



Ana Filipa Duarte Alves

O Segredo Profissional dos Jornalistas
Limites à obtenção de prova em Processo Penal

Dissertação com vista à obtenção do grau
de Mestre em Direito

Orientador:

Doutor Frederico de Lacerda da Costa Pinto

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Julho de 2016



Ana Filipa Duarte Alves

O Segredo Profissional dos Jornalistas

Limites à obtenção de prova em Processo Penal

Dissertação com vista à obtenção do grau
de Mestre em Direito

Orientador:

Doutor Frederico de Lacerda da Costa Pinto

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Julho de 2016

DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO ANTI-PLÁGIO

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

DEDICATÓRIA

*Ao meu avô António Joaquim,
A quem devo o gosto pelo
conhecimento, pela escrita e pela
leitura.
Esteja ele onde estiver...*

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer aos meus pais que sempre me motivaram ao longo da elaboração desta dissertação, não me deixando desistir e acreditando sempre no meu valor e nas minhas capacidades.

Um agradecimento muito especial aos meus avós maternos, que sempre se orgulham de cada conquista da sua neta.

Aos meus amigos, em especial ao Duarte, com quem partilhei interrogações e que sempre me deu a sua opinião com sabedoria e conhecimento, como é seu costume. À Klaudia, companheira de todas as horas. À Inês, ainda que longe sempre presente.

A uma pessoa muito especial na minha vida, que se cruzou comigo a meio desta etapa, mas que foi um grande impulsionador da conclusão deste trabalho.

Ao meu orientador, Professor Doutor Frederico de Lacerda da Costa Pinto, pelo seu parecer ponderado, pelo seu rigor e apoio ao longo deste percurso.

Não poderia ainda deixar de agradecer ao Sr. João Oliveira, documentalista na Biblioteca da Ordem dos Advogados, pela sua paciência e saber inigualáveis, pela sua boa disposição e pelo profissionalismo com que todos os dias brinda os utilizadores da “sua biblioteca”.

Aos meus avós paternos que habitam no meu coração.

A Deus, por caminhar ao meu lado.

A mim, porque consegui.

Declaro que esta dissertação foi feita de acordo com o antigo
Acordo Ortográfico

PRINCIPAIS ABREVIATURAS UTILIZADAS

CDL- Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CS – Conselho Superior da Ordem dos Advogados

DL – Decreto-lei

EJ – Estatuto do Jornalista

EOA – Estatuto da Ordem dos Advogados

ERC – Entidade Reguladora para a Comunicação Social

JIC – Juiz de Instrução Criminal

LI – Lei de Imprensa

MP – Ministério Público

OA – Ordem dos Advogados

PR – Presidente da República

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP - Tribunal da Relação do Porto

DECLARAÇÃO

Declaro que o corpo desta dissertação, incluindo espaços e notas, ocupa um total de 199 600 caracteres.

RESUMO

Intitulada *O segredo profissional dos jornalistas enquanto limite à obtenção de prova em Processo Penal*, esta dissertação tem como objectivo enunciar as possíveis limitações que o segredo profissional dos jornalistas pode implicar no Processo Penal, nomeadamente ao nível da prova.

Logrando contextualizar a matéria de estudo deste trabalho, começamos por traçar o recorte constitucional do direito ao sigilo profissional dos jornalistas.

Seguidamente, é feita uma panorâmica do percurso histórico deste direito, desde a Antiguidade Clássica, passando pela Reforma Judiciária de 1837 e pelo regime ditatorial de Oliveira Salazar, desembocando na revisão constitucional de 1982 e na reforma do CPP de 1987, que consagrou o direito ao sigilo jornalístico na CRP e permitiu aos jornalistas recusarem-se a depor sobre matérias cobertas pelo segredo profissional.

Posteriormente, delimitamos qual o âmbito subjectivo e de protecção do segredo profissional dos jornalistas, discutindo se este pode ser qualificado como um verdadeiro segredo profissional e se estamos perante um dever ou um direito dos jornalistas.

Por último, chegamos ao âmago deste trabalho: determinar em que medida o segredo profissional dos jornalistas pode constituir um limite à prova em Processo Penal. O art.º 135º, CPP permite ao jornalista recusar-se a depor num processo-crime em que este intervenha na qualidade de testemunha, quando por ele seja invocado o segredo profissional, o que dá origem a um incidente processual autónomo, da competência do tribunal superior, o qual vai decidir pela quebra ou não do segredo profissional. Mas o segredo profissional dos jornalistas constitui não só um limite à prova testemunhal, como também a certos meios de obtenção de prova, como as buscas, as escutas

Resumo

telefônicas e as apreensões, impondo a verificação de determinados requisitos para a sua realização e a proibição de produção ou de valoração da prova obtida nestas diligências probatórias, por colisão com os direitos e os interesses protegidos pelo segredo profissional dos jornalistas.

ABSTRACT

Protection or confidentiality of journalistic sources as a limit to obtain evidence in Criminal Procedure is the title of a dissertation which seeks first and foremost to provide an insight into the possible limitations to the Criminal Procedure, in particular to the standard of proof, that the protection or confidentiality of journalistic sources may lead to.

In order to contextualise the object of this study, it begins by looking at the Portuguese Constitution and pointing out the consecration of the protection or confidentiality of journalistic sources.

Thereafter, there is an analysis of the historical period, which goes from the Classic Antiquity, through the Judicial Reform of 1837 and the dictatorship of Oliveira Salazar, leading to the constitutional review of 1982 and to the reform of the Criminal Procedure Code in 1987, the former, consecrating the protection or confidentiality of journalistic sources in the Portuguese Constitution and the later, allowing the journalist to refuse to testify about matters covered by the protection of sources.

Then, we define the subjective and the protective scope under the confidentiality of journalistic sources, arguing if it can be qualified as a real professional secrecy and as a duty, or as a right of journalists instead.

Finally, we arrive to the point of this work: to determine in which way the protection or confidentiality of journalistic sources is a limit to the standard of proof in Criminal Procedure. The article 135^o, of the Criminal Procedure Code allows the journalist to refuse to testify, claiming the protection or confidentiality of journalistic sources, when he intervenes in a Criminal Procedure as a witness. That leads to an autonomous procedural incident, solved by a superior Court, which will decide for the breach or not of the protection or confidentiality of journalistic sources. However, this right is not only a limit to testimonial evidence, but also a

limit to certain means of obtaining evidence, such as searches, wiretapping and seizures, requiring the verification of certain formalities for its success and forbidding the production or the valuation of the proof obtained through these evidentiary proceedings, when they collide with the rights and the interests covered by the protection or confidentiality of journalistic sources.

INTRODUÇÃO

O segredo profissional dos jornalistas é uma matéria bastante actual. Recentemente foi suscitada a propósito da notícia publicada pelo órgão de comunicação social TVI sobre o banco BANIF, a qual, aparentemente, resultou na resolução e venda deste último. Ouvido o director de informação do órgão de comunicação social, em comissão parlamentar de inquérito, vários partidos políticos pretendiam que este revelasse a(s) fonte(s) de informação que permitiram à TVI publicitar a notícia.

Como o próprio título desta dissertação revela, optámos por circunscrever o âmbito do nosso trabalho às possíveis limitações que o segredo profissional dos jornalistas pode implicar no Processo Penal, nomeadamente, ao nível da prova.

Enquanto incidente processual autónomo, o segredo profissional encontra-se previsto no art.º 135º, CPP, no capítulo I, do título II, do livro III (Da prova), referente à prova testemunhal. Efectivamente, e como constataremos em seguida, o segredo profissional pode ser invocado quando algum dos profissionais elencados no n.º 1, do art.º 135º, CPP seja chamado a depor enquanto testemunha no âmbito de um processo-crime e queira escusar-se a prestar depoimento. E foi com esta premissa que partimos para a nossa análise.

Inicialmente, procurámos identificar a base constitucional que subjaz ao segredo profissional, nomeadamente ao segredo profissional dos jornalistas. Dentre os quais merece destaque o art.º 36º, n.º 1, CRP relativo à liberdade de imprensa, intimamente correlacionada com a comunicação social, a qual é concretizada mediante a protecção conferida, não só pela CRP, como por legislação avulsa, a vários direitos dos jornalistas, dentre eles, o direito ao sigilo profissional, consagrado no art.º 38º, n.º 2, al. b), CRP, no art.º 22º, al. c), LI e nos art.º 6º, al. c) e 11º, EJ.

