizar-se a imprensa

⁽²¹⁶⁾ Como vimos já, os autores que seguiam esta última corrente, pese embora aceitassem a inclusão dos jornalistas no âmbito de autores do crime de violação do segredo de justiça, submetiam-na, uns, «ao facto de o jornalista ter tido um contacto “físico” com o processo», outros, à circunstância de o mesmo «ter recorrido a meios ilícitos ou fraudulentos para obter a informação» (Madureira, 2009: 126).

pela transmissão do conhecimento do conteúdo de acto ou documento (...)».

Numa outra perspetiva, embora igualmente *favorável aos jornalistas*, sustentava o Cons. Maia Gonçalves (1998: 935-936) que «[a] Lei de Imprensa e o próprio CPP, no art. 135º, concedem o direito ao segredo das fontes de informação. Parece assim que o autor da difusão ou divulgação não poderá em regra ser incriminado, desde que as informações não tenham sido obtidas por um meio que em si mesmo é ilícito».

1.5. A orientação do Ministério Público nas décadas de 1980-1990

Por sua vez, a PGR seguia então na mesma linha.

Desde logo, em sucessivos pareceres proferidos à época, essa entidade definia o segredo de justiça «como o “especial dever de que são investidas *determinadas pessoas que intervêm no processo* penal, de não revelar factos ou conhecimentos *que só em razão dessa qualidade adquiram*”. O dever de guardar segredo (de justiça) pressupõe, assim, uma relação jurídica que tem como sujeitos, de um lado, o Estado, titular da acção penal e do interesse em vista do qual o segredo é instituído, e de outro, determinados *intervenientes no processo*, e que implica responsabilidade criminal em caso de violação pelos segundos» ⁽²¹⁷⁾.

De resto, o então Procurador-Geral da República, Cunha Rodrigues, na Comissão Revisora da primeira versão do CPP, chegou mesmo a propender para a solução de o segredo de justiça vincular «apenas os profissionais e não os meros participantes processuais» (*apud* Santos, Leal-Henriques e Pinho, 1996: 387).

Em sintonia, o MP raramente instaurava inquéritos pela prática do crime de violação de segredo de justiça (*v.g.*, Matta, 2003: 212). Mas mesmo quando, eventualmente por menor informação dos titulares dos inquéritos respetivos, deduzia acusações pela prática desse crime, o MP recorria em favor dos *arguidos-jornalistas*, inclusive sustentando que estes, por princípio, só estariam sujeitos ao dever de segredo de justiça e, portanto, apenas praticariam o crime de violação deste segredo se tivessem adquirido pessoalmente a qualidade de intervenientes no processo secreto (*v.g.*, Isidoro, 1993: 99).

1.6. A referenciação do segredo de justiça a interesses ... de alguns arguidos

Como sai precípuo do que temos dito, foi justamente em virtude das realidades decorrentes do desenvolvimento da chamada “República de Magistrados” – *judicializa-*

⁽²¹⁷⁾ Cfr. Pareceres de 23/07/1981 e de 26/01/1995; itálicos nossos.

ção da política, da economia e de outras atividades sociais; aparecimento de uma nova “classe” de arguidos, pertencentes às elites; incidência da comunicação social sobre os respetivos processos, direta ou indiretamente favorecida pelas magistraturas, mas sempre por se tratar de um excelente negócio e, não raras vezes, como concretização de estratégias de poder – que a questão do segredo de justiça e da sua violação entrou na ordem do dia, assumindo centralidade quer no *espaço público* em geral, quer no *mundo jurídico* em particular (v.g., Rodrigues, 1999 (1): 78). Mais: não só foi apenas nesse contexto que tal questão ganhou destaque como somente passou a ser relevada quando estavam (estão) em causa arguidos de elevada notoriedade (v.g., Ribeiro, 2008: 143).

Nesse enquadramento, muitos foram chegando à conclusão de que, não sendo de beliscar a conformação *neoliberal* da comunicação social, a defesa da referenciação do segredo de justiça a interesses do arguido poderia ser grandemente vantajosa para aqueles arguidos ⁽²¹⁸⁾. De facto, «só mais recentemente se começou a justificar o segredo de justiça com a protecção de (...) bens e direitos [do arguido]. E curiosamente com o crescente envolvimento de determinadas personalidades, principalmente do mundo político, nas malhas da justiça, como se tem verificado em vários países da Europa Continental (...), a problemática do segredo de justiça foi reactualizada em quase todos os países (...), insistindo-se na sua incidência de protecção aos direitos fundamentais do indivíduo, nomeadamente, a tutela da intimidade, do bom nome e da presunção de inocência do arguido» (Costa, 1996: 57).

Na verdade, os arguidos pertencentes às elites, por um lado, apesar das enormes vantagens que retiram da vida em sociedade, isto é, do esforço coletivo, ou precisamente por isso, têm todo o interesse em que eles próprios e as suas atividades não sejam publicamente relacionados com a justiça penal e, por outro lado, possuem uma capacidade de defesa que pode dispensar a garantia da publicidade *externa e mediata*, podendo até retirar relevantíssimos benefícios processuais da opacidade do procedimento.

Não espanta, assim, que, como vimos, haja mesmo quem, argumentando com os alegados perigos dos chamados *juízos paralelos* para os direitos dos arguidos a

⁽²¹⁸⁾ Ademais, a defesa dessa perspectiva foi potenciada pelo facto de ao modelo *neoliberal*, quer estrutural quer ideologicamente, ser inerente o individualismo (v.g., Aguiar, 2007: 35). Naturalmente, com a «retomada (...) da temática da individualidade que presentemente se verifica (...) é a *qualidade* de uma democracia (...) que, em vez de se consolidar, aprofundar e frutificar, até mediante o desenvolvimento da sua própria conflitualidade, se vai, pelo contrário, abastardando e acomodando a formas cada vez mais limitadas de participação e de exercício efectivo» (Barata-Moura, 1998: 37-68). Mas o certo é que ao individualismo sempre esteve subjacente a defesa dos poderosos (v.g., le Goff, 1984: 133; Cunha, 2002: 72) e, reverso da medalha, o desprezo pelos mais carenciados (v.g., Touchard, 1991: 103), com inequívocos reflexos, também, no domínio do sistema penal.

um processo equitativo e à presunção de inocência, pugne pela ampliação das limitações à publicidade na própria fase de julgamento. Com efeito, como nota António Hespanha (2009: 409), é inquestionável o carácter socialmente diversificado da eficiência penal, bastando recordar, a título de exemplo, que o *white-collar crime* é não só aquele que mais tempo demora a chegar à fase de julgamento, como também o que mais tempo leva a ser julgado ⁽²¹⁹⁾. Por isso, os arguidos pertencentes às elites têm todo o interesse em ver também afastados da opinião pública os julgamentos dos processos em que se encontram envolvidos e, já agora, se um dia for possível, as decisões desses processos...

Ademais, a afetação do segredo de justiça a interesses dos arguidos permitia (permite) ainda justificar a abertura do segredo *interno*. O que igualmente beneficiava (beneficia) sobremaneira os arguidos pertencentes às elites, quer do ponto de vista da sua defesa intraprocessual, quer porque tal lhes permite dificultar ou inviabilizar investigações que, em regra, pelas características dos atos em causa, são particularmente complexas, quer ainda porque assim poderão reagir mais eficazmente no *espaço público* a eventuais divulgações de elementos processuais por parte de agentes da investigação.

Desse modo, membros das elites, certos *opinion makers*, advogados de arguidos poderosos e grande parte da doutrina penal começaram a exponenciar a defesa quer da afetação do segredo *externo* e *mediato* à proteção do arguido ⁽²²⁰⁾, quer da abertura do segredo *interno*.

Quiçá como reflexo dessa tendência, em meados da década de 1990, por exemplo Germano Marques da Silva, ao mesmo tempo que preconizava, justamente em ordem à tutela de direitos do arguido, a densificação do segredo *externo* e do segredo *mediato* (Silva, 1993: 27 e ss.), pugnava pela consagração do direito de o arguido e o assistente acederem aos autos a partir do termo do prazo legal de duração do inquérito, ainda que este não estivesse concluído (Silva, 1994: 87, nota 1).

De facto, também neste domínio parece estar a suceder que, consciente ou inconscientemente, alguns setores da “ciência” penal de novo estão a desempenhar um papel ideológico relevantíssimo ⁽²²¹⁾.

Seja como for, o certo foi que, então, «os governos de diversos países europeus

⁽²¹⁹⁾ *Vd.* estatísticas do Ministério da Justiça indicadas pelo autor citado.

⁽²²⁰⁾ Todavia, quando tal interessava aos membros das elites, não deixava de defender-se a perspectiva inversa (cfr., *v.g.*, Costa, 1996: 72).

⁽²²¹⁾ Como salienta Dá Mesquita (2010: 442), citando e acompanhando Schünemann, «durante séculos (...) a ciência do direito (...) com muita frequência foi mero curandeirismo para enfeite ideológico de relações de domínio e propriedade extremamente injustas. E na actualidade assiste-se a uma renovação desse perigo que deriva também de uma modificação do modo de vida típico dos estudiosos do direito».

procuravam concertar medidas para conter os excessos do poder judicial e da comunicação social» (Costa, 2006 (1): 17). «Na febre reformista que repentinamente atacou os políticos, em especial os deputados – compreende-se porquê, pois é crucial pôr de molho as próprias barbas quando se vê as do vizinho a arder –, pugna-se pela alteração das normas processuais penais relativas ao segredo de justiça» (Vidal, 2004: 146) ⁽²²²⁾.

1.7. A privatização do processo penal

Acresce que uma das linhas do processo penal *neoliberal* segue no sentido da degradação do carácter social deste, em favor da sua *privatização*.

Nesse contexto, a vítima tem adquirido um papel de destaque no procedimento, em grande medida substituindo o Estado. O que, porventura, poderá acentuar-se ainda mais em Portugal, por a vítima dispor aqui de um estatuto especial – o estatuto de assistente, «uma «originalidade» de direito processual nacional» (Cunha, 1998: 627).

Desse modo, nos últimos tempos da história igualmente se vem reclamando a afetação do segredo de justiça, *maxime* das respetivas vertentes *externa* e *mediata*, à tutela de interesses pessoais da vítima.

1.8. Declínio da chamada “República de Magistrados”

Porém, outras realidades, aliás em grande medida, paradoxalmente, de sentido antagónico, vieram robustecer o movimento de *subjectivização* e *privatização* do segredo de justiça.

Desde logo, a chamada “República de Magistrados”, como de resto não poderia deixar de ser, acabou por gerar efeitos profundamente negativos para a própria administração da justiça penal. Para além de outras consequências nefastas ⁽²²³⁾, a verdade foi que a administração da justiça penal não logrou sequer levar a bom porto, ou ao menos concluir, grande parte das investigações que iniciou relativamente a membros das elites. Em Portugal, segundo Marques Vidal (2004: 42-44), «a breve trecho, começou a verificar-se a impreparação e incapacidade do Ministério Público para dar conta do recado de redentor da Justiça, que se propusera», a que se juntaram «os emperramentos resultantes dos monstros burocráticos de controlo criados pela Procuradoria-Geral da República, denominados DIAP (...), dando origem à prescrição do procedimento criminal de cente-

⁽²²²⁾ Como antecipámos no capítulo 4, foi justamente nesse contexto que em Portugal teve lugar o processo de revisão constitucional de 1997, o qual levou à constitucionalização do segredo de justiça.