Seguidamente, percorreremos a evolução do direito ao segredo profissional dos jornalistas, desde a sua previsão na LI de 1971, embora reconduzido a um esvaziamento quase total, em virtude do regime ditatorial então vigente, até à sua introdução no CPP, com a revisão de 1987, em tudo justificada pela consagração na CRP deste direito operada pela revisão constitucional de 1982, que passou a permitir aos jornalistas guardarem segredo profissional.

A este propósito, convocaremos o Acórdão do TC n.º 7/87, que analisou a questão de saber se, face ao então art.º 38º, n.º 3, CRP, actual art.º 38º, n.º 2, al. b), CRP, que consagra a independência e o sigilo jornalísticos, o art.º 135º, CPP seria inconstitucional.

Feito este enquadramento, caberá delimitar o conceito de jornalista e de fonte de informação e responder a duas perguntas essenciais: é o segredo profissional dos jornalistas um verdadeiro segredo profissional, atendendo a que permite ao jornalista recusar-se revelar a identidade das suas fontes ou, pelo contrário, deverá qualificar-se apenas como segredo jornalístico? E admitindo-o como segredo profissional, deve ser qualificado enquanto um dever ou enquanto um direito dos jornalistas? Ainda no seguimento da resposta à primeira pergunta que colocámos, delimitaremos o âmbito de protecção do segredo profissional dos jornalistas, enquanto restringido à mera possibilidade de recusa de revelação da identidade das fontes ou abarcando ainda o conteúdo das informações transmitidas pela fonte de informação.

A partir daqui vamos analisar o CPP, bem como o EJ, procurando determinar em que medida a obtenção de prova em Processo Penal pode encontrar-se limitada pelo segredo profissional dos jornalistas.

Será então que interpretaremos o art.º 135º, CPP, em articulação com vários princípios, direitos, liberdades e garantias e com a legislação

avulsa existente sobre segredo profissional, procurando determinar ainda as possíveis lacunas processuais existentes. Face ao disposto neste artigo, em que situações pode a recusa em depor pelo jornalista ser considerada legítima? E quando o seja, será que o segredo profissional dos jornalistas é erigido como um valor absoluto relativamente ao dever de colaboração com a justiça e à realização da justiça penal? E será que a possibilidade de invocação do segredo profissional e consequente aplicação do art.º 135º, CPP tem também lugar, não só quando o jornalista intervém em processo-crime como testemunha, mas ainda quando intervém como arguido? Ou a sua intervenção como arguido e o estatuto deste sujeito processual por si só e sem necessidade de invocação do segredo profissional, permitem ao jornalista recusar-se revelar a identidade da sua fonte de informação?

Mas, como a figura do segredo profissional dos jornalistas determina limites – não querendo com esta afirmação, responder desde já à nossa grande interrogação-, não só quanto à prova testemunhal, mas também quanto a determinados métodos de obtenção de prova, analisaremos de seguida e em particular, o regime das buscas, das escutas telefónicas e das apreensões.

Quanto às buscas e apreensões realizadas em órgão de comunicação social ou quando o visado é o jornalista, o seu regime encontra-se regulado no EJ, ao contrário das buscas e apreensões realizadas em escritório de advogado ou em consultório médico ou quando o visado é o advogado ou o médico, cujo regime consta do CPP. Pelo que, para além de apurarmos em que medida o recurso a estes meios de obtenção de prova pode estar limitado pelo segredo profissional dos jornalistas, procuraremos ainda determinar se, pelo facto de estes métodos de obtenção de prova se encontrarem regulados não no CPP, mas sim em legislação avulsa, tal determina consequências diferentes no caso de violação do regime estabelecido.

No que diz respeito às escutas telefónicas, procuraremos interpretar a formulação legal do art.º 188º, n.º 6, al. b), CPP, uma vez que, após a reforma do CPP de 2007, levantam-se dúvidas quanto à articulação entre o “pretense” imediatismo na destruição das escutas telefónicas que abranjam o segredo profissional dos jornalistas e o conceito de “*suportes técnicos e relatórios manifestamente estranhos ao processo*”.

Propomo-nos, pois, analisar todos estes problemas que agora enunciámos, logrando com este trabalho contribuir para uma melhor compreensão do segredo profissional dos jornalistas e para a doutrina portuguesa de Direito Processual Penal.

1. A consagração constitucional do direito ao sigilo jornalístico

1.1. A liberdade de imprensa enquanto qualificação da liberdade de expressão e de informação.

A constitucionalização de vários direitos e liberdades relacionados com a comunicação social ancora-se na necessidade de salvaguarda do pluralismo informativo, isto é, *“da multiplicidade, da diversidade e da vitalidade dos meios e órgãos de comunicação social – o designado pluralismo externo – e das ideias e opiniões expressas em cada órgão – pluralismo interno”*¹. Desta forma, procura-se promover e garantir a livre formação da opinião pública.

A liberdade de imprensa é uma das liberdades relacionadas com a comunicação social e encontra-se expressamente consagrada no art.º 38º, n.º 1, CRP. Inicialmente um direito de defesa perante os poderes públicos é hoje, concomitantemente, uma garantia constitucional da livre formação da opinião pública num Estado democrático².

O conceito de “imprensa” a que se refere o preceito constitucional deve ser entendido em sentido amplo, nele se incluindo a imprensa escrita, a rádio e a televisão. Pelo contrário, a Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro, que aprovou a LI, adoptou o sentido restrito, referindo-se exclusivamente à imprensa escrita³, sendo que o regime da rádio e da

¹ Cfr. Jorge Miranda, Rui Medeiros, *in Constituição Portuguesa anotada*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 864.

² Cfr. Jónatas E. M. Machado, *in Liberdade de expressão – Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 505.

³ Art.º 9º, n.º 1, LI *“Integram o conceito de imprensa, para efeitos da presente lei, todas as reproduções impressas de textos ou imagens disponíveis ao público, quaisquer que sejam os processos de impressão e reprodução e o modo de distribuição utilizado.”*

televisão estão estabelecidos em diplomas avulsos, nomeadamente na Lei da Rádio e na Lei da Televisão.

Nas palavras de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, a liberdade de imprensa não é mais do que uma qualificação da liberdade de expressão e da liberdade de informação, o que se espelha na identidade de regimes constitucionais. No entanto, a liberdade de imprensa não estende o seu âmbito de protecção aos suportes de actividades publicitárias e de entretenimento, mas apenas aos meios de comunicação social que funcionem como veículos da liberdade de expressão e de informação⁴. Por sua vez, JÓNATAS E. M. MACHADO ressalva que embora estejamos perante dois direitos materialmente distintos, existe uma *“conexão substantiva interna entre o direito à liberdade de expressão, a liberdade de imprensa e as demais liberdades de comunicação.”*⁵, porquanto a liberdade de expressão assegura, nomeadamente aos jornalistas, a possibilidade de se fazerem ouvir. E continua, sublinhando que também relativamente à liberdade de imprensa, a doutrina não considera que esta seja um caso especial relativamente à liberdade de informação. A liberdade de imprensa pretende assegurar, não só o acesso às fontes geralmente acessíveis, as quais delimitaremos mais à frente no texto, mas também a recolha de informações através de processos de investigação, observação e entrevista, os quais carecem da existência de uma protecção acrescida das relações de confiança estabelecidas entre a imprensa e as fontes de informação⁶.

⁴ Cfr. J. Gomes Canotilho, Vital Moreira, *in Constituição da República Portuguesa anotada*, 1º volume, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 580.

⁵ Cfr. Jónatas E. M. Machado, *in Liberdade de expressão – Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, cit., p. 517.

⁶ Cfr. Jónatas E. M. Machado, *in Liberdade de expressão – Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, cit., p. 518.

A CRP, na análise comparativa de ORTEGA GUTIERREZ⁷, é o texto constitucional dos países ocidentais que mais normas contempla sobre a liberdade de expressão e a liberdade de informação, para além de ser a única a conferir um preceito constitucional à liberdade de imprensa e a distingui-la da liberdade de expressão, de opinião e de informação.

Liberdade de primeira geração e de carácter negativo, a liberdade de expressão consagrada no art.º 37º, CRP, impõe ao Estado o dever de se abster de interferir na comunicação estabelecida entre os particulares, nomeadamente, entre os meios de comunicação e os seus profissionais⁸. Decorrência da liberdade de expressão é a liberdade de opinião, que tem como pressuposto a liberdade de imprensa, porquanto só fará sentido defender a liberdade de opinião, se ela puder ser manifestada através dos diversos meios que possibilitam a divulgação do pensamento⁹, nomeadamente, através dos meios de comunicação social.