⁽²²³⁾ Saliente-se, nomeadamente, a instrumentalização do processo penal, sobretudo pelos partidos da área do poder, como arma de luta política (Riezu, 2001: 194-196).

nas e centenas de processos, muitos deles relativos a infracções cometidas por políticos e poderosos, causando justificado alarme na comunicação social e na opinião pública. A catástrofe recaiu inteira sobre os ombros dos magistrados, arvorados em «bodes expiatórios» do sistema, e atingiu em cheio a figura do procurador-geral da República, que aos olhos da opinião pública se assumira como o guardião do templo. Na comunicação social de incensado passou a execrado. Nessa altura, em Portugal, o tripé da nova ordem do Poder ficou desfeito: a comunicação social e a opinião pública passaram a ser geralmente hostis aos magistrados, a quem imputaram a responsabilidade pela inoperância da justiça (...).

Assim, começou a entrar-se na fase da «chamada *crise da justiça*, a da descoberta, um pouco por toda a Europa, de que esta estava em crise» (Costa, 2006 (1): 18).

A comunicação social passou, pois, a exponenciar a «imagem do descalabro» da justiça penal (Costa, 2006 (1): 18). E as magistraturas foram perdendo em muito a sua credibilidade junto da opinião pública.

Ademais, de algum modo aproveitando essa oportunidade, as elites recuperaram a sua capacidade de influência sobre os *media* relativamente à justiça penal, desenvolvendo através deles uma ofensiva contra esta (Costa, 2006 (1): 20-21).

Por outro lado, as fugas de informação de procedimentos em segredo de justiça passaram a provir também de outros intervenientes processuais, *maxime* dos próprios arguidos e dos seus advogados (Vidal, 2004: 143). Também estes, logo que tal lhes era possível, isto é, logo que podiam aceder aos inquéritos, passaram a violar sistematicamente o segredo de justiça, com vista a defenderem-se dos *juízos paralelos* ou a criarem um clima favorável às suas estratégias de defesa processual.

Perante essa nova realidade, que se tem aprofundado até hoje, «os magistrados refluíram para o tradicional recato e até, em alguns casos, *fobia* da comunicação social» (Costa, 2006 (1): 19). E, sobretudo, passaram a dificultar o trabalho dos jornalistas, mesmo durante os julgamentos. Foi paradigmático o elenco de restrições imposto à cobertura mediática do julgamento do “caso Moderna” (Costa, 2006 (1): 19).

Ora, nesse enquadramento, as magistraturas indicaram ter passado a encarar em grande medida a vertente *mediata* do segredo de justiça com vista a servir o propósito, que este igualmente permite, «de não expor as deficiências ou debilidades da investigação, a falta de meios, de competências ou de empenho dos aplicadores do Direito (...)» (Pinto, 2004: 72) perante a opinião pública. E, para o efeito, tudo parece indicar que terão aproveitado “a boleia” da defesa da *fundamentação subjetiva* do segredo de justi-

ça, assim havendo, elas próprias, contribuído para o reforço desta perspectiva.

1.9. A posição dos autores ligados às magistraturas na década de 2000

Na verdade, entre os autores ligados às magistraturas, sobretudo a partir do início da década de 2000, começou a denotar-se, para o que aqui mais releva, a defesa quer da sujeição irrestrita dos jornalistas ao dever de segredo de justiça, quer da inclusão ilimitada dos mesmos no âmbito de autoria do crime de violação desse dever. Sendo certo que, para tal, aqueles autores serviram-se sem dúvida da tese da referenciação do segredo de justiça à tutela de bens pessoais do arguido e da vítima.

Foram paradigmáticas as palavras do magistrado judicial Ramos Soares (2003: 248-249): «Criou-se, não sei bem porquê, a ideia generalizada de que o jornalista pode revelar factos cobertos pelo segredo de justiça, mesmo que os tenha obtido por alguém com violação desse dever. (...). Esta crença é a maior causa do desnorte actual: os agentes do processo dão informações aos jornalistas que as revelam, *em prejuízo das vítimas, dos arguidos e da investigação*; depois ninguém é punido (...). Só que tenho para mim como seguro que a solução legal não é esta. (...). O tal *jornalista* que tenha obtido cópia do despacho (...) *estará, obviamente, vinculado a mantê-lo em segredo, pois mesmo não sendo participante processual é uma pessoa que, como diz a lei, tomou conhecimento dos elementos pertencentes ao processo. Se o publicar no jornal estará, novamente como está na lei, a dar conhecimento a terceiros de acto processual coberto por segredo que o vincula. E estará a fazê-lo de forma ilegítima* (...). Por isso, francamente, não entendo bem porque é que o Ministério Público não instaura inquéritos para apurar a responsabilidade criminal do jornalista quando este revela factos cobertos pelo segredo de justiça que manifestamente só lhe podem ter sido transmitidos por alguém que tenha violado esse dever. Bem sei que a prova pode ser difícil e que o princípio da protecção da fonte inviabilizará a punição de quem forneceu o segredo ao jornalista. Considero no entanto que se não é possível punir os dois responsáveis, ao menos que um deles o seja. Passará a ser esse o risco assumido pelo jornalista que violar a norma do segredo de justiça. Talvez assim essa prática nefasta comece a diminuir» (itálicos nossos).

1.10. A orientação do Ministério Público na década de 2000

Entretanto, em outubro de 2000, Souto Moura substituiu Cunha Rodrigues como Procurador-Geral da República.

Ora, também Souto Moura (2002: 78-79) veio sustentar que «[o] dever de se

respeitar o segredo de justiça é estabelecido (...) de forma tal, que não se vê como é que poderá defender-se que o jornalista não lhe está sujeito». E, para suporte dessa perspectiva, igualmente se serviu da tese da afetação do segredo processual a interesses do arguido (Moura, 2002: 77).

Assim, no seu consulado, o MP passou a abrir múltiplos inquéritos por violação de segredo de justiça, dirigindo-os, justamente, aliás em regra exclusivamente, contra jornalistas. Recorde-se a notícia do *Público*, de 21/10/2005: «Foi dito que iam ser instaurados processos por violação do segredo de justiça e isso já foi concretizado», disse Souto Moura (...). Segundo Souto Moura, os processos sobre a violação do segredo de justiça abrangem apenas os jornalistas que tornaram públicas as investigações, não envolvendo os inspectores da PJ ou elementos do Ministério Público»⁽²²⁴⁾.

Desse modo, a partir do início da década de 2000, o MP acusou inúmeros jornalistas pela prática do referido tipo legal de crime (v.g., Madureira, 2009: 136-137)⁽²²⁵⁾. Nalguns casos, individualmente. Em vários outros, no âmbito de verdadeiros *mega processos*⁽²²⁶⁾, quiçá com vista a amplificar o efeito de prevenção geral.

Sendo certo, como vimos já, que, até finais dessa década, a generalidade desses processos findou com a condenação dos arguidos.

Todavia, importa notar que o critério do MP parece não ter sido uniforme⁽²²⁷⁾. O que vale por dizer que poderá ter saído gravemente lesado o princípio da legalidade.

1.11. O securitarismo

Por outro lado, ao mesmo tempo que desregulam, liberalizam e privatizam à exaustão o sistema económico e a generalidade dos demais sistemas sociais, se demitem progressivamente de intervir no plano económico-social, degradam os direitos sociais, comprimem a política, a democracia e a cidadania, ampliam o fosso entre o Norte e o Sul e impõem o seu modelo por todo o lado, os Estados *neoliberais* têm implementado

⁽²²⁴⁾ Tal orientação tem sido mantida pelo atual Procurador-Geral da República. Por exemplo em julho de 2010, na sequência de notícias publicadas pelo semanário *Sol* sobre o “caso Face Oculta”, o subdiretor, quatro jornalistas e, de caminho, a advogada desse periódico foram acusados pela prática do crime de violação de segredo de justiça (vd. *Sol*, de 19/07/2010). Aliás, Pinto Monteiro chegou mesmo a ordenar a abertura de um inquérito para «apuramento do ou dos responsáveis por mais uma violação do segredo de justiça», relativamente a um despacho seu exarado numa certidão que não integrava qualquer processo (vd. *Diário de Notícias*, de 02/03/2011), ou seja, por um ato que, inequivocamente, não integrava a prática do crime em questão! A este propósito, é de notar que a investigação pelo MP de factos sem relevância criminal constitui, em rigor, um abuso de poder (Mesquita, 2000: 93, nota 155).

⁽²²⁵⁾ Como consta do Relatório Anual da PGR de 2003, «no âmbito do processo “Casa Pia” foram instauradas dezenas de processos por violação de segredo de justiça».

⁽²²⁶⁾ Só num deles foram acusados 20 jornalistas (vd. *Jornal de Notícias*, de 06/10/2009).

⁽²²⁷⁾ Veja-se, a este propósito, o exemplo avançado por Saragoça da Matta (2003: 187, nota 24).

um Estado profundamente *securitário* e punitivo.

Deixando de lado aspetos que, pese embora fundamentais, não é viável abordar aqui, designadamente o crescimento avassalador das forças policiais e dos respetivos meios de vigilância, controlo e atuação sobre a população, particularmente sobre as «multidões» (v.g., Hobsbawm, 2008: 127 e ss.), é manifesto que o direito penal substantivo deixou de ser *ultima ratio* para passar a ser *prima ratio* ou mesmo *sola ratio* (Hassemer, 2004: 15 e ss.). E pior: por todo o lado se assiste à proliferação de novos *crimes de perigo abstrato* (Hassemer, 2004: 20-21), bem como à crescente *flexibilização das imputações* (Sánchez, *apud* Silva (2): 2008). Para não se aludir já a tantos outros aspetos, nomeadamente o progressivo agravamento das penas privativas de liberdade.

Porém, essa realidade é não só prosseguida como aprofundada no domínio adjetivo. Efetivamente, têm sido colossais as soluções de pendor *securitário* introduzidas ao longo dos últimos trinta anos no domínio do processo penal, *maxime* na fase da investigação, isto é, «naquela parte do processo em que se trata de instrumentos de controlo» (Hassemer, 2004: 21), e mesmo antes dela. Por todo o lado, numa perspetiva emergencial, eficientista e funcional, facilita-se o regime das detenções, buscas, apreensões, revistas, exames e perícias. Do mesmo passo, assiste-se à degradação dos segredos profissionais, à ampliação do regime das testemunhas encobertas, à implementação da delação, ao estímulo e recompensa aos “arrepentidos” (não pelo seu “arrepentimento”, mas somente a troco de “auxílio” na investigação), à permissão de utilização de informações sob segredo, ao alargamento do regime das escutas telefónicas e interceções de correio eletrónico e de conversações entre presentes ou à banalização das ações encobertas (internamente e no exterior) ⁽²²⁸⁾.

O objetivo primeiro dos Estados *neoliberais* é o de vigiarem, controlarem e reprimirem a cada vez maior mole de excluídos que o seu modelo de sociedade gera, isto é, os jovens sem emprego, os desempregados em geral, os *guetizados*, em suma, aqueles que mais poderão pôr em causa esse modelo (Araújo, 2009: 162; Baratta, 2004: 206-208; Wacquant, 2001: 7; Western, 2009: 119) ⁽²²⁹⁾. E são efetivamente estes que o atual

⁽²²⁸⁾ De facto, «foi nas últimas duas décadas que estes meios [ocultos de investigação] apareceram em massa e em força e se instalaram definitivamente no processo penal. Um fenómeno de “metastização fulgurante” (...)), não obstante «a evidência da sua drástica e comprometedora danosidade social, a desdobrar-se e a alastrar, multiplicada e amplificada, numa pluralidade de frentes» e com a agravante de não conhecerem «distinção nem diferença entre suspeito e inocente» (Andrade, 2009: 105-107). Tem sido claríssima a «importação pelo processo penal de técnicas dos serviços secretos» (Mesquita, 2010: 440).

⁽²²⁹⁾ Todavia, está-se já a assistir à instrumentalização do “novo” processo penal não apenas com vista à realização da justiça penal mas igualmente em favor da atividade executiva, de estruturas estaduais ou supraestaduais endógenas àquela, enfim, de entidades e objetivos nebulosos, onde se entrecruza e

direito penal e processual penal mais atinge. De facto, «[s]e o crime não é privilégio de classe, a punição parece sê-lo» (Adorno, *apud* Felix, 2007: 17) ⁽²³⁰⁾.

Mas o certo é que o *securitarismo*, ainda que em relação a certas formas de criminalidade, *maxime* as de motivação económica, não obstante a enorme danosidade destas, como a atual crise económica tem evidenciado à exaustão, apenas com um «significado simbólico», «sem eficácia, para inglês ver» (Franco, 2000: 209) ⁽²³¹⁾, tornou-se a referência de todo o direito penal substantivo e adjetivo *neoliberal* ⁽²³²⁾.

Assiste-se, assim, a uma progressiva degradação das garantias processuais do arguido e do suspeito. De facto, «[a] diminuição das garantias processuais é um dos aspectos que mais rapidamente se manifestam enquanto característica do Estado punitivo» (Costa, 2005: 31). Efetivamente, sobreposto o valor segurança ao bem liberdade, os direitos fundamentais «tendem a constituir um obstáculo numa luta eficaz do Estado contra a criminalidade» (Hassemer, 2004: 22).

O que vale por dizer que estão a ser fragilizados princípios fundamentais do processo penal. Com efeito, verifica-se claramente o enfraquecimento dos princípios do contraditório, da imediação, da oralidade ou, claro está, da publicidade.

Em suma, o processo penal *neoliberal* é cada vez mais imediatista, intrusivo, desleal e *secretista*.

Acresce que todo esse pano de fundo tem disseminado «uma cultura processual penal» *securitarista* (Palma, 2004: 52) ⁽²³³⁾, nomeadamente no seio das próprias magis-

confunde a segurança do Estado com interesses e estratégias de jaez político-ideológico. O que, como alerta Dá Mesquita (2010: 441), é «uma via que, além de problemática no plano político, se apresenta como epistemologicamente perigosa, mas, acima de tudo, põe em causa o Estado de direito».

⁽²³⁰⁾ Por isso se diz, com total acuidade, que as últimas décadas de novo têm acentuado «um direito da marginalidade social, que importado para o século XXI não só obsta à perseguição penal efectiva das modernas formas de criminalidade como põe em causa a própria legitimidade da perseguição penal da designada criminalidade clássica» (Mesquita, 2010: 442).

⁽²³¹⁾ Por estas e outras razões, que não cabe aqui abordar, a nosso ver, a minimização da criminalidade de motivação económica ou, pelo menos, de grande parte das suas formas, só poderá ser relevantemente alcançada por via da intervenção profusa das instâncias políticas democráticas no sistema económico e nos demais sistemas sociais, da ampliação da democracia participativa, nomeadamente com o incremento do controlo e da participação dos trabalhadores na gestão das empresas e outras entidades, públicas e privadas, e, enfim, da efetivação da democracia económica, social e cultural. A intervenção do direito penal não só deve ser de *ultima ratio* como jamais será a solução. E muito menos poderá sê-lo no atual modelo de sociedade. Servindo-nos de um exemplo de Faria Costa (2005: 30), tenha-se presente a contradição entre a incriminação do branqueamento de capitais e a implementação das chamadas zonas de *off-shore*. De resto, no atual modelo, de um modo geral, o direito penal não consegue sequer penetrar nas empresas (Muñoz, 2009: 197). Desse modo, neste modelo, a criminalidade *white collar* em geral, pese embora a sua elevadíssima danosidade, continua e continuará a apresentar elevadíssimas *cifras negras*.

⁽²³²⁾ Aliás, ao invés do que vinha sendo a evolução anterior, o «securitarismo que desafia as teorias tradicionais dos direitos (...) parece estar a gerar um novo Direito Penal (ou seu substituto), com repercussões (por absurdo que pareça) no Direito Constitucional» (Cunha, 2008: 115-116).

⁽²³³⁾ Segundo refere aí a autora citada, essa «cultura processual» «corre dois grandes perigos: o

traturas (v.g., Araújo, 2009: 148-149, acompanhando Ferrajoli), que gera não só a crítica sistemática a um pretense excesso de *garantismo* dos arguidos mas igualmente voluntarismos exacerbados e outras práticas censuráveis.

Ora, o segredo de justiça é justamente corresponsivo de um processo penal *securitarista*. Assim, não espanta que a defesa deste instituto para alegada proteção do arguido e da vítima tenha passado a ser também corroborada, *rectius*, aproveitada por aqueles que, noutras passagens, imediatamente antes ou logo de seguida, criticam o que dizem ser um processo penal excessivamente *garantístico* e pugnam pela minimização das garantias do arguido!

1.12. Novos casos mediáticos

De todo o modo, no atual modelo de sociedade, pese embora pontualmente e sem beliscar o *status quo*, é incontornável a *judicialização* da política, da economia e de grande parte dos demais sistemas sociais.

Por sua vez, os *media*, em face do seu atual enquadramento *neoliberal*, sem prejuízo da seletividade da respetiva incidência sobre a criminalidade, que privilegia largamente o crime referenciado aos mais carenciados, e não obstante sem dissecarem nem denunciarem as causas estruturais das condutas socialmente danosas das elites, não deixarão de mediatizar exaustivamente uma *mercadoria* tão rentável como são as informações secretas de processos criminais que envolvam personalidades públicas. Para além de que, não raramente o farão para satisfazerem estratégias de poder.

Nesse contexto, é inevitável a fuga dessas informações, provenientes quer de agentes da investigação, quer de outros intervenientes processuais.

Assim, em Portugal, na década de 2000, continuou a assistir-se à divulgação, pela comunicação social, de informações de inquéritos envolvendo destacados membros das elites, particularmente atores políticos de primeiro plano. E pior. Tornou-se recorrente a divulgação de excertos de escutas telefónicas provenientes desses processos.

O “caso Casa Pia” atingiu proporções superlativas. O Deputado e ex-Ministro Paulo Pedroso é detido no Parlamento e em seguida submetido a prisão preventiva no palco mediático. São constantemente publicadas informações provenientes do inquérito, inclusive a alegada existência neste de denúncias visando o Presidente da República,

de um estado de guerra permanente contra a criminalidade organizada em que cada agente é representado como mera peça da máquina criminoso a combater e a utilização, a torto e a direito, dos quadros legais flexibilizados para combater a criminalidade organizada no tratamento de criminalidade comum».

Jorge Sampaio, e o Comissário Europeu, António Vitorino. O Secretário-Geral do PS, Ferro Rodrigues, igualmente referenciado no processo, é mesmo forçado a demitir-se.

Ademais, esse processo trouxe para o *espaço público* quer a promiscuidade do relacionamento entre alguns agentes da administração da justiça penal e determinados jornalistas ⁽²³⁴⁾, quer a eventual amplitude de procedimentos alegadamente levados a cabo pela investigação criminal a coberto do segredo de justiça ⁽²³⁵⁾.

Também o inquérito do “caso Apito Dourado” forneceu abundantes publicações de elementos processuais sob segredo de justiça, designadamente escutas telefónicas.

Entretanto, iniciou-se o inquérito do “caso Freeport”, envolvendo o Primeiro-Ministro. O assunto tornou-se tema quase diário na comunicação social, de novo com a sistemática divulgação de informações provenientes do inquérito respetivo.

As elites, sobretudo políticas, não podiam, pois, continuar a tolerar a enorme amplitude do segredo *interno* e a total ausência de controlo sobre o segredo *mediato*.

1.13. O “Pacto da Justiça”

Foi em todo esse contexto que, em setembro de 2006, os dois principais partidos do círculo do poder – PS e PSD – acordaram no chamado “Pacto da Justiça”.

Ora, no que concerne ao segredo de justiça, foi aí definido que este instituto devia ser excepcional e ficar reservado para os casos em que «a publicidade prejudique a investigação ou os direitos dos sujeitos processuais», ficando a sua manutenção na fase de inquérito «dependente de decisão judicial, suscitada pela vítima, pelo arguido ou pelo Ministério público». Mais foi lá consignado que, «[q]uando os interesses da investigação o justificarem, o MP poderá também determinar a sujeição a segredo de justiça, ficando essa decisão sujeita a confirmação judicial em curto prazo» e não podendo «perdurar por mais de três meses para lá dos prazos legais do inquérito». Concomitantemente, foi ainda estabelecido nesse “Pacto” que «[a] violação do segredo de justiça constitui crime, e o respeito pela sua aplicação vincula de igual modo quer aqueles que tenham

⁽²³⁴⁾ Recorde-se o teor das gravações não consentidas de conversas telefónicas (!) entre um jornalista do *Correio da Manhã* e o Diretor-Geral da PJ, Adelino Salvado, ou a assessora de imprensa da PGR, Sara Pina, que igualmente foram forçados a demitir-se. É de notar que, em entrevista à revista *Visão*, de 21/12/2006, Sara Pina não só afirmou perentoriamente que o então Procurador-Geral da República estava par de todas as suas conversas com os jornalistas como adiantou ser ele quem decidia o que comunicar a estes. Souto Moura respondeu a essa entrevista em artigo publicado no jornal *Público*, de 29/12/2006, mas a verdade foi que não desmentiu categoricamente as afirmações de Sara Pina.

⁽²³⁵⁾ As alegadas disquetes pretensamente arquivadas no chamado “Envelope 9” do “processo Casa Pia” indiciariam que mais de 79.000 chamadas efetuadas a partir de telefones do Presidente da República, do Presidente da Assembleia da República e de largas dezenas de outros titulares de cargos públicos teriam sido “controladas” no âmbito desse inquérito.

contacto directo com o processo quer aqueles que a qualquer título tenham conhecimento de elementos que dele constem»⁽²³⁶⁾.

1.14. Epílogo

Foi, pois, assim que se chegou à já dissecada reforma de 2007 do CPP e do CP.

Uma reforma sem dúvida influenciada imediatamente por alguns processos mediáticos da altura, *maxime* pelo “caso Casa Pia” (v.g., Andrade, 2009: 30 e ss.).

Mas sobretudo uma reforma ditada pelos interesses das elites, políticas e não só, e que há muito era projeto destas.

Por isso, aliás, muitos daqueles que andaram a defender o segredo de justiça pretensamente em prol do arguido e da vítima já não dizem exatamente o que diziam antes.

Seja como for, as soluções da reforma de 2007 legitimam afirmar que o legislador visou, de caso pensado, uma «situação em que não mais se procura tutelar os «direitos individuais fundamentais dos cidadãos» mas antes os «direitos individuais dos cidadãos fundamentais»» (Varela, 2010: 19). Realidade que, além do mais, não só acentuará a ideia de uma *justiça de classe* (Andrade, 2009: 72-75) como realmente a concretizará.