No entender de JÓNATAS E. M. MACHADO¹⁰, “a liberdade de informação situa-se num ponto de cruzamento de vários direitos fundamentais”, nomeadamente, do direito à liberdade de expressão, anteriormente referido, da liberdade de imprensa e das garantias dos direitos dos jornalistas, embora cada um destes direitos e liberdades esteja enumerado no texto constitucional português de forma autónoma. Compreende o direito de informar, o direito de se informar e o direito de

⁷ Cfr. David Ortega Gutierrez., *in Derecho a la Información Versus Derecho al Honor*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, pp. 23 a 45.

⁸ Cfr. Fernando dos Reis Condesso, *in Direito da comunicação social: lições*, Coimbra, Almedina, 2007, p. 77.

⁹ Cfr. Fernando dos Reis Condesso, *in Direito da comunicação social: lições*, cit., p. 81.

¹⁰ Cfr. Jónatas E. M. Machado, *in Liberdade de expressão – Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, cit., pp. 472 a 473.

ser informado. O primeiro reveste-se de uma forma negativa, que consiste na liberdade de transmitir ou comunicar informações, difundindo-as sem qualquer impedimento; e de uma forma positiva, enquanto direito a informar¹¹, o que pressupõe que o jornalista tenha acesso aos meios necessários para obter as informações que possibilitarão a elaboração da sua peça jornalística. O segundo, também designado por liberdade de informação em sentido estrito¹², consiste na liberdade de recolha e de procura das fontes de informação, sem que possam existir impedimentos¹³, donde decorre que a escolha das fontes de informação relevantes cabe ao particular e não ao poder político. Seguindo a esteira da doutrina e da jurisprudência germânicas, JÓNATAS E. M. MACHADO conclui que as fontes de informação a que o cidadão pode aceder são as fontes geralmente acessíveis, isto é, toda a pessoa ou objecto portador de informação que se mostrem adequados à comunicação de informações à generalidade dos indivíduos, donde ressaltam, os meios de comunicação social¹⁴. O terceiro nível da liberdade de informação consiste no direito a ser mantido adequadamente e verdadeiramente informado, nomeadamente pelos meios de comunicação¹⁵, do qual decorre a garantia de acesso à informação nas suas mais diversas formas¹⁶. O direito de se informar e

¹¹ Cfr. J. J. Gomes Canotilho, Vital Moreira, *in Constituição da República Portuguesa anotada*, 1º volume, cit., p. 573.

¹² Cfr. Jónatas E. M. Machado, *in Liberdade de expressão – Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, cit., p. 478.

¹³ Cfr. J. J. Gomes Canotilho, Vital Moreira, *in Constituição da República Portuguesa anotada*, 1º volume, cit., p. 573.

¹⁴ Cfr. Jónatas E. M. Machado, *in Liberdade de expressão – Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, cit., p. 480.

¹⁵ Cfr. J. J. Gomes Canotilho, Vital Moreira, *in Constituição da República Portuguesa anotada*, 1º volume, cit., p. 573.

¹⁶ Cfr. Jónatas E. M. Machado, *in Liberdade de expressão – Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, cit., p. 478.

o direito de ser informado são aqueles que têm particular reflexo nos cidadãos em geral¹⁷, enquanto que, no caso dos jornalistas, existe, nas palavras de JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, “*uma tensão entre esses três aspectos*”¹⁸, isto é, entre o direito de se informar, o direito de ser informado e o direito de informar, como veremos em seguida.

1.2. O direito ao sigilo profissional enquanto garantia do direito de acesso às fontes de informação.

A garantia dos direitos dos jornalistas, com a consagração expressa na CRP daqueles considerados mais relevantes e com maior incidência, constitui uma concretização do direito à liberdade de imprensa.

Dentre os vários direitos que aqui poderíamos enunciar, destacamos o direito de acesso às fontes de informação, constitucionalmente consagrado no art.º 38º, n.º 2, al. b), CRP¹⁹, bem como no art.º 22º, al. b), LI e nos art.º 6º, al. b) e 8º e ss. EJ, o qual tem como corolário, o direito à protecção do sigilo profissional aplicável a todos os meios de expressão pública, nomeadamente às publicações periódicas, aos meios electrónicos e a todo o tipo de suportes de informação, escritos, falados e ainda à multimédia²⁰.

¹⁷ Cfr. João Zenha Martins, “O segredo jornalístico, a protecção das fontes de informação e o incidente processual penal de quebra de escusa de depoimento”, *in Revista do Ministério Público*, Ano 27, n.º 126, Abr. – Jun., Lisboa, (s.n.), 2006, p. 86.

¹⁸ Cfr. Jorge Miranda, Rui Medeiros, *in Constituição Portuguesa anotada*, Tomo I, cit., p. 865. A este propósito, veiculando o mesmo entendimento, *vd.* João Zenha Martins, “O segredo jornalístico, a protecção das fontes de informação e o incidente processual penal de quebra de escusa de depoimento”, cit., p. 86.

¹⁹ Art.º 38º, n.º 2, al. b), CRP “A liberdade de imprensa implica: o direito dos jornalistas, nos termos da lei, ao acesso às fontes de informação e à protecção da independência e do sigilo profissionais, bem como o direito de elegerem conselhos de redacção.” (sublinhado nosso).

²⁰ Cfr. Fernando dos Reis Condesso, *in Direito da comunicação social: lições*, cit., p. 206.

A previsão nos diplomas legais do direito ao segredo profissional dos jornalistas tem-se generalizado nos Estados democráticos, inclusivamente com a sua consagração constitucional, do qual, como referido supra, é exemplo o ordenamento jurídico português, embora determinados ordenamentos jurídicos ainda lhe confirmem uma natureza meramente deontológica ou jurisprudencial. Quanto ao seu grau de protecção existem ordenamentos jurídicos que o reconhecem como um direito absoluto, mas no ordenamento jurídico português, este direito está configurado como um direito relativo, susceptível de derrogação em situações excepcionais por decisão das autoridades judiciárias²¹²².

No nosso ordenamento jurídico, a regra é a liberdade de informação, cabendo, por isso, à lei criar as condições de acesso dos jornalistas às fontes de informação. Contendem aqui também as questões ligadas à tutela jurídica da reserva da intimidade da vida privada, cujo jornalista no exercício do direito de informar não deve violar²³²⁴.

Para assegurar o direito do público de ser informado é indispensável que se garanta o direito dos jornalistas de informarem²⁵, pelo que o direito à protecção do sigilo profissional, ao garantir que a recusa do jornalista em revelar as suas fontes de informação não

²¹ Cfr. Alberto Arons de Carvalho, António Monteiro Cardoso, João Pedro Figueiredo, *in Direito da Comunicação Social*, Lisboa, Editorial Notícias, 2003, p. 218, nota 140.

²² Cfr. p. 45.

²³ Cfr. Sara Pina, *in A Deontologia dos Jornalistas Portugueses*, cit., pp. 106 e ss.; Sónia Reis, “Da Relevância do Segredo Profissional no Processo Penal”, *in Revista de Direito Penal*, volume II, n.º 2, Lisboa, (s.n.), 2003, p. 24.

²⁴ Cfr. pp. 36 e 37.

²⁵ Cfr. Alberto Arons de Carvalho, António Monteiro Cardoso, João Pedro Figueiredo, *in Direito da Comunicação Social*, cit., p. 215; Fernando dos Reis Condesso, *in Direito da comunicação social: lições*, cit., p. 203; Jorge Wemans, “Os jornalistas perante o segredo de justiça e o sigilo profissional”, *in Cadernos da Revista do Ministério Público - Jornadas de Processo Penal*, n.º 2, Lisboa, (s.n.), 1987, pp. 169 a 173.

implicará qualquer prejuízo ou sanção²⁶, torna-se preponderante para o exercício do jornalismo, sobretudo do jornalismo de investigação. A ausência da consagração deste direito²⁷ poderia pôr em causa a “*função democrática dos meios de comunicação social*”²⁸, bem como a formação da opinião pública, porquanto as fontes teriam receio de informar o jornalista, acabando por não transmitir as informações de que tivessem conhecimento. Concomitantemente, o público ficaria impedido de aceder a informações com interesse geral, imprescindíveis para a formação de uma opinião pública esclarecida, democrática e pluralista. Desta forma, permaneceriam ocultos factos e acontecimentos com relevância geral, cujo desconhecimento por parte do público, revelar-se-ia decisivo para que a sua opinião se mostrasse ultrajada.