2. As respostas adequadas

As transformações operadas na ordem jurídica portuguesa quanto ao estatuto constitucional do segredo de justiça, ao regime processual penal deste segredo e ao crime de violação do mesmo, bem como a ambiguidade da jurisprudência interna no tratamento dos jornalistas face a este tipo criminal, resultaram, pois, de uma confluência de fatores extrajurídicos, alguns dos quais antagónicos entre si, mas todos eles, em última instância, decorrentes da implementação do modelo do *capitalismo neoliberal global* ou, pelo menos, por ela grandemente potenciados. Sendo certo que, em tal contexto, o

⁽²³⁶⁾ Não parece, assim, justificar-se a perplexidade manifestada por vários autores e reiterada pelo próprio TC no seu já citado ac. n.º 428/2008, face à apresentação alegadamente inopinada de algumas das soluções do regime do segredo de justiça adotadas em 2007. É certo que algumas dessas soluções não constavam do Anteprojeto da Unidade de Missão, sequer da Proposta de Lei n.º 109/X (DAR, II-A, n.º 31, de 23/12/2006), tão pouco dos Projetos de Lei do PSD (DAR, II-A, n.º 100, de 06/04/2006), do CDS-PP, do BE ou do PCP (DAR, II-A, n.º 52, de 09/03/2007), tendo surgido de uma proposta conjunta do PS e do PSD, apresentada na reunião final da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, aquando da votação na especialidade, sem qualquer justificação. E, claro está, apenas foram votadas favoravelmente por estes partidos e pelo CDS-PP (DAR, II-A, n.º 117, de 23/07/2007). Porém, como vimos, o regime do segredo de justiça acolhido na reforma de 2007 corresponde, genericamente, ao que fora publicamente acordado no “Pacto da Justiça” cerca de um ano antes. De resto, para além das demais críticas a que se presta o sobredito aresto do TC, muitas das quais constam desde logo da declaração de voto de vencido do Cons. Benjamim Rodrigues aí formulada, nem sequer é verdade que tivesse havido uma alteração relevante do texto da norma aí em crise, ou seja, a norma do n.º 6 do art. 89.º do CPP, face ao Anteprojeto e à Proposta de Lei mencionados, como bem evidencia Moutinho, 2008: 20-22.

sentido dessas transformações teve fundamentalmente em vista proteger os *justiciables* pertencentes às elites, preservando a conformação *neoliberal* da comunicação social e, genericamente, o referido modelo.

Todavia, para além de, como sai precípua do que vimos dizendo, as *disfunções* que hodiernamente se verificam no exercício da liberdade de imprensa em relação à justiça penal não deverem ser combatidas pela intervenção inibidora do direito penal, adjetivo e substantivo, tão pouco do direito civil, tratando-se de *patologias* inerentes ao *capitalismo neoliberal global* ou, pelo menos, em grande medida potenciadas por este, tal via nem sequer se revela ou revelará *eficaz*.

Deste modo, não só discordamos do caminho que vem sendo trilhado pelo legislador português como rejeitamos a perspectiva daqueles que, reconhecendo que se impõe a «supremacia dos princípios políticos sobre a lógica comercial dos *media*», que «[h]á algo superior ao mercado e ao dinheiro (...)», que «[h]averiam várias medidas naturalmente propensas a lembrá-lo», concluem afinal que, «[a]ntes de pensar nessas regulamentações específicas, há que começar por aplicar a lei existente e impor verdadeiras sanções aos jornalistas ou órgãos de imprensa que a desrespeitam, os quais evoluem hoje na mais completa impunidade» (Garapon, 1999: 292).

Assim, do nosso ponto de vista, o que se mostra realmente necessário é, isso sim, intervir a montante, para o que aqui mais importa no setor da comunicação social. Ou, dito de outro modo, impõe-se retomar, também neste domínio, o projeto do Estado social e democrático de direito.

Desde logo, o Estado deverá possuir, em todos os meios de comunicação social, incluindo na *internet* (Costa, 2006 (2): 140-141), órgãos de comunicação subtraídos à lógica do mercado e afetos à de *serviço público*, fundamentalmente destinados à informação/formação dos cidadãos, nos quais a justiça penal mereça elevada atenção.

Deverão igualmente ser implementadas políticas públicas de apoio a cooperativas e empresas de jornalistas detentoras de órgãos de comunicação social com linhas editoriais não comerciais, os quais, por força dos respetivos contratos-programa, sejam obrigados a conceder relevo à informação/formação sobre a justiça penal.

A par, deverá o Estado estabelecer e fazer cumprir às empresas privadas de comunicação social, *maxime* nas atividades de televisão e rádio, *obrigações de interesse público*, nas quais se incluam a informação rigorosa e a formação sobre a justiça penal.

Nesse contexto, é ainda fundamental que o Estado, com a participação de múltiplas entidades, promova ações mediáticas de informação e formação sobre a justiça

penal, como sucede, por exemplo, em relação à saúde (Sarotte, 1975: 281-284).

Ademais, importa que o Estado efetive realmente os *princípios constitucionais de existência e funcionamento* das empresas ou órgãos de comunicação social.

Do mesmo passo, para além do necessário reforço dos direitos gerais de participação de todos os trabalhadores nas empresas de comunicação social, cumpre fortalecer substancialmente quer a intervenção dos jornalistas na orientação editorial dos respetivos órgãos de comunicação, quer o papel dos conselhos de redação, como enfatiza, por exemplo, Rodrigues da Costa (2006: 25).

Não menos urgente é a concretização das *garantias de independência dos jornalistas*, nomeadamente limitando-se a contratação destes a termo e “a recibo verde” e impondo-se o cumprimento escrupuloso dos respetivos direitos laborais, devendo para o efeito ser realizadas pela Autoridade para as Condições de Trabalho fiscalizações regulares e rigorosas às empresas de comunicação social.

Por outro lado ainda, a autorregulação dos jornalistas deverá ser reforçada, devendo a entidade autorreguladora, seja o atual Conselho Deontológico seja uma outra a criar para o efeito, dispor de poderes disciplinares sobre todos os jornalistas.

Paralelamente, a atual ERCS deverá ser substituída por uma entidade verdadeiramente independente, composta por membros eleitos pelo parlamento, jornalistas eleitos pelos seus pares, representantes das empresas de comunicação social e representantes de entidades da sociedade civil, à qual sejam também conferidos poderes sancionatórios sobre as empresas de comunicação social.

Estas deverão, com efeito, ser vinculadas ao cumprimento dos deveres deontológicos dos jornalistas e, portanto, corresponsabilizadas, bem como os seus administradores, pelas infrações a esses deveres.

Acresce que os jornalistas deverão ter formação sobre justiça penal. A qual deverá competir desde logo às Universidades. Mas igualmente deverá ser obrigação das empresas de comunicação social, no âmbito do regime dos arts. 130º e ss. do Código do Trabalho. Sem prejuízo de essa formação dever ser realizada também por outras entidades, designadamente o Centro de Estudos Judiciários e a Ordem dos Advogados.

Nessa linha, cumpre ainda criar a especialidade em jornalismo judiciário.

Concomitantemente, deverão ser instalados gabinetes de imprensa nos tribunais e organismos do MP, ao menos nos de maior relevo.

De todo o modo, sendo *tarefa fundamental* do Estado, desde logo *de todos* os órgãos de soberania, garantir os direitos fundamentais, incentivar a democracia partici-

pativa e promover a democracia económica, social e cultural (art. 9º da CRP), é *dever* dos magistrados não só não impedirem como facilitarem e, mesmo, incrementarem, aberta e descomplexadamente, até onde for possível, o exercício profuso da liberdade de imprensa em relação à justiça criminal. De resto, é sua *obrigação* satisfazerem as vertentes *positivas* dos direitos dos jornalistas, no quadro legal.

No entanto, as magistraturas, tal como, aliás, as polícias, não devem, também elas, integrar o elenco das fontes que «aperfeiçoam mecanismos de persuasão/influência e de «facilitação» do trabalho jornalístico, dificultando a sua capacidade de iniciativa, criatividade e distanciamento e favorecendo a homogeneidade e burocratização da informação», em suma, condicionando «cada vez mais a capacidade de decisão e a autonomia do jornalista». O que devem, isso sim, é proporcionar aos jornalistas, espontaneamente e/ou a solicitação destes, quer condições para os mesmos desenvolverem a sua atividade, quer, objetiva e imparcialmente, todas as informações e esclarecimentos possíveis com vista a que eles informem o público adequada e amplamente.

Mas a verdade é que se exige igualmente “um esforço” por parte dos intervenientes no processo de administração da justiça penal e, afinal, de todo o “mundo jurídico” no sentido da *democratização* da linguagem jurídica e dos procedimentos judiciais⁽²³⁷⁾. Os tribunais e a atividade jurisdicional, particularmente no domínio da justiça penal, não podem continuar a ser a «mais esotérica das instituições e actividades estatais da modernidade» (Santos, 2005 (2): 84). E a *democratização* da linguagem jurídica e dos procedimentos judiciais é essencial com vista à alteração desta realidade.

Paralelamente, é imperioso não só levar a sério como ampliar o *direito fundamental* de resposta e retificação (Condesso, 2007: 269-270).

Todo este enquadramento, porque compressor das principais causas das *disfunções* que hodiernamente se registam na incidência dos *media* sobre a justiça criminal, minimizará em muito estas *patologias*. E, desse modo, poderão ser profusamente concretizadas as superlativas *funções* da liberdade de imprensa em relação à justiça penal.

⁽²³⁷⁾ Não defendemos a chamada *pop culture* do direito. O que entendemos, com António Hespanha (2009: 426-427), é que os juristas deverão empenhar-se «no conhecimento da cultura popular, mas identificando também as suas limitações, do ponto de vista de uma avaliação jurídica susceptível de ser controlada por todos quanto ao seu rigor, objectividade e razoabilidade», «[o] rigor, objectividade e razoabilidade que decorreriam de um diálogo equilibrado e universal, envolvendo todos os cidadãos».

Conclusões finais

No Estado social e democrático de direito, a liberdade de imprensa tornou-se imprescindível não apenas para realização dos seus agentes, *maxime* os jornalistas, mas sobretudo concretização dos princípios social e democrático. Por isso, esse modelo ampliou e robusteceu enormemente a liberdade de imprensa. Realidade que ainda se encontra refletida quer, principalmente, na CRP, quer na CEDH.

Por sua vez, a publicidade *mediata* do processo penal, *que não apenas do julgamento*, através da comunicação social é decisiva com vista à proteção do arguido, à efetivação dos princípios social e democrático no domínio da justiça criminal e à concretização de outros interesses *objetivos*, *maxime* de política criminal e da própria administração da justiça penal. Desse modo, deve ser levada tão longe quanto possível.

Nesse quadro, o segredo de justiça do processo penal deve reconduzir-se ao estritamente indispensável, numa perspetiva material e temporal, à deteção, recolha e preservação de provas, em todo o caso sem carácter absoluto. Ademais, justamente em face desta referenciação teleológica, a obrigação de guardar esse segredo deve vincular tão só quem exerça funções nos autos ao mesmo submetidos.

Desse modo, para os jornalistas, o segredo de justiça deve constituir exclusivamente uma limitação ao direito de acesso às fontes de informação, ainda assim sem carácter absoluto, e não já, portanto, uma obrigação de se absterem de publicar informações sobre processos sujeitos a esse segredo que hajam obtido mediante procedimentos não censuráveis, nomeadamente através de fontes desconhecidas.

Assim, em Portugal, a constitucionalização do segredo de justiça pela LC nº 1/97, de 20/09, ainda que *apenas* como *garantia institucional*, veio ao arripio da evolução espectável e desejável em um Estado social e democrático de direito. Por isso, esse segredo deve ser desconstitucionalizado em futura revisão constitucional. Todavia, entretanto, a própria CRP impõe uma interpretação restritiva da norma do nº 3 do seu art. 20º, bem como o favorecimento dos direitos colidentes com o segredo de justiça.

Por seu lado, a reforma de 2007 do CPP (Lei nº 48/2007, de 29/08), pese embora *aparente* ter ampliado a publicidade do procedimento, não só está longe de permitir tal conclusão como afinal alargou enormemente o âmbito subjetivo do segredo de justiça e, sobretudo, *subjetivizou* e *privatizou* este instituto. Deste modo, o atual regime do segredo de justiça do processo penal coarta em grande medida a efetivação das relevantíssimas *funções* da liberdade de imprensa em relação aos processos a ele submetidos. Assim, também este regime contraria o que deveria ser a evolução do segredo de justiça do

processo penal em um Estado social e democrático de direito. Por isso, deverá ser substituído por outro que module esse segredo nos termos atrás enunciados.