A protecção do segredo profissional dos jornalistas é de tal forma importante, que a doutrina e a jurisprudência têm vindo a considerar que o segredo jornalístico está implicitamente previsto no art.º 10º, n.º 1, CEDH²⁹, cuja quebra por parte das autoridades de investigação criminal ou jurisdicional, só pode considerar-se justificada nos termos do n.º 2, do art.º 10º³⁰.

Como destaca JÓNATAS E. M. MACHADO, “*tendo começado por ser um imperativo deontológico e uma máxima de natureza pragmática,*

²⁶ Cfr. J. J. Gomes Canotilho, Vital Moreira, *in Constituição da República Portuguesa anotada*, 1º volume, cit., p. 583.

²⁷ Sobre a questão de saber se estamos perante um direito ou um dever dos jornalistas ao segredo profissional, a qual tem suscitado posições divergentes na doutrina portuguesa, *vd.* pp. 35 e ss.

²⁸ Cfr. Alberto Arons de Carvalho, António Monteiro Cardoso, João Pedro Figueiredo, *in Direito da Comunicação Social*, cit., p. 215.

²⁹ Art.º 10º, n.º 1, CEDH “Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras...” (sublinhado nosso).

³⁰ Cfr. Alberto Arons de Carvalho, António Monteiro Cardoso, João Pedro Figueiredo, *in Direito da Comunicação Social*, cit., p. 215, nota de rodapé 132; Fernando dos Reis Condesso, *in Direito da comunicação social: lições.*, cit., p. 205.

desde sempre ligado à actividade jornalística, o sigilo profissional dos jornalistas relativamente às fontes de informação é hoje um princípio de natureza jurídico-constitucional, concretizador das liberdades de informação e de imprensa, particularmente importante numa altura em que se generaliza a prática do jornalismo de investigação³¹. E também no acórdão do TEDH, Goodwin versus Reino Unido, de 26 de Fevereiro de 1996³², se destaca a importância da protecção das fontes jornalísticas, porquanto esta é considerada uma das “condições essenciais para a liberdade de imprensa”³³.

³¹ Cfr. Jónatas E. M. Machado, *in* Liberdade de expressão – Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social, cit., p. 579.

³² Cfr. TEDH, (1996), Acórdão Goodwin V. Reino Unido, (Consult. 28 Out. 2015). Disponível na WWW. <URL <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Goodwin-v-United-Kingdom-ECHR-27-Mar-1996.pdf> >.

³³ “Protection of journalistic sources is one of the basic conditions for press freedom”.

2. A evolução do direito ao segredo profissional

2.1. Da consagração do dever de sigilo profissional médico à consagração do segredo profissional dos jornalistas.

O dever de sigilo profissional médico é aquele que se encontra consagrado há mais tempo, remontando à Antiguidade Clássica e conhecido como o Juramento de Hipócrates.³⁴

No Direito Romano foi dada especial relevância ao segredo profissional, com a conseqüente indicação do conjunto de incapacidades que seriam susceptíveis de inabilitar certas pessoas a serem ouvidas no processo como testemunhas, destacando-se de entre elas, a inabilidade profissional de carácter absoluto dos advogados chamados a depor nas causas em que prestassem patrocínio³⁵.

A publicação da Reforma Judiciária de 1837 determinou “a relevância adjectiva da instituição do segredo profissional”³⁶, reconhecendo-se no art.º 114º, aos advogados, aos confessores e aos médicos, a faculdade de se escusarem a depor em juízo, quando o seu depoimento pudesse implicar a revelação de factos sigilosos conhecidos no exercício e por causa da profissão³⁷. Estas três categorias de profissionais eram chamados os “*confidentes necessários*”³⁸.

³⁴ Cfr. Sónia Reis, “Da Relevância do Segredo Profissional no Processo Penal”, cit., p. 25.

³⁵ Cfr. Sónia Reis, “Da Relevância do Segredo Profissional no Processo Penal”, cit., pp. 25 e 26.

³⁶ Cfr. Sónia Reis, “Da Relevância do Segredo Profissional no Processo Penal”, cit., p. 26.

³⁷ Cfr. Sónia Reis, “Da Relevância do Segredo Profissional no Processo Penal”, cit., p. 26.

³⁸ “*Confidentes necessários*” seriam aqueles profissionais aos quais as pessoas eram obrigadas a recorrer para obterem ajuda fundamental em determinados aspectos do seu dia-a-dia. Neste sentido, cfr. Rodrigo Santiago, “Considerações acerca do Regime Estatutário do Segredo Profissional dos Advogados”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, volume I, n.º 57 (Janeiro), Lisboa, (s.n.), 1997, p. 235 e “Jornalistas e segredo profissional”, in *Sub Judice*, n.º 15/16, Jun./ Dez., Lisboa, Index, 1999, p. 151.

Em 1929, o novo CPP no seu art.º 217º alargou o elenco de profissionais com possibilidade de invocarem o segredo profissional para se escusarem a depor, passando a incluir no seu âmbito de aplicação os procuradores, os notários e as parteiras³⁹.

Ainda antes da queda do regime ditatorial de Oliveira Salazar, em 25 de Abril de 1974, já o direito ao segredo profissional dos jornalistas se encontrava previsto na LI de 1971, embora, e decorrente das limitações impostas pelo regime, este fosse um direito praticamente vazio, não sendo reconhecido quando estivessem em causa informações ou notícias relacionadas com “*a segurança exterior ou interior do Estado*” ou quando o conhecimento da origem das informações pudesse contribuir para a averiguação da autoria ou das circunstâncias da prática de crimes públicos⁴⁰, podendo a quebra do sigilo ser imposta por qualquer autoridade, nas situações elencadas, mas apenas por decisão do tribunal quanto “*à origem de informações ou notícias pertinentes a crimes semipúblicos e particulares ou à vida íntima dos cidadãos*”⁴¹.

Com a queda do regime salazarista e o advento da democracia, a LI de 1975 veio a consagrar o segredo profissional dos jornalistas como um direito absoluto⁴², acabando com as limitações da lei anterior.

E após 1987, com as alterações introduzidas ao CPP, a legislação processual penal passou a permitir aos jornalistas guardarem segredo

³⁹ Cfr. Sónia Reis, *Da Relevância do Segredo Profissional no Processo Penal*, cit., p. 28.

⁴⁰ Base VII, Lei de imprensa n.º 5/71, de 5 de Novembro “1. É reconhecido aos profissionais da imprensa o direito ao sigilo profissional em relação à origem das informações ou notícias que publiquem ou transmitam, salvo quanto às que interessem à segurança exterior ou interior do Estado ou que respeitem à verificação ou punição de crimes públicos.”

⁴¹ Ver art.º 81, n.º 2, DL n.º 150/72, de 5 de Maio.

⁴² Art.º 5º, n.º 4, DL n.º 85-C/75, de 26 de Fevereiro “4. Os jornalistas não são obrigados a revelar as suas fontes de informação, não podendo o seu silêncio sofrer qualquer sanção directa ou indirecta.”

profissional, uma inclusão em tudo justificada, porquanto na revisão constitucional de 1982 o direito ao sigilo profissional foi constitucionalmente consagrado no art.º 38º, n.º 3⁴³. E contrariamente ao que estava previsto até ao termo da vigência do CPP de 1929 – no qual, a possibilidade de os profissionais referidos no art.º 217º poderem escusar-se a depor em juízo tinha um carácter essencialmente absoluto, porquanto a invocação do segredo profissional tinha como consequência a desvinculação da obrigação de testemunhar, de acordo com os art.º 214º e 215º, CPP de então - com a entrada em vigor do CPP de 1987, o direito ao sigilo profissional deixou de ser garantido de forma absoluta, tendência que se mantém ainda hoje. Note-se que o art.º 135º, CPP, embora preveja a possibilidade de escusa de testemunho aos profissionais ali elencados, consagra a possibilidade de um tribunal poder ordenar a prestação de depoimento por parte do jornalista com a consequente quebra do segredo profissional⁴⁴⁴⁵.

2.2. O regime vigente – análise do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 7/87.

O actual regime vigente em matéria de direito ao segredo profissional dos jornalistas reparte-se pelo art.º 38º, n.º 2, al. b), CRP –

⁴³ Art.º 38º, n.º 3, CRP de 1982 *“A liberdade de imprensa implica o direito dos jornalistas, nos termos da lei, ao acesso às fontes de informação e à protecção da independência e do sigilo profissionais, bem como o direito de elegerem conselhos de redacção.”* (sublinhado nosso). Com a revisão constitucional de 1989, o sigilo profissional dos jornalistas passou a estar consagrado no art.º 38º, n.º 2, al. b), CRP e assim se mantém.

⁴⁴ Cfr. Sónia Reis, “Da Relevância do Segredo Profissional no Processo Penal”, cit., pp. 28 e 29.

⁴⁵ Este regime foi inspirado no estabelecido para a decisão sobre a revelação do segredo profissional médico e para a revelação do segredo profissional dos farmacêuticos, constantes dos DL n.º 47 749, de 16 de Junho de 1967 e 48 587, de 27 de Agosto de 1968, respectivamente.

como já anteriormente referimos – pelo CPP, pela LI de 1999, pelo EJ e pelo Código Deontológico dos Jornalistas.

A LI estabelece no art.º 22, al. c) o direito ao sigilo profissional como um direito fundamental do jornalista, a ser definido no seu conteúdo e extensão pela CRP e pelo EJ.

O ponto 6. do Código Deontológico dos Jornalistas⁴⁶ estabelece que “o jornalista não deve revelar, mesmo em juízo, as suas fontes confidenciais de informação”.

Esta posição é atenuada pelo EJ, que excepciona no seu art.º 11º o regime do Processo Penal: “Sem prejuízo do disposto na lei processual penal, os jornalistas não são obrigados a revelar as suas fontes de informação, não sendo o seu silêncio passível de qualquer sanção, directa ou indirecta.” Assim, embora vinculado deontologicamente ao segredo, o regime legal permite que, em casos excepcionais, o jornalista possa ser obrigado a revelá-lo⁴⁷, nos termos previstos pelo art.º 135º, CPP. Propomo-nos, por isso, e ainda antes de discorrer sobre o incidente de quebra do segredo previsto no art.º 135º, CPP, analisar o percurso histórico deste artigo até à sua redacção actual.

O art.º 135º, nomeadamente os seus n.º 2 e 3, entre outros artigos do CPP de 1987, foi remetido ao TC pelo PR, que requereu a apreciação preventiva da constitucionalidade, porquanto considerou que esse art.º violava o disposto no então art.º 38º, n.º 3, CRP, no que este se referia à protecção da independência e do sigilo profissional dos

⁴⁶ Os jornalistas portugueses regem-se pelo Código Deontológico aprovado em 4 de Maio de 1993.

⁴⁷ Cfr. João Luís Rodrigues Gonçalves, *in Liberdade de Expressão, Imprensa e Justiça*, (s.n.), 2002, p. 69.

jornalistas. E por acórdão do TC n.º 7/87⁴⁸, veio a pronunciar-se o tribunal no sentido de que o art.º 135º, n.º 2 e 3, CPP não violava o segredo profissional dos jornalistas.

A análise da constitucionalidade deste artigo desenvolveu-se em torno de duas questões. A primeira consistia em saber se, invocado o segredo profissional pelo jornalista como fundamento para escusar-se a depor, a autoridade judiciária teria ou não a possibilidade de indagar da legitimidade da escusa, podendo, eventualmente, chegar à conclusão de que o facto não estava abrangido pelo segredo. O tribunal decidiu que o n.º 2, do art.º 135º dava resposta a esta questão, ao dar à autoridade judiciária o poder de averiguar da legitimidade da escusa e, caso concluísse pela ilegitimidade, ordenar ou requerer ao tribunal a prestação do depoimento. Compreende-se a posição do tribunal, de que não estaríamos perante uma violação do segredo profissional porquanto, em todo o caso, se o facto invocado pelo jornalista para escusar-se a depor não estivesse legalmente coberto pelo segredo, não estaríamos sequer no âmbito de aplicação do segredo profissional.

A segunda questão consistia em saber se, havendo legitimidade do invocante do segredo profissional, o tribunal podia ordenar a prestação de depoimento, havendo, neste caso, lugar a incidente de quebra do segredo. Quanto a esta questão foi entendimento do tribunal que o art.º 38º, n.º 3, CRP⁴⁹, que consagrava o direito à protecção do sigilo profissional, remetia para lei ordinária, pelo que caberia à lei delimitar o seu âmbito de aplicação e garantir o seu exercício. Ora, o n.º 3, do art.º 135º, CPP, que regulava especificamente o incidente de quebra – e que ainda regula na redacção actual -, atribuía competência

⁴⁸ Cfr. TC, (1987), Acórdão n.º 7/87, (Consult. 11 Nov. 2015). Disponível na WWW. <URL <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870007.html>>.

⁴⁹ Actual art.º 38º, n.º 2, al. b), CRP.

decisória ao tribunal imediatamente superior àquele onde o incidente de quebra se tivesse suscitado, conferindo ao juiz o poder de, oficiosamente ou a requerimento, suscitar a intervenção do tribunal superior, precedendo a decisão da audição do organismo representativo da profissão relacionada com o segredo profissional em causa e desde que verificados os pressupostos referidos no art.º 185º, CP de 1982⁵⁰⁵¹. Concluiu o tribunal que a restrição estabelecida pelo n.º 3, do art.º 135º, CPP não constituía uma agressão desproporcionada ao segredo profissional garantido aos jornalistas, tendo em atenção os valores pelos quais era sacrificado e as cautelas que rodeavam a quebra do segredo profissional. Partilhamos o entendimento do TC também quanto a esta questão - o incidente de quebra do segredo pressupõe a análise dos interesses em conflito, nomeadamente, o direito do profissional do jornalismo ao segredo e por outro lado, a busca da verdade material e o sucesso da investigação. Ao ser remetida a decisão de quebra ao tribunal superior, não só quando existam dúvidas sobre a legitimidade da escusa do jornalista em depor, mas, e sobretudo, quando essa legitimidade exista, confere à decisão sobre o incidente de quebra

⁵⁰ A violação do segredo profissional “*não será punível se for revelado no cumprimento de um dever jurídico sensivelmente superior ou visar um interesse público ou privado legítimo, quando, considerados os interesses em conflito e os deveres de informação, que, segundo as circunstâncias, se impõem ao agente, se puder considerar meio adequado para alcançar aquele fim*”.

⁵¹ No CPP de 1987, o incidente de quebra do segredo profissional encontrava-se ainda dependente da verificação dos pressupostos do art.º 185º, CP de 1982. Com as alterações introduzidas ao CP, pelo DL n.º 48/95, de 15 de Março, que revogou o art.º 185º, CP de 1982, também no art.º 135º, CPP foi eliminada a referência ao art.º 185º, CP, passando a existir quebra do segredo profissional sempre que esta se mostre justificada, segundo o princípio da prevalência do interesse preponderante “*O tribunal superior àquele onde o incidente se tiver suscitado, ou, no caso de o incidente se ter suscitado perante o Supremo Tribunal de Justiça, o plenário das secções criminais, pode decidir da prestação de testemunho com quebra do segredo profissional sempre que esta se mostre justificada face às normas e princípios aplicáveis da lei penal, nomeadamente face ao princípio da prevalência do interesse preponderante...*” (sublinhado nosso).

garantias acrescidas de legalidade. Acresce o facto de que, a justa causa invocada pelo jornalista para se escusar a depor ao abrigo do segredo profissional não desaparece com a decisão de quebra do segredo. O que acontece é que a decisão judicial faz prevalecer o interesse da realização da justiça sobre o direito do jornalista ao segredo profissional.

3. Do segredo profissional

3.1. Conceito de jornalista e fonte de informação.

O art.º 1º, n.º 1, EJ, apresenta uma definição de jornalista⁵². Optámos aqui por nos remeter ainda para a noção de jornalista de FERNANDO DOS REIS CONDESSO, a qual o próprio designa como “*mais precisa e descritiva*”⁵³, considerando como jornalistas “*todas as pessoas que, com capacidade autónoma de selecção, hierarquização e valorização dos elementos informativos recolhidos, exerçam funções de pesquisa, recolha, selecção e tratamento de factos, notícias ou opiniões, destinados a divulgação, com fins informativos, através de texto, imagem ou som, por meio de imprensa, agência noticiosa, rádio, televisão ou outro meio electrónico de difusão, como ocupação principal, permanente e remunerada, desde que estas funções materiais não constituam actividades desempenhadas ao serviço de publicações de natureza predominantemente promocional, ou cujo objecto específico consista em divulgar, publicitar ou por qualquer forma dar a conhecer instituições, empresas, produtos ou serviços, segundo critérios de oportunidade comercial ou industrial.*”⁵⁴

Da análise do preceito normativo e da noção proposta por FERNANDO DOS REIS CONDESSO é possível concluir que integram o conceito de jornalista os cidadãos que exerçam como ocupação principal, permanente e remunerada, a actividade jornalística. Mas, o conceito de jornalista não é apenas definido tendo por base as funções

⁵² É considerado jornalista quem exerça “*como ocupação principal, permanente e remunerada, funções de pesquisa, recolha, selecção e tratamento de factos, notícias ou opiniões, através de texto, imagem ou som, destinados a divulgação, com fins informativos, pela imprensa, por agência noticiosa, pela rádio, pela televisão ou por qualquer outro meio electrónico de difusão.*”

⁵³ Cfr. Fernando dos Reis Condeso, *in Direito da comunicação social: lições*, cit., p. 199.