De resto, ao proibir de todo aos sujeitos passivos do dever de guardar segredo de justiça quer a assistência à prática ou tomada de conhecimento do conteúdo de ato processual a que não tenham o direito ou o dever de assistir, quer a divulgação da ocorrência de ato processual secreto ou dos seus termos, independentemente do motivo que presidir a tal divulgação, e, do mesmo passo, vincular *irrestritamente* os jornalistas a esse dever, a norma do nº 8 do art. 86º do CPP enferma de inconstitucionalidade material, por violação das disposições conjugadas dos arts. 18º, nºs. 2 e 3, 37º, nº 1, e 38º, nºs. 1 e 2, als. a) e b), da CRP. Para além de ofender igualmente o disposto no art. 10º, nºs. 1 e 2, da CEDH.

Também o tipo incriminador da violação de segredo de justiça, o qual, atento o seu código genético, representa ainda um resquício da ditadura de cariz fascista que vigorou em Portugal até 25 de Abril de 1974, tolda em elevado grau a concretização das *funções* inerentes à liberdade de imprensa relativamente aos processos criminais submetidos a esse segredo ou a «reserva», contrariando assim o sentido da evolução espectável e desejável em um Estado social e democrático de direito. Com efeito, as reformas de 1995 (Dec. Lei nº 48/95, de 15/03) e, sobretudo, de 2007 (Lei nº 59/2007, de 04/09) do CP afetaram aquele tipo criminal, ao menos potencialmente, à proteção de bens pessoais do arguido, do assistente e do ofendido, tendo ainda a última delas incluído *inequivocamente* os jornalistas no respetivo círculo de autores. O que se mostra tão mais grave quanto é certo que se está perante um *crime de perigo abstrato*.

Porém, a compatibilização da referida norma penal material quer com a CRP, quer com a CEDH impõe não só a sua interpretação restritiva como, no que respeita aos jornalistas, o entendimento segundo o qual estes apenas incorrerão na prática do crime de violação de segredo de justiça se, ao publicarem, total ou parcialmente, o teor de ato de processo penal previsto nessa norma (sem identificarem a pessoa que lhes forneceu a informação, bem entendido), não *prosseguiem interesses legítimos*.

Por sua banda, as normas do nº 2 do art. 371º do CP, em face do regime processual penal do segredo de justiça introduzido pela reforma de 2007, geram tal aberração, que só por manifesto lapso se admite tenham sido então mantidas pelo legislador. Deste modo, impõe-se a sua interpretação abrogatória, devendo ser tidas por revogadas.

Acresce que a jurisprudência dos tribunais portugueses tem-se mostrado profundamente ambígua no que concerne ao tratamento dos jornalistas face ao crime de viola-

ção de segredo de justiça. Do que têm resultado graves danos não só para os jornalistas condenados pela prática desse crime como, afinal, para o exercício da liberdade de imprensa e, portanto, para a concretização das *funções* inerentes a esta relativamente à justiça penal. Desde logo porque a incerteza sobre o preenchimento ou não daquele tipo legal de crime, por si só, é inibidora do exercício dessa liberdade pelos jornalistas.

Aliás, justamente por haver condenado jornalistas pela prática do crime de violação de segredo de justiça, o Estado português foi já duplamente condenado pelo TEDH. Com efeito, este Tribunal, pese embora entenda que a condenação de jornalistas pela prática desse crime, desde que o mesmo se encontre *previsto na lei*, é por princípio compatível com a tutela dos *fins* catalogados *taxativamente* no n.º 2 do art. 10.º da CEDH, igualmente vem afirmando que os valores que possam estar envolvidos no segredo de justiça não se sobrepõem aos interesses subjacentes ao exercício da liberdade de imprensa em relação a processos criminais pendentes, em particular quando estes envolvam atores políticos. Deste modo, o TEDH tem considerado que o requisito da *necessidade, numa sociedade democrática*, daquela *ingerência* do Estado no exercício da liberdade de imprensa, previsto na citada norma da CEDH, requer uma apreciação casuística. Sendo certo que igualmente tem entendido que, se não se demonstrar que a divulgação de matérias sob segredo de justiça prejudicou efetivamente a investigação ou os demais fins enunciados no n.º 2 do art. 10.º da CEDH, sobretudo quando tais matérias se reportem a atores políticos, a referida *ingerência* será desproporcional e, portanto, violadora do direito à liberdade de expressão.

As sobreditas transformações operadas na ordem jurídica portuguesa quanto ao estatuto constitucional do segredo de justiça, ao regime processual penal deste segredo e ao crime de violação do mesmo, bem como a ambiguidade da jurisprudência interna no que concerne ao tratamento dos jornalistas face a este tipo criminal, resultaram de uma confluência de fatores extrajurídicos, alguns dos quais antagónicos entre si, mas todos eles, em última instância, decorrentes da implementação do modelo do *capitalismo neoliberal global* ou, pelo menos, por ela grandemente potenciados. Sendo certo que, em tal contexto, o sentido dessas transformações teve fundamentalmente em vista proteger os *justiciables* pertencentes às elites, preservando a conformação *neoliberal* da comunicação social e, genericamente, o referido modelo.

Todavia, para além de as *disfunções* que hodiernamente se verificam no exercício da liberdade de imprensa em relação à justiça penal não deverem ser combatidas pela intervenção inibidora do direito penal, adjetivo e substantivo, tão pouco do direito

civil, tratando-se de *disfunções* inerentes ao modelo do *capitalismo neoliberal global* ou, pelo menos, em grande medida potenciadas por este, tal via nem sequer se revela ou revelará *eficaz*.

Assim, do nosso ponto de vista, o que se mostra realmente necessário é intervir a montante, sobretudo no setor da comunicação social, comprimindo-se as principais causas daquelas *disfunções* e, genericamente, criando-se condições para que as superlativas *funções* da liberdade de imprensa em relação à justiça penal possam ser amplamente efetivadas. Dito de outro modo, impõe-se retomar, também neste domínio, o projeto do Estado social e democrático de direito.

Bibliografia

Nota: as citações das obras e artigos constantes da presente bibliografia indicam apenas o último apelido do autor, a data da publicação e as páginas correspondentes.

Obras e artigos científicos:

AFONSO, ORLANDO VIEGAS MARTINS, Poder Judicial, Independência In Dependência, Coimbra, Almedina, 2004.

AGUIAR, JOÃO, O pós-modernismo como ideologia estrutural da instância cultural no capitalismo neoliberal, *in* *Vértice*, 134, maio/junho 2007, II Série, Lisboa, 2007.

ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 3ª ed., Lisboa, Universidade Católica, 2007.

— Sete Teses sobre a Reforma do Processo Penal, *in* *interrogações à Justiça*, coordenação de Armando Gomes Leandro, Fernando Pinto Monteiro e José Gonçalves da Costa, Coimbra, Tenacitas, 2003.

ALEXANDRINO, JOSÉ ALBERTO DE MELO, Estatuto Constitucional da Actividade de Televisão, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.

ANACLETO, NOÉMIA NEVES, Legitimação do Poder Judicial, *in* *Julgar*, nº 8, maio/agosto 2009, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 2007.

ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Bruscamente no Verão Passado”, A Reforma do Código de Processo Penal – Observações críticas sobre uma Lei que podia e devia ter sido diferente, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

— Comentário ao artigo 192º do Código Penal, *in* *Comentário Conimbricense do Código Penal*, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, vol, I, Coimbra, Coimbra Editora, 1999 (1).

— Comentário ao artigo 195º do Código Penal, *in* *Comentário Conimbricense do Código Penal*, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, I, Coimbra, Coimbra Editora, 1999 (2).

— Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal, Uma Perspectiva Jurídico-Criminal, Coimbra, Coimbra Editora, 1996.

ANTUNES, MARIA JOÃO, O segredo de justiça e o direito de defesa do arguido sujeito a medida de coacção, *in Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, organizado por Manuel da Costa Andrade e outros, Coimbra, Coimbra Editora, 2003.

ANTUNES, RICARDO, Desenhando a nova morfologia do trabalho: As múltiplas formas de degradação do trabalho, *in Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 83, dezembro de 2008, Coimbra, 2008.

ARAÚJO, CLÁUDIA, Os Crimes dos Jornalistas, Uma Análise dos Processos Judiciais Contra a Imprensa Portuguesa, Coimbra, Almedina, 2010.

ARAÚJO, DYELLBER FERNANDO DE OLIVEIRA, Institutos Penais de Emergência – “Novas” Fórmulas Para Velhos Dilemas – Uma Análise dos Novos Estudos de Política Criminal Voltada aos Indesejados da Sociedade, *in Direito Penal Hoje, Novos Desafios e Novas Propostas*, organizado por Manuel da Costa Andrade e Rita Castanheira Neves, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

BALLE, FRANCIS, Médias et Sociétés, 7ª ed., Paris, Montchrestien, 1994.

BARATTA, ALESSANDRO, Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal – Introducción a la sociología jurídico-penal, Avellaneda, Argentina, Siglo XXI, 2004.

BARATA-MOURA, JOSÉ, Indivíduo e Colectivo, *in BARATA-MOURA, José, Materialismo e Subjectividade – Estudos em torno de Marx*, Lisboa, Avante, 1998.

BARREIROS, JOSÉ ANTÓNIO, Processo Penal, 1, Coimbra, Almedina, 1981.

BASTOS, MARIA MANUEL, e LOPES, NEUZA, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

BATISTA, NILO, Mídia e Sistema Penal no Capitalismo Tardio, 2002, disponível na *internet*, *in* <http://www.bocc.ubi.pt>, consultado no dia 10/03/2011.

BELEZA, TERESA PIZARRO, Direito Penal, 1º, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1980.

BUCHO, JOSÉ MANUEL SAPORITI MACHADO DA CRUZ, A Revisão de 2010 do Código de Processo Penal Português, 2010, disponível na *internet*, *in* <http://www.trg.mj.pt>, consultado no dia 10/03/2011.

BUSTAMANTE, ENRIQUE, La televisión económica, Financiación, estrategias y mercados, Barcelona, Gedisa, 1999.

CANOTILHO, J. J. GOMES, “Brançosos” e Interconstitucionalidade, Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional, Coimbra, Almedina, 2006.

— Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª ed., Coimbra, Almedina, 2003.

CANOTILHO, J. J. GOMES, e MOREIRA, VITAL, CRP, Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. I, 4ª ed. revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

— Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. II, 4ª ed. revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

— Fundamentos da Constituição, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1991.

CANTARO, ANTONIO, El declive de la «constitución económica del Estado social», *in* El constitucionalismo en la crisis del Estado social, coordinado por Miguel Ángel García Herrera, Bilbao, Universidad del País Vasco, 1997.

CARMO, RUI DO, Comentário aos resultados do Inquérito aos sentimentos de justiça num ambiente urbano, *in* Inquérito aos Sentimentos de Justiça num Ambiente Urbano, coordenado por António Manuel Hespanha, Coimbra, Almedina, 2005.

CARVALHO, ALBERTO ARONS DE, CARDOSO, ANTÓNIO MONTEIRO, e FIGUEIREDO, JOÃO PEDRO, Legislação anotada da Comunicação Social, Cruz Quebrada, Casa das Letras, 2005.

COELHO, SOFIA PINTO, Jornalistas e Tribunais, Lisboa, Quetzal, 2005.

CONDESSO, FERNANDO DOS REIS, Direito da Comunicação Social (Lições), Coimbra, Almedina, 2007.