⁵⁴ Cfr. Fernando dos Reis Condeso, *in Direito da comunicação social: lições*, cit., pp. 199 a 200.

desempenhadas. Devem considerar-se ainda os meios de divulgação utilizados. Quanto a este aspecto, consagra o art.º 1º, n.º 1, EJ uma definição aberta do meio de comunicação utilizado “...*pela imprensa, por agência noticiosa, pela rádio, pela televisão ou por qualquer outro meio electrónico de difusão.*”, permitindo, desta forma, integrar no conceito de jornalista aqueles que trabalham nos (ou para) jornais online, os repórteres fotográficos e os repórteres de imagem⁵⁵.

Para ser-se considerado jornalista não é necessária a existência de um contrato de trabalho com uma empresa de comunicação social, pelo que são ainda considerados jornalistas aqueles que exercem a profissão em regime de trabalho independente, os denominados freelancer⁵⁶.

Condição essencial para o exercício da profissão é ainda a habilitação com título profissional, conforme previsto no art.º 4º, n.º 1, EJ.

Ficam excluídos do conceito de jornalista quem exerça funções ao serviço de “*publicações que visem predominantemente promover atividades ou produtos, serviços ou entidades de natureza comercial ou industrial*”⁵⁷, bem como verificando-se alguma das incompatibilidades previstas no art.º 3º, EJ.

Quanto ao conceito de fonte de informação utilizado pela legislação portuguesa é entendimento comum que nele cabem não só as fontes humanas, como as fontes materiais, nomeadamente “*os arquivos jornalísticos de texto, som ou imagem das empresas ou*

⁵⁵ Cfr. Alberto Arons de Carvalho, António Monteiro Cardoso, João Pedro Figueiredo, *in Direito da comunicação social*, cit., p. 149.

⁵⁶ Cfr. Alberto Arons de Carvalho, António Monteiro Cardoso, João Pedro Figueiredo, *in Direito da comunicação social*, cit., p. 149.

⁵⁷ Ver art.º 1º, n.º 2, EJ.

quaisquer documentos susceptíveis de as revelar”⁵⁸, bem como “o material utilizado no exercício da profissão”⁵⁹. De acordo com o Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 205/77⁶⁰, de 3 de Novembro, devem incluir-se no conceito de fonte de informação pessoas, documentos, coisas, situações ou acontecimentos e respectivos suportes, tais como gravações audiovisuais e material escrito, que forneçam ao jornalista, de qualquer forma e por qualquer meio, elementos para qualquer tipo de informação e que sejam desconhecidos. Incluem-se aqui os materiais informativos a que o jornalista tenha recorrido e que contenham factos que ele pretenda manter secretos.

O conceito de fonte de informação engloba por isso, não só os elementos recolhidos de pessoas em concreto, como também o próprio material recolhido, como salienta o Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 38/1995, de 22 de Fevereiro de 1996⁶¹. Donde decorre que, e conforme menciona a Deliberação da ERC 14/DR-I/2008, de 30 de Janeiro⁶², o segredo profissional dos jornalistas confere ao seu titular não só o direito de não revelar a identidade das suas fontes, como

⁵⁸ Cfr. Alberto Arons de Carvalho, António Monteiro Cardoso, João Pedro Figueiredo, *in Direito da comunicação social*, cit., p. 226.

⁵⁹ Cfr. Alberto Arons de Carvalho, António Monteiro Cardoso, João Pedro Figueiredo, *in Direito da comunicação social*, cit., p. 226.

⁶⁰ Cfr. Bases Jurídico-Documentais IGFEJ, Pareceres da Procuradoria-Geral da República, (Consult. 6 Out. 2015). Disponível na WWW. <URL <http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/7fc0bd52c6f5cd5a802568c0003fb410/d4e4b0ed1fd5801f802566170041b93f?OpenDocument>>.

⁶¹ Cfr. Procuradoria Geral da República, “Parecer n.º 38/95, de 22 de Fevereiro de 1996”, *in Pareceres da Procuradoria-Geral da República*, volume VI, (s.n.), Dezembro de 2007.

⁶² Cfr. ERC, Deliberações ERC, (Consult. 6 Out. 2015). Disponível na WWW. <URL <http://www.erc.pt/download/YToyOntzOjg6ImZpY2hlaXJvIjtzOjM4OiJtZWVpYS9kZWVpY3RvX29mZmxpbmUvNDg2LnBkZil7czo2OiJ0aXR1bG8iO3M6MjI6ImlRbGliZXJhY2FvLWVlTE0ZHItaTlwMDgiO30=/deliberacao-14dr-i2008>>.

também opor-se à disponibilização dos materiais informativos e à revelação de como foram obtidas aquelas informações.

3.2. O (aparente) segredo profissional dos jornalistas enquanto dever ou enquanto direito?

“O segredo profissional consiste na proibição de revelar factos ou acontecimentos de que se teve conhecimento ou que foram confiados em razão e no exercício de uma actividade profissional. Consubstancia-se na reserva que todo o indivíduo deve guardar dos factos conhecidos no desempenho das suas funções ou como consequência do seu exercício, em relação àqueles que lhe incumbe ocultar, quer porque o segredo lhe é pedido, quer porque ele é inerente à própria profissão. O segredo profissional é por isso, um atributo indispensável de todas as profissões que assentam numa relação de confiança.”⁶³

No que aos jornalistas diz respeito, o segredo profissional permite-lhes recusarem-se revelar a identidade das suas fontes de informação⁶⁴.

O art.º 135º, CPP ao consagrar que os profissionais elencados no seu n.º 1 podem escusar-se a depor sobre conhecimentos apreendidos no exercício e por causa da profissão, levanta a questão de saber se essa escusa deve ser entendida como um direito ou como um dever. Fazendo uma interpretação literal do preceito, parece ser de concluir

⁶³ Cfr. Acórdão do STJ, de 9 de Fevereiro de 2011, Processo n.º 12153/09, Relato n.º 367.

⁶⁴ Concluindo pela existência de um dever de sigilo absoluto, enquanto meio de protecção das fontes (que recerariam informar o jornalista, se não existisse a garantia de sigilo, o que comprometeria a informação disponibilizada ao público e a formação democrática e pluralista da opinião pública), *vd.* Manuel Simas Santos, Manuel Leal-Henriques, *in Código de Processo Penal anotado*, 4ª edição, Coimbra, Almedina, 1991, p. 965.

que existe um direito para os profissionais de se oporem a testemunhar⁶⁵. No entanto, parece-nos ser de discordar deste entendimento, pelo menos relativamente a algumas das profissões elencadas, como seja a de advogado ou a de médico, porquanto quando o confitente revela factos ou acontecimentos a um desses profissionais nasce na esfera jurídica destes últimos um dever: a obrigação de sigilo, imprescindível para se conferir uma protecção adequada ao confitente e aos factos abrangidos pelo segredo e que se traduz na imposição do art.º 195º, CP. Esta exigência legal tem como fundamento o direito à reserva da intimidade da vida privada daquele que revela o segredo, sendo esse o direito que é tutelado pela lei penal substantiva⁶⁶. Efectivamente, quando alguém recorre aos serviços de um profissional, vê-se compelido a partilhar factos da sua vida que não quer que sejam levados a público, revelando-os, por isso, a título de confidência. Nasce na esfera jurídica daquele que partilhou esses factos, o direito fundamental ao segredo, uma decorrência do direito à reserva da intimidade da vida privada que lhe confere a expectativa constitucionalmente tutelada de que essas informações partilhadas sejam mantidas em segredo⁶⁷. É por isso com base no direito à reserva

⁶⁵ Neste sentido, *vd.* Cremilda Maria Ramos Ferreira, *in Sigilo Profissional na Advocacia: responsabilidade decorrente da violação do dever de sigilo*, Coimbra, Coimbra Editora, 1991, p. 23 e Germano Marques da Silva, *in Curso de Processo Penal*, volume II, 3ª edição, revista e actualizada, Lisboa, Editorial Verbo, 2002, pp. 149 e ss.