CORYELL, SCHOFIELD, Receitas Americanas, *in* A Comunicação Social Víctima dos Negociantes, «Le Monde Diplomatique», Lisboa, Caminho, 1992.

CORREIA, EDUARDO, Direito Criminal, vol. I, reimpressão, Coimbra, Almedina, 1971.

CORREIA, FERNANDO, Jornalismo, Grupos Económicos e Democracia, Lisboa, Caminho, 2006.

— Os Jornalistas e as Notícias, A Autonomia Jornalística em Questão, Lisboa, Caminho, 4ª ed., 2003.

CORREIA, LUÍS BRITO, Direito da Comunicação Social, vol. I, reimpressão da edição de 2000, Coimbra, Almedina, 2005.

COSTA, ARTUR RODRIGUES DA, *in* Comunicação Social e Direitos Individuais, Seminário, Lisboa, Alta Autoridade para a Comunicação Social, 1993.

— Justiça e Comunicação Social, *in* Revista do Ministério Público, Ano 27, nº 107, julho-setembro 2006, Lisboa, SMMP, 2006 (1).

— Segredo de Justiça e Comunicação Social, *in* Revista do Ministério Público, Ano 17, nº 68, outubro-dezembro 1996, Lisboa, SMMP, 1996.

COSTA, JOSÉ FRANCISCO DE FARIA, A criminalidade em um mundo globalizado: ou *plaidoyer* por um direito penal não-securitário, *in* Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 135º, nº 3934, setembro/outubro 2005, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

— Direito Penal da Comunicação (Alguns Escritos), Coimbra, Coimbra Editora, 1998.

— Entre Hermes e Creonte: um novo olhar sobre a liberdade de imprensa, *in* Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 135º, nº 3936, janeiro/fevereiro 2006, Coimbra, Coimbra Editora, 2006 (2).

— O perigo em Direito Penal (Contributo para a sua Fundamentação e Compreensão Dogmáticas), Coimbra, Coimbra Editora, 2000.

CUNHA, JOSÉ DAMIÃO DA, A Participação dos Particulares no Exercício da Acção Penal, *in* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 8, nº 4, outubro/dezembro de 1998, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.

— Prazos de Encerramento do Inquérito, Segredo de Justiça e Publicidade do Processo, *in* As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal, Centro de Estudos Judiciários, coordenação de Rui do Carmo e Helena Leitão, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

CUNHA, MAFALDA FERMIN, Reforma e Contra-Reforma, Lisboa, Quimera, 2002.

CUNHA, PAULO FERREIRA DA, Tratado da (In)Justiça, Lisboa, Quid Juris, 2008.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, Comentário ao artigo 205º do Código Penal, *in* Comentário Conimbricense do Código Penal, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, vol. II, Coimbra, Coimbra Editora, 1999 (1).

— Comentário ao artigo 234º do Código Penal, *in* Comentário Conimbricense do Código Penal, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 1999 (2).

— Direito Processual Penal, vol. 1º, Coimbra, Coimbra Editora, 1981.

— Sobre a Revisão de 2007 do Código de Processo Penal Português, *in* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 18, nºs. 2 e 3, abril/setembro de 2008, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

— Sobre os Sujeitos Processuais no Novo Código de Processo Penal, *in* Jornadas de Direito Processual Penal, O Novo Código de Processo Penal, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, Almedina, 1988.

DONAIRE, FRANCISCA GARRIDO, O Jornalismo na Grã-Bretanha e na Irlanda, *in* História da Imprensa, coordenada por Alejandro Pizarroso Quintero, Lisboa, Planeta Editora, 1996.

EIRAS, AGOSTINHO, Segredo de Justiça e Controlo de Dados Pessoais Informatizados, Coimbra, Coimbra Editora, 1992.

FELIX, SUELI ANDRUCCIOLI, 3º Encontro de Segurança Pública e Cidadania – Violência e Políticas Públicas de Segurança: pesquisa e ação – Relatório Científico, 2007, disponível na *internet*, *in* <http://www.levs.marilia.unesp.br>, consultado no dia 21/03/2010.

FERNÁNDEZ, JESÚS TIMOTEO ÁLVAREZ, Um Futuro «A la Carte», *in* História da Imprensa, coordenada por Alejandro Pizarroso Quintero, Lisboa, Planeta Editora, 1996.

FONTES, JOSÉ, A Fiscalização Parlamentar do Sistema de Justiça, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.

FRANCO, ALBERTO SILVA, Globalização e Criminalidade dos Poderosos, *in* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 10, 2, abril/junho de 2000, Coimbra, Coimbra Editora, 2000.

GARAPON, ANTOINE, Bem Julgar – Ensaio sobre o Ritual Judiciário, Lisboa, Instituto Piaget, 1999.

GARCÍA, PEDRO DE VEJA, En torno al concepto político de Constitución, *in* El constitucionalismo en la crisis del Estado social, coordenado por Miguel Ángel García Herrera, Bilbao, Universidad del País Vasco, 1997.

GIL, JOSÉ, Portugal, Hoje, O Medo de Existir, Lisboa, Relógio D`Água, 2004.

GIUDICE, FEDERICO, Diritto Costituzionale, XXIV edizione, Napoli, Simone, 2009.

GONÇALVES, MANUEL LOPES MAIA, Código de Processo Penal Anotado e Comentado, 5ª ed., Coimbra, Almedina, 1982.

— Código Penal Anotado, 12ª ed., Coimbra, Almedina, 1998.

HAYWARD, SUSAN, O «modelo» britânico ameaçado, *in* A Comunicação Social Vítima dos Negociantes, «Le Monde Diplomatique», Lisboa, Caminho, 1992.

HASSEMER, WINFRIED, *Processo Penal e Direitos Fundamentais*, in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coordenação Científica de Maria Fernanda Palma, Coimbra, Almedina, 2004.

HESPANHA, ANTÓNIO MANUEL, *Inquérito aos Sentimentos de Justiça num Ambiente Urbano*, coordenado por António Manuel Hespanha, Coimbra, Almedina, 2005.

— *O Caleidoscópio do Direito, O Direito e a Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje*, 2ª ed. reelaborada, Coimbra, Almedina, 2009.

HOBBSAWM, ERIC, *Globalização, Democracia e Terrorismo*, Barcarena, Presença, 2008.

ISIDORO, AUGUSTO, *Violação do segredo de justiça por jornalista*, in *Revista do Ministério Público*, Ano 14, nº 53, janeiro/março 1993, Lisboa, SMMP, 1993.

JEANNENEY, JEAN-NOËL, *Uma História da Comunicação Social*, 2ª ed., Lisboa, Terramar, 2003.

JÚDICE, JOSÉ MIGUEL, *O Segredo de Justiça para a Cadeia*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 64, novembro de 2004, Lisboa, Ordem dos Advogados, 2004.

JÚNIOR, JOÃO BOSCO ARAÚJO FONTES, *Liberdades e limites na actividade de rádio e televisão: teoria geral da comunicação social na ordem jurídica brasileira e no direito comparado*, Belo Horizonte, Del Rey, 2001.

LANGWEG JORGE, *O segredo de justiça no processo penal*, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, nº 28, setembro/outubro 2003, Lisboa, Ordem dos Advogados, 2003.

LE GOFF, JACQUES, *A Civilização do Ocidente Medieval*, vol. II, Lisboa, Estampa, 1984.

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *O Segredo de Justiça em Processo Penal*, in *Estudos Comemorativos do 150º Aniversário do Tribunal da Boa-Hora*, Lisboa, Ministério da Justiça, 1995.

LOURENÇO, PAULA MEIRA, *A Indemnização Punitiva e os Critérios para a sua Determinação*, 2008, disponível na internet, in <http://www.stj.pt>, consultado no dia 11/01/2011.

MACHADO, CARLA, *Crime e Insegurança – Discursos do medo, imagens do «outro»*, Lisboa, Editorial Notícias, 2004.

MACHADO, JÓNATAS E. M., *Liberdade de Expressão, Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002.

MADUREIRA, BRUNA ELISABETE, *Violação de Segredo de Justiça por Jornalistas*, in *Direito Penal Hoje, Novos Desafios e Novas Propostas*, organizado por Manuel da Costa Andrade e Rita Castanheira Neves, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

MARQUES, A. H. DE OLIVEIRA MARQUES, *Três Fases na História da Censura em Portugal*, in *Cátedra Humanismo Latino*, 2002, disponível na *internet*, in <http://www.humanismolatino.online.pt>, consultado no dia 11/06/2011.

MATOS, NUNO GODINHO DE, *Lixo histórico*, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, nº 77, abril 2011, Lisboa, Ordem dos Advogados, 2011.

MATTA, PAULO SARAGOÇA DA, *A Livre Apreciação da prova e o Dever de Fundamentação da Sentença*, in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coordenação Científica de Maria Fernanda Palma, Coimbra, Almedina, 2004.

— *O Crime de Violação de Segredo de Justiça e a Posição do Assistente no Procedimento Penal Respectivo*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Coimbra, Almedina, 2003.

MESQUITA, MÁRIO, *O Quarto Equívoco, O Poder dos Media na Sociedade Contemporânea*, Coimbra, Minerva, Coimbra, 2003.

MESQUITA, PAULO DÁ MESQUITA, *O segredo do inquérito penal – uma leitura jurídico-constitucional*, in *Direito e Justiça*, vol. XIV, tomo 2, Universidade Católica, Lisboa, 2000.

— *Processo Penal, Prova e Sistema Judiciário*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

MILL, JOHN STUART, *A Liberdade*, São Paulo, Martins Fontes, 2000.

MINC, ALAIN, *A Embriaguez Democrática*, Linda-a-Velha, Difel, 1995.

MIRANDA, JORGE, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, *Direitos Fundamentais*, 3ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000.

— *O Segredo de Justiça e a Liberdade de Informação*, in *Colóquio Acesso às Fontes de Informação*, Lisboa, Alta Autoridade para a Comunicação Social, 1999.

MIRANDA, JORGE, e MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

MOREIRA, ISABEL, *A Solução dos Direitos, Liberdades e Garantias e dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais na Constituição Portuguesa*, Coimbra, Almedina, 2007.

MOREIRA, VITAL, O Direito de Resposta na Comunicação Social, Coimbra, Coimbra Editora, 1994.

MORO, SERGIO FERNANDO, Considerações sobre a Operação Mani Pulite, *in* Revista CEJ, nº 26, julho/setembro 2004, Brasília, 2004, disponível na *internet*, *in* <http://www.cjf.jus.br>, consultado no dia 10/03/2011.

MOURA, JOSÉ SOUTO DE, A Questão da Presunção de Inocência do Arguido, *in* Revista do Ministério Público, Ano 11º, nº 42, abril/junho 1990, Lisboa, SMMP, 1990.

— Comunicação Social e Segredo de Justiça Hoje, *in* Estudos de Direito da Comunicação, Coimbra, Instituto Jurídico da Comunicação, 2002.

— Inquérito e Instrução, *in* Jornadas de Direito Processual Penal, O Novo Código de Processo Penal, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, Almedina, 1988.

MOUTINHO, JOSÉ LOBO, A limitação temporal do segredo do processo relativamente ao arguido, O pós-Acórdão nº 428/2008, do Tribunal Constitucional, 2008, disponível na *internet*, *in* <http://www.servulo.pt>, consultado no dia 10/03/2011.

MUÑOZ, NURIA PASTOR, Tem o Direito Penal Económico Capacidade de Fazer Frente à Nova Realidade Económica, *in* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 19, 2, abril/junho de 2009, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

NEVES, ALFREDO CASTANHEIRA, A Publicidade e o Segredo de Justiça no Processo Penal Português Após as Revisões de 2007 e 2010, *in* As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal, Centro de Estudos Judiciários, coordenação de Rui do Carmo e Helena Leitão, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

NOVAIS, JORGE REIS, Direitos Fundamentais, Trunfos Contra a Maioria, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.

— Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.

ORTEGA, ABRAHAM BARRERO, Juicios Paralelos y Constitución: Su Relación con el Periodismo, *in* Ámbitos, nº 6, Enero-Junio 2001, GIEHCC, Universidad de Sevilla, 2001.

ORTIZ, MARIA ISABEL VALLDECABRES, Imparcialidad del Juez y Medios de Comunicación, Aldaia, Universitat de València, 2004.

OSORIO, JUAN L. FUENTES, Los Medios de Comunicación y el Derecho Penal, *in* Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología, RECPC 07-16, 2005, disponível na *internet*, *in* <http://criminet.ugr.es>, consultado no dia 10/03/2011.

PALMA, MARIA FERNANDA, O Problema Penal do Processo Penal, *in* Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Coordenação Científica de Maria Fernanda Palma, Coimbra, Almedina, 2004.

PATRÍCIO, RUI, Apontamentos sobre um Crime de Perigo Comum e Concreto Complexo (Artigo 277º, n.º 1, alínea a) do Código Penal - Infracção de Regras de Construção), *in* Revista do Ministério Público, Ano 21, n.º 81, janeiro/março 2000, Lisboa, SMMP, 2000.

PATRÍCIO, RUI, e GERALDO, TIAGO, O Crime de Violação de Segredo de Justiça e a Reforma de 2007 (algumas considerações e um *caso-tipo* de jornalistas), *in* Revista do Ministério Público, Ano 30, n.º 119, julho/setembro 2009, Lisboa, SMMP, 2009.

PATTO, PEDRO MARIA GODINHO VAZ, O Regime do Segredo de Justiça no Código de Processo Penal Revisto, 2008, disponível na *internet*, *in* <http://www.cej.mj.pt>, consultado no dia 10/03/2011.

PECES, ÁNGEL JUANES, Los Juicios Paralelos. El Derecho a un Proceso Justo. Doctrina Jurisprudencial en Relación con esta Materia. Conclusiones y Juicio Crítico en Relación con las Cuestiones Analizadas, *in* Cuadernos de Derecho Judicial, XVI, Justicia y Medios de Comunicación, Consejo General del Poder Judicial, 2006.

PEREIRA, RUI CARLOS, O Dolo de Perigo (Contribuição para a Dogmática da Imputação Subjectiva nos Crimes de Perigo Concreto), Lisboa, Lex, 1995.

PEREIRA, RUI, O Domínio do Inquérito Pelo Ministério Público, *in* Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Coordenação Científica de Maria Fernanda Palma, Coimbra, Almedina, 2004.

PINA, SARA, Media e Leis Penais, Coimbra, Almedina, 2009.

PINHEIRO, RUI, e MAURÍCIO, ARTUR, A Constituição e o Processo Penal, reimpressão da 1ª ed. de 1976, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

PINTO, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA, Segredo de Justiça e Acesso ao Processo, *in* Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Coordenação Científica de Maria Fernanda Palma, Coimbra, Almedina, 2004.

PINTO, RICARDO LEITE, Liberdade de Imprensa e Vida Privada, *in* Revista da Ordem dos Advogados, Ano 54, I, abril 1994, Lisboa, Ordem dos Advogados, 1994.

RAPOSO, VERA LÚCIA, Segredo de justiça: caixinha de segredos ou segredos à solta?, *in* Revista do Ministério Público, Ano 31, n.º 121, janeiro/março 2010, Lisboa, SMMP, 2010.

RESENDE, RAQUEL, A liberdade de Imprensa na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, *in* Estudos de Direito Europeu e Internacional dos Direitos Humanos, coordenação de Ana Maria Guerra Martins, Coimbra, Almedina, 2005.

RIBEIRO, VINÍCIO, Código de Processo Penal. Notas e Comentários, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

RIEZU, ANTONIO CUERDA, Los Medios de Comunicación y el Derecho Penal, *in* Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In Memoriam, vol. I, dirigido Luis A. Arroyo Zapatero / Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Universidad de Castilla-La Mancha / Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001.

ROBERT, PHILIPPE, O Cidadão, o Crime e o Estado, Lisboa, Editorial Notícias, 2002.

ROCHA, LUÍS DE MORAES ROCHA, Tribunais e Comunicação Social, *in* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 6, 4º, outubro/dezembro 1996, Coimbra, Coimbra Editora, 1996.

RODRIGUES, ANABELA MIRANDA, Criminalidade Organizada – Que Política Criminal?, *in* Globalização e Direito, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Coimbra Editora, 2003.

RODRIGUES, CUNHA, Comunicar e Julgar, Coimbra, Minerva, 1999 (1).

— Em Nome do Povo, Coimbra, Coimbra Editora, 1999 (2).

— Justiça e Comunicação Social, *in* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 7, 4º, outubro/dezembro 1997, Coimbra, Coimbra Editora, 1997.

— Os Senhores do Crime, *in* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 9, 1º, Janeiro-Março de 1999, Coimbra, Coimbra Editora, 1999 (3).

RODRIGUES, GRAÇA ALMEIDA, Breve História da Censura Literária em Portugal, Lisboa, Instituto da Cultura e Língua Portuguesa, Ministério da Educação e Cultura, 1980.

SANCHES, INÊS RAPOSO, Os Direitos Fundamentais dos Jornalistas no acesso às fontes de informação, ao sigilo profissional e à protecção da independência, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2003 (tese disponível na Biblioteca da Faculdade de Direito de Lisboa).

SANTIAGO, RODRIGO, Do Crime de Violação de Segredo Profissional no Código Penal de 1982, Coimbra, Almedina, 1992.

SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA, A justiça em Portugal: diagnósticos e terapêuticas, *in* Manifesto, 2005 (1), disponível na *internet*, *in* <http://www.boaventuradesousasantos.pt>, consultado no dia 10/03/2011.

— Os tribunais e as novas tecnologias de comunicação e de informação, *in* Sociologias, ano 7, nº 13, janeiro/junho 2005, Porto Alegre, 2005 (2), disponível na *internet*, *in* <http://www.scielo.br>, consultado no dia 10/03/2011.

SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA, MARQUES, MARIA MANUEL LEITÃO, e PEDROSO, JOÃO, Os Tribunais nas sociedades contemporâneas, 2007, disponível na *internet*, *in* <http://www.anpocs.org.br>, consultado no dia 10/03/2011.

SANTOS, CLÁUDIA MARIA CRUZ, O Crime de Colarinho Branco (Da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da Justiça Penal), Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

SANTOS, MANUEL SIMAS, LEAL-HENRIQUES, MANUEL, e PINHO, DAVID BORGES DE, Código de Processo Penal Anotado, vol. I, Lisboa, Rei dos Livros, 1996.

SANTOS, MANUEL SIMAS, e LEAL-HENRIQUES, MANUEL, Código Penal Anotado, vol. II, 2ª ed., 1ª reimpressão, Lisboa, Rei dos Livros, 1997.

— Código de Processo Penal Anotado, vol. I, 2ª ed., reimpressão, letra da lei atualizada, Lisboa, Rei dos Livros, 2004.

— Código de Processo Penal Anotado, vol. I, 3ª ed., Lisboa, Rei dos Livros, 2008.

SANTOS, MANUEL SIMAS, Segredo de Justiça e Modelo de Processo Penal *in* Justiça XXI, A Reforma do Sistema Penal de 2007, Garantias e Eficácia, coordenação de Conceição Gomes e José Mouraz Lopes, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

SANTOS, MARGARIDA, A Determinação do Segredo de Justiça na Relação entre o Ministério Público e o Juiz de Instrução Criminal, (In)compatibilidade com a Estrutura do Processo Penal, Lisboa, Rei dos Livros, 2011.

SARMENTO, DANIEL, Liberdade de Expressão, Pluralismo e o Papel Promocional do Estado, *in* Revista Diálogo Jurídico, maio / junho / julho / agosto de 2007, Salvador, 2007, disponível na *internet*, *in* <http://www.direitopublico.com.br>, consultado no dia 14/03/2012.

SAROTTE, GEORGES, O Materialismo Histórico no Estudo do Direito, 2ª ed., Lisboa, Estampa, 1975.

SEIÇA, MEDINA DE, Comentário ao artigo 371º do Código Penal, *in* Comentário Conimbricense do Código Penal, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

SERRA, LLUÍS DE CARRERAS, Derecho español de la información, Barcelona, Editorial UOC, 2003.

SILVA, GERMANO MARQUES DA, A Publicidade do Processo Penal e o Segredo de Justiça. Um Novo Paradigma?, *in* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 18, n.ºs. 2 e 3, Abril-Setembro de 2008, Coimbra, Coimbra Editora, 2008 (1).

— Curso de Processo Penal, II, Lisboa/São Paulo, Verbo, 1993.

— Curso de Processo Penal, II, 3ª ed., Lisboa/São Paulo, Verbo, 2002.

— Curso de Processo Penal, III, Lisboa/São Paulo, Verbo, 1994.

SOUSA, MARCELO REBELO DE, e ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELO, Constituição da República Portuguesa Comentada, Lisboa, Lex, 2000.

SOUSA, MARCELO REBELO DE, e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, Direito Administrativo Geral, Tomo I, Introdução e princípios fundamentais, 2ª ed., Lisboa, Dom Quixote, 2006.

TAPIAS, JOSÉ ANTONIO PÉREZ, Del Bienestar a la Justicia. Aportaciones para una Ciudadanía Intercultural, Madrid, Trotta, 2007.

TENGARRINHA, JOSÉ, História da Imprensa Periódica Portuguesa, 2ª ed. revista e aumentada, Lisboa, Caminho, 1989.

TOUCHARD, HISTÓRIA DAS IDEIAS POLÍTICAS, Do Renascimento ao Iluminismo, vol. II, Mem Martins, Europa-América, 1991.

TONINI, PAOLO, Manuale di Procedura Penale, 5ª ed., Milão, Giuffrè, 2003.

TRAQUINA, NELSON, Jornalismo, Lisboa, Quimera, 2002.

VALENTE, MANUEL MONTEIRO GUEDES, Processo Penal, vol. I, Coimbra, Almedina, 2004.

VARELA, JORGE DE SOUSA, O Segredo de Justiça Visto à Luz de Uma Justiça Identitária, 2010, disponível na *internet*, *in* <http://www.revista.direitofranca.br>, consultado no dia 10/03/2011.

VIDAL, JOSÉ MARQUES, Justiça em Crise?, Lisboa, Quetzal, 2004.

WACQUANT, LÖIC, As Prisões da Miséria, Rio de Janeiro, Zahar, 2001.

WESSELS, JOHANNES, Direito Penal – Parte Geral, Porto Alegre, Sergio Antônio Fabris Editor, 1976.

WESTER, BRUCE, Punição e Desigualdade na América, Coimbra, Almedina, 2009.

Outros textos:

Código Penal, Actas e Projecto da Comissão de Revisão, Lisboa, Rei dos Livros, 1993.

Jurisprudência:

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem:

Ac. de 26/04/1979, proferido no caso Sunday Times c. Reino Unido, disponível na *internet*, no sítio do TEDH.

Ac. de 10/02/1995, proferido no caso Allenet de Ribemont c. França, disponível na *internet*, no sítio do TEDH.

Ac. de 27/03/1996, proferido caso Goodwin c. Reino Unido, disponível na *internet*, no sítio do TEDH.

Ac. de 29/08/1997, proferido caso Worm c. Áustria, disponível na *internet*, no sítio do TEDH.

Ac. de 21/01/1999, proferido no caso Fressoz e Roire c. França, disponível na *internet*, no sítio do TEDH.

Ac. de 28/09/2000, proferido no caso Lopes Gomes da Silva c. Portugal, disponível na *internet*, no sítio do TEDH.

Ac. de 25/06/2002, proferido no caso Colombani e outros c. França, disponível na *internet*, no sítio do TEDH.

Ac. de 27/05/2003, proferido no caso Skalka c. Polónia, disponível na *internet*, no sítio do TEDH.

Ac. de 27/08/2004, proferido no caso Rizos e Daskas c. Grécia, disponível na *internet*, no sítio do TEDH.

Ac. de 24/11/2005, proferido no caso Tourancheau e July c. França, disponível na *internet*, no sítio do TEDH.

Ac. de 25/04/2006, proferido no caso Dammann c. Suíça, disponível na *internet*, no sítio do TEDH.

Ac. de 26/04/2007, proferido no caso Colaço Mestre e SIC c. Portugal, disponível na *internet*, no sítio do TEDH.

Ac. de 07/06/2007, proferido no caso Dupuis e outros c. França, disponível na *internet*, no sítio do TEDH.

Ac. de 27/11/2007, proferido no caso Tillack c. Bélgica, disponível na *internet*, no sítio do TEDH.

Ac. de 13/12/2007, proferido no caso Foglia c. Suíça, disponível na *internet*, no sítio do TEDH.

Ac. de 24/04/2008, proferido no caso Campos Dâmaso c. Portugal, disponível na *internet*, no sítio do TEDH.

Ac. de 19/01/2010, proferido no caso Laranjeira Marques da Silva c. Portugal, disponível na *internet*, no sítio do TEDH.

Ac. de 07/12/2010, proferido no caso Caso Público – Comunicação Social, S.A. e outros c. Portugal, disponível na *internet*, no sítio do TEDH.

Ac. de 28/06/2011, proferido no caso Pinto Coelho c. Portugal, disponível na *internet*, no sítio do TEDH.

Ac. de 15/12/2011, proferido no caso Mor c. França, disponível na *internet*, no sítio do TEDH.

Tribunal Constitucional:

Ac. nº 81/84, de 18/07/1984, disponível na *internet*, no sítio do TC.

Ac. nº 7/87, de 09/01/1987, disponível na *internet*, no sítio do TC.

Ac. nº 307/88, de 02/12/1988, disponível na *internet*, no sítio do TC.

Ac. nº 278/92, de 15/07/1992, disponível na *internet*, no sítio do TC.

Ac. nº 113/97, de 05/02/1997, disponível na *internet*, no sítio do TC.

Ac. nº 121/97, de 19/02/1997, disponível na *internet*, no sítio do TC.

Ac. nº 579/2001, de 18/12/2002, disponível na *internet*, no sítio do TC.

Ac. nº 348/2003, de 08/07/2003, disponível na *internet*, no sítio do TC.

Ac. nº 416/2003, de 24/09/2003, disponível na *internet*, no sítio do TC.

Ac. nº 201/2004, de 24/03/2004, disponível na *internet*, no sítio do TC.

Ac. nº 535/2005, de 14/10/2005, disponível na *internet*, no sítio do TC.

Ac. nº 589/2005, de 02/11/2005, disponível na *internet*, no sítio do TC.

Decisão sumária de 30/01/2006, Processo nº 28/06, 1ª Secção, cuja eventual publicação desconhecemos, pelo que vai junta como Anexo 4.

Ac. n° 605/2007, de 11/12/2007, disponível na *internet*, no sítio do TC.
Ac. n° 292/2008, de 29/05/2008, disponível na *internet*, no sítio do TC.
Ac. n° 428/2008, de 12/08/2008, disponível na *internet*, no sítio do TC.
Ac. n° 110/2009, de 11/03/2009, disponível na *internet*, no sítio do TC.
Ac. n° 90/2011, de 15/02/2009, disponível na *internet*, no sítio do TC.
Ac. n° 95/2011, de 16/02/2011, disponível na *internet*, no sítio do TC.
Ac. n° 234/2011, de 04/05/2011, disponível na *internet*, no sítio do TC.
Ac. n° 352/2011, de 12/07/2011, disponível na *internet*, no sítio do TC.
Ac. n° 372/2011, de 13/07/2011, disponível na *internet*, no sítio do TC.
Ac. n° 412/2011, de 27/09/2011, disponível na *internet*, no sítio do TC.

Supremo Tribunal de Justiça:

Ac. de 25/03/1992, Processo n° 042204, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.
Ac. de 13/01/2005, Processo n° 04B3924, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.
Ac. de 14/02/2007, Processo n° 1386/06, 3ª Secção, cuja eventual publicação desconhecemos, pelo que vai junto como Anexo 3.
Ac. de 18/10/2007, Processo n° 07B3555, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.
Ac. de 10/07/2008, Processo n° 08A1824, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.
Ac. de de 12/03/2009, Processo n° 08B2972, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.
Ac. de 14/01/2010, Processo n° 1869/06.0TVPRT.S1, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.

Ac. n° 5/2010, de 15/04/2010, *in* DR, I Série, n° 94, de 14/05/2010.

Supremo Tribunal Administrativo:

Ac. de 30/09/2009, Processo n° 0453/09, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.

Tribunal da Relação de Coimbra:

Ac. de 24/09/1998, *in* Colectânea de Jurisprudência, 1998, IV, págs. 53 e ss.
Ac. de 12/05/1999, *in* Boletim do Ministério da Justiça, n° 491, pág. 344.
Ac. de 26/05/1999, Processo n° 882/98, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.

Ac. de 16/11/2005, Processo nº 1311/05-4, 4ª Secção, cuja eventual publicação desconhecemos, pelo que vai junto como Anexo 2.

Ac. de 11/10/2006, Processo nº 833/04.9GAVNO.C1, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.

Ac. de 11/06/2008, Processo nº 1559/06.4TACBR.C1, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.

Tribunal da Relação de Évora:

Ac. de 18/10/1994, *in* Colectânea de Jurisprudência, 1994, IV, págs. 287 e ss.

Ac. de 09/12/2008, Processo nº 2234/08-1, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.

Ac. de 14/02/2010, Processo nº 368/07.8TASLV.E1, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.

Tribunal da Relação de Guimarães:

Ac. de 24/01/2005, Processo nº 1686/04-2, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.

Tribunal da Relação de Lisboa:

Ac. de 03/10/1989, *in* Colectânea de Jurisprudência, 1989, IV, págs. 165 e ss.

Ac. de 01/12/1993, Processo nº 0063165, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.

Ac. de 12/10/1994, *in* Colectânea de Jurisprudência, 1994, IV, págs. 148 e ss.

Ac. de 04/06/1996, Processo nº 0002415, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.

Ac. de 12/10/2000, Processo nº 0039719, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.

Ac. de 05/02/2003, Processo nº 0085753, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.

Ac. de 04/05/2004, Processo nº 10217/2003-5, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.

Ac. de 05/06/2007, Processo nº 105/2007-5, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.

Ac. de 28/11/2007, Processo nº 3763/2007-3, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.

Ac. de 22/01/2009, Processo nº 10752/2008-2, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.

Ac. de 14/04/2011, Processo nº 11332/10.0TDLSB-A.L1-9, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.

Tribunal da Relação do Porto:

Ac. de 25/01/1993, *in* Colectânea de Jurisprudência, 1993, I, págs. 215 e ss.

Ac. de 12/10/1994, Processo nº 9430630, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.

Ac. de 10/07/1996, *in* Colectânea de Jurisprudência, 1996, IV, págs. 238 e ss.

Ac. de 18/02/2004, Processo nº 0345473, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.

Ac. de 10/03/2004, Processo nº 0313418, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.

Ac. de 15/11/2006, Processo nº 0615388, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.

Ac. de 19/11/2008, Processo nº 0815162, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.

Ac. de 24/11/2008, Processo nº 0814991, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.

Ac. de 09/02/2009, Processo nº 0810623, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.

Ac. de 25/02/2009, Processo nº 0817143, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.

Ac. de 25/11/2009, Processo nº 3690/05.TDPRT.P1, disponível na *internet*, no sítio do ITIJ.

Primeira instância:

Sentença de 21/12/2004, do 3º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Leiria, cuja eventual publicação desconhecemos, pelo que vai junta como Anexo 1.

Sentença de 29/07/2008, do Tribunal Judicial de Felgueiras, disponível na *internet*, no blogue *In Verbis*.

Outras decisões jurisdicionais:

Despacho de arquivamento de 05/11/2007, proferido no inquérito nº 687/07.3TAMAI, disponível na *internet*, no sítio do Tribunal da Relação do Porto.

Documentos do Comité de Ministros do Conselho da Europa:

Declaração de 29/04/1982, disponível na *internet*, no sítio do Conselho da Europa.

Recomendação R (2000) 7, de 08/03/2000, disponível na *internet*, no sítio do Conselho da Europa.

Recomendação Rec (2003) 13, de 10/07/2003, disponível na *internet*, no sítio do Conselho da Europa.

Pareceres da PGR:

Parecer de 23/07/1981, Processo nº 121/80, disponível na *internet*, no sítio da PGR.

Parecer de 26/01/1995, Processo nº 23/94, *in DR*, II série, nº 149, de 30/06/1995.

Parecer de 22/02/1996, Processo nº 38/95, disponível na *internet*, no sítio da PGR.

Parecer de 10/07/2003, Processo nº 60/2003, disponível na *internet*, no sítio da PGR.

Parecer de 28/02/2008, Processo nº 84/2007, disponível na *internet*, no sítio da PGR.

Parecer de 08/10/2009, Processo nº 25/2009, disponível na *internet*, no sítio da PGR.

Diários da Assembleia da República:

DAR, II Série-A, Suplemento ao nº 27, de 07/03/1996.

DAR, II Série-RC, nº 75, de 16/04/1997.

DAR, II Série-A, nº 100, de 06/04/ 2006.

DAR, II Série-A, nº 31, de 23/12/2006.

DAR, II Série-A, nº 52, de 09/03/2007.

DAR, I Série, nº 108, de 20/07/2007.

DAR, II Série-A, nº 117, de 23/07/2007.

Peças jornalísticas de opinião ou informação:

Bastaram “pressões internas” para “travar” investigação, *in DN*, edição de 30/13/2010.

Casa Pia: jornalistas absolvidos de violação do segredo de justiça por falta de provas, *in i*, edição de 17/02/2010.

Casa Pia: Vinte jornalistas julgados por violação do segredo de justiça, in Jornal de Notícias, edição de 06/10/2009.

EE UU maniobró en la Audiencia Nacional para frenar casos, in El País, edição de 30/11/2010.

GASPAR, ANTÓNIO HENRIQUES, A realidade não tem a ver com o discurso instalado, in Boletim da Ordem dos Advogados, nº 77, abril de 2011.

Investigações a instituições financeiras por suspeitas da prática de crimes. Banca: Souto Moura diz que foram instaurados processos por violação do segredo de justiça, in Público, edição de 21/10/2005.

Jornalistas acusados de violação do segredo de justiça absolvidos, in Jornal de Notícias, edição de 13/07/2007.

Jornalistas e advogada do SOL acusados de violação do segredo de justiça, in Sol, edição de 19/07/2010.

Jornalistas do “Sol” absolvidos, in Expresso, edição de 11/04/2011.

Juíza arguida obrigada a julgar ciganos que a acusam de difamação e discriminação, in i, edição de 05/11/2010.

MOURA, SOUTO, in Público, edição de 29/12/2006.

PGR mandou investigar crime inexistente, in Diário de Notícias, edição de 02/03/2011.

PINA, SARA, in Visão, edição de 21/12/2006.

Anexos