⁶⁶ Cfr. Sónia Reis, “Da Relevância do Segredo Profissional no Processo Penal”, *cit.*, pp. 48 a 49.

⁶⁷ No âmbito do direito à reserva da intimidade da vida privada, alguma doutrina nacional distingue três círculos de actividade ou de protecção da pessoa, na esteira da teoria das três esferas, de H. HUBMANN: a esfera íntima ou de segredo, que compreende os gestos e factos que, em absoluto, devem ser subtraídos ao conhecimento de outrem, concernentes não apenas ao estado do sujeito enquanto separado do grupo, mas, também, a certas relações sociais, nomeadamente o que diga respeito a aspectos da vida familiar, a comportamentos sexuais, a práticas e convicções religiosas e ao estado de saúde das pessoas. Esta esfera é, em princípio,

da intimidade da vida privada “*que se traça o recorte do direito ao segredo e que se encontram as bases do dever de sigilo*”⁶⁸.

Não estamos, por isso, perante um direito ao segredo nascente na esfera jurídica do profissional, de que este se possa valer para que lhe sejam revelados factos essenciais ao exercício da sua profissão e que lhe permita invocar a faculdade de escusa quanto ao testemunho que possa conter aqueles factos⁶⁹. O único caso em que a lei permite ou confere um direito ao sigilo é aos jornalistas, possibilitando-lhes, como anteriormente referido, recusarem-se a revelar a identidade das suas fontes de informação. Não se trata da imposição ao jornalista de um dever de guardar segredo em relação às informações recolhidas porque o jornalista pode e deve, em certas circunstâncias, revelar os factos que lhe chegam ou que descobriu. Muito embora considerado um dever de natureza moral ou deontológica, previsto no ponto 6., Código Deontológico do Jornalista⁷⁰, que protege as fontes contra a quebra do sigilo profissional pelo jornalista, obstando à revelação da sua identidade, não é um dever jurídico estabelecido, porquanto nenhuma

absolutamente protegida; a esfera privada, que engloba os acontecimentos que cada indivíduo partilha com um número restrito de pessoas, designadamente acontecimentos inerentes à sua vida profissional, ao seu domicílio ou aos seus hábitos de vida. Esta esfera é apenas relativamente protegida, podendo ceder em caso de conflito com outro direito ou interesse público; e a esfera individual ou pessoal que, correspondendo a eventos susceptíveis de serem conhecidos por todos, respeitam à participação de cada um na vida da colectividade.

⁶⁸ Cfr. Sónia Reis, “Da Relevância do Segredo Profissional no Processo Penal”, cit., p. 33.

⁶⁹ Considerando que, embora sendo certo que a lei penal substantiva aponta para a existência de um dever de segredo, a letra do n.º 1, do art.º 135º, CPP transparece que estamos perante uma faculdade de escusa em depor, pelo que deve entender-se que estamos perante um poder-dever, *vd.* Sónia Reis, “Da Relevância do Segredo Profissional no Processo Penal”, cit., p. 51.

⁷⁰ Ponto 6. do Código Deontológico “*O jornalista não deve revelar, mesmo em juízo, as suas fontes confidenciais de informação*”.

sanção de direito, designadamente penal, pode ser-lhe aplicada se decidir quebrar o segredo⁷¹.

Autores como RODRIGO SANTIAGO, sustentando a existência de um dever de escusa, consideram como interpretativa a norma prevista no art.º 497º, n.º 3, CPC, na qual se determina que *devem escusar-se a depor os que estejam adstritos ao segredo profissional*⁷². Esta é uma norma que, no que se refere à prova testemunhal, admite que possa haver uma recusa de colaboração para a descoberta da verdade material quando possa estar em causa a violação do segredo profissional, conforme previsto aliás no art.º 417º, n.º 3, CPC, cujo n.º 4 estabelece ainda que o regime de escusa segue o estabelecido pela lei processual penal e, nomeadamente, pelo art.º 135º, CPP. Concluem assim os autores que sustentam esta posição, existir um dever de escusa válido para todo o processo, porquanto a unidade do sistema não admitiria que, no âmbito de um Processo Civil, certos factos pudessem fundar o dever de segredo e no âmbito de um Processo Penal os mesmos factos conferissem um direito ao segredo quanto à sua revelação.

Noutra perspectiva, alguma doutrina e jurisprudência colocam em causa a qualificação do segredo jornalístico sequer como segredo profissional. No Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 205/77, de 3 de Novembro⁷³, demarcam-se as diferenças existentes entre o segredo profissional dos jornalistas e o segredo profissional de outros profissionais, porquanto em profissões

⁷¹ Cfr. Alberto Arons de Carvalho, António Monteiro Cardoso, João Pedro Figueiredo, *in Direito da comunicação social*, cit., p. 217; Fernando dos Reis Condesso, *in Direito da comunicação social: lições*, cit., p. 206; Acórdão do STJ, de 9 de Fevereiro de 2011, Processo n.º 12153/09, Relato n.º 367.

⁷² Cfr. Rodrigo Santiago, “Considerações acerca do Regime Estatutário do Segredo Profissional dos Advogados”, cit., p. 235.

⁷³ Cfr. p. 34, nota de rodapé 60.

como as de médico ou de advogado estamos perante uma proibição de revelar factos ou acontecimentos dos quais o profissional teve conhecimento ou que lhe foram confiados em razão e no exercício das suas funções. Estamos por isso, perante um dever de não revelação desses factos, enquanto que o segredo jornalístico e como referido anteriormente, é uma faculdade que permite ao jornalista recusar-se a revelar a identidade das suas fontes, pois as informações que chegam ao seu conhecimento, ainda que secretas, devem ser divulgadas. Assim, verifica-se que não podemos referir-nos ao segredo profissional dos jornalistas com o mesmo sentido que este tem quanto a outras profissões. RODRIGO SANTIAGO⁷⁴ considera que não dispendo o segredo dos jornalistas do mesmo conteúdo do segredo profissional que impende sobre outros profissionais, então não poderemos qualificá-lo como segredo profissional, mas apenas como segredo jornalístico, no sentido de protecção das fontes de informação. O autor conclui que a remissão do art.º 38º, n.º 2, al. b), CRP para os termos da lei quanto à protecção do sigilo profissionais, significa que para estabelecer limites ao segredo dos jornalistas deve ser criada legislação específica, pelo que e no que diz respeito à aplicação do art.º 135º, CPP ao segredo dos jornalistas, deve ser feita uma interpretação restritiva, na medida em que a referência ao “segredo profissional dos jornalistas” terá resultado de um erro de qualificação do legislador. Como tal, rejeita o autor a aplicação do art.º 135º, CPP e defende a criação de um regime especial de quebra do segredo dos jornalistas.

⁷⁴ Cfr. Rodrigo Santiago, “Jornalistas e segredo profissional”, cit., pp. 147 e ss.

3.3. Âmbito de protecção do segredo: quanto às fontes de informação ou quanto ao conteúdo das informações?

Quanto ao objecto do segredo profissional dos jornalistas coloca-se a questão de saber se o seu âmbito de protecção se estende ao conteúdo das informações que chegam ao conhecimento do jornalista.

Do supra exposto, podemos concluir que o segredo profissional dos jornalistas difere dos demais segredos profissionais, porquanto o jornalista deve revelar as informações que recolheu, ao contrário de outros profissionais, sobre os quais incumbe o dever de guardar segredo sobre os factos conhecidos no desempenho das suas funções ou como consequência do seu exercício⁷⁵. No entanto, e como ressalva JÓNATAS E. M. MACHADO, este direito que assiste aos jornalistas de não revelarem as suas fontes de informação abrange ainda o conteúdo e as condições exactas em que essas informações foram recolhidas, “quando das mesmas resulte o perigo de identificação daquelas e a erosão da credibilidade dos profissionais da informação”⁷⁶.

Parece-nos, pois, que a interpretação correcta será a de que o âmbito de protecção do segredo profissional dos jornalistas se estende apenas ao direito de não revelar a identidade das fontes de informação⁷⁷, de acordo com o conceito de fonte de informação que

⁷⁵ Cfr. Alberto Arons de Carvalho, António Monteiro Cardoso, João Pedro Figueiredo, *in Direito da comunicação social*, cit., p. 216.

⁷⁶ Cfr. Jónatas E. M. Machado, *in Liberdade de expressão – Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, cit., p. 580.

⁷⁷ Neste sentido cfr. Alberto Arons de Carvalho, António Monteiro Cardoso, João Pedro Figueiredo, *in Direito da comunicação social*, cit., p. 216 “(...) quando se fala em sigilo profissional dos jornalistas não se visa o conteúdo das informações. Nessa matéria, poderão existir, no máximo, deveres de discrição ou silêncios que tenham a ver com a oportunidade da divulgação.”; Fernando dos Reis Condesso, *in Direito da comunicação social: lições*, cit., pp. 204 a 205 “Assim podemos definir o direito ao sigilo das fontes jornalísticas como a faculdade do jornalista não identificar os seus informadores, quando se comprometa a respeitar a sua confidencialidade, e a não

anteriormente delimitámos, incluindo-se neste não só as pessoas, como também os elementos integrantes da informação, nomeadamente, as gravações audiovisuais, o material escrito, entre outros, que forneçam ao jornalista informações que sejam desconhecidas. Efectivamente, o que se visa proteger é a identidade do informador, preservando o seu anonimato, para que no futuro, este continue a colaborar com o jornalista, sem temer quaisquer retaliações por parte de terceiros⁷⁸.

Pelo que, com a referência ao “conteúdo das informações transmitidas”, o que se pretende acautelar é a identificação da origem dessas informações, nomeadamente, a identidade da fonte de informação que as revelou, caso venha a ser conhecido o seu conteúdo. É por isso, que no direito ao segredo profissional dos jornalistas inclui-se também a não disponibilização dos materiais informativos e a não revelação de como foram obtidas as informações que possam levar à revelação da fonte que as transmitiu. Não pode entender-se que tal constitui a extensão do âmbito de protecção do segredo profissional dos jornalistas ao conteúdo das informações transmitidas, porquanto tal constituiria um desvirtuamento da sua especificidade. A função do jornalista é divulgar e não ocultar informações, ainda que secretas, de

dar acesso aos suportes de informação conducentes à sua revelação(...) O sigilo das fontes protege o jornalista e as fontes, não as informações que este detém...”; Mário Torres, “Algumas considerações sobre a liberdade de informação e segredo profissional dos jornalistas”, *in Revista do Ministério Público*, volume 9-12, ano 3, Lisboa, (s.n.), 1982, p. 159 “O sentido normal, segundo o qual determinado profissional tem o dever de não revelar informações colhidas no exercício da sua profissão, não é, obviamente, aplicável aos jornalistas, cuja terá essencial consiste exactamente em divulgar aquilo que conseguiram recolher na sua actividade profissional”; e ainda João Zenha Martins, “O segredo jornalístico, a protecção das fontes de informação e o incidente processual penal de quebra de escusa de depoimento”, cit., p. 102 “...já o jornalista, pelo contrário, tem como principal função divulgar as informações que obtém, incidindo o seu dever de sigilo sobre a protecção das suas fontes...”.

⁷⁸ Cfr. Procuradoria Geral da República, “Parecer n.º 38/95, de 22 de Fevereiro de 1996”, cit., p. 477.

que tenha conhecimento. Quanto ao conteúdo das informações transmitidas ao jornalista poderão existir apenas “*deveres de discrição ou silêncios que tenham a ver com a oportunidade de divulgação*”⁷⁹.

O que está na base da protecção do segredo profissional dos jornalistas, enquanto direito a não revelar a identidade das suas fontes de informação, é o “*interesse público da liberdade de informar, elemento considerado essencial numa sociedade democrática*”⁸⁰. Mais do que a protecção da intimidade da fonte de informação, o que subjaz ao segredo profissional dos jornalistas é a protecção da liberdade de imprensa⁸¹. Ao contrário dos outros segredos profissionais, que têm por base uma relação bilateral de profissional e cliente, no segredo profissional dos jornalistas estamos perante uma relação triangular entre fonte, jornalista e sociedade⁸². Ficaria prejudicada esta relação, porquanto estaríamos perante uma restrição à liberdade de imprensa, se estendêssemos o âmbito de protecção do segredo profissional dos jornalistas ao conteúdo das informações transmitidas, sem a ressalva de que tal só é admissível, quando o seu conhecimento possa permitir a revelação da identidade da fonte que as divulgou.

⁷⁹ Cfr. Alberto Arons de Carvalho, António Monteiro Cardoso, João Pedro Figueiredo, *in Direito da comunicação social*, cit., p. 216.

⁸⁰ Cfr. Procuradoria Geral da República, “Parecer n.º 38/95, de 22 de Fevereiro de 1996”, cit., p. 484.

⁸¹ Cfr. Procuradoria Geral da República, “Parecer n.º 38/95, de 22 de Fevereiro de 1996”, cit., p. 483.

⁸² Cfr. Procuradoria Geral da República, “Parecer n.º 38/95, de 22 de Fevereiro de 1996”, cit., p. 484.

4. A busca da verdade material como valor (absoluto?) do Processo Penal

O art.º 135º, CPP visa a protecção de interesses como a privacidade – aliás, como ficou patente nas considerações acima tecidas, o direito à reserva da intimidade da vida privada é fundamento do dever e do direito ao segredo -, a credibilidade e a confiança, os quais são indispensáveis no exercício da profissão de jornalista, pelo que o interesse na descoberta da verdade material, que perpassa todo o Processo Penal, poderá sofrer restrições quando o segredo profissional dos jornalistas é invocado e considerado justificado. Será que pode entender-se que a consagração de protecção pela lei constitucional, pela lei penal e por legislação avulsa aos segredos profissionais e no que nos diz respeito, ao segredo profissional dos jornalistas, significa que, em qualquer caso, a protecção do segredo profissional prevalece logo à partida sobre a descoberta da verdade material? - como constataremos neste capítulo do nosso trabalho⁸³, o incidente de quebra do segredo profissional carece de um juízo cauteloso de ponderação dos interesses em causa, não devendo ir para além do necessário.

A descoberta da verdade material assenta no direito à prova e no princípio da igualdade de armas. Quanto ao direito à prova, este está consagrado no art.º 20º, CRP, enquanto decorrência do princípio do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva e pode ser definido como o direito “à apresentação de provas destinadas a demonstrar e a provar os factos alegados em juízo”⁸⁴. Assim, e embora o segredo profissional possa impor limites à obtenção de prova em Processo Penal, a consagração constitucional do direito de acesso aos tribunais e a uma tutela jurisdicional efectiva passaria a ter um carácter meramente

⁸³ Cfr. pp. 51 e ss.

⁸⁴ J. J. Gomes Canotilho, Vital Moreira, *in Constituição da República Portuguesa: anotada*, 1º volume, cit., p. 416.

formal, se às partes não fosse permitido apresentar os meios de prova necessários à prova dos factos alegados, desde que obtidos de forma lícita, através de uma leitura flexível e ampla das normas legais, nomeadamente, e no que aqui nos diz respeito, dos preceitos em matéria de segredo profissional⁸⁵.

Já o princípio da igualdade de armas é uma “*manifestação do princípio mais geral da igualdade das partes*”⁸⁶ e um corolário do princípio do contraditório, que deve ser entendido como uma igualdade de meios, indispensável a um processo equitativo - acusação e defesa assumem posições de paridade, o que não significa que disponham das mesmas armas, mas sim que lhes sejam atribuídos todos os meios jurídicos igualmente eficazes para tornar efectivos os seus direitos -, e como uma igualdade material de armas que percorre todos os actos do processo⁸⁷. É certo que o Processo Penal não tem uma estrutura acusatória plena, na medida em que, sendo o inquérito dominado pelo MP, adquire também uma natureza inquisitória, não podendo configurar-se como um processo de partes puro. Como tal, e uma vez que a igualdade de armas parte da dialéctica acusação/ defesa, este princípio só tem aplicação na fase de instrução e na fase de julgamento. Não vamos alongar-nos aqui sobre o debate que existe relativamente à assunção desta perspectiva de igualdade de partes no Processo

⁸⁵ Cfr. STJ (2009), Acórdão 17/12/2009, (Consult. 26 Abril 2016). Disponível na WWW.<URL<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/afc9ab905314256e802576a1004f9d9c?OpenDocument>>.

⁸⁶ Cfr. Luís Filipe Pires de Sousa, *in Prova Testemunhal*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 238.

⁸⁷ Cfr. Hugo Tavares, “A igualdade de armas em Processo Penal – The equality of weapons in a criminal process – uma reflexão perfunctória sobre as dificuldades da enunciação positivante a sua materialidade”, *in Volume Comemorativo dos 20 anos*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 793 a 810.

Penal⁸⁸. Ficamo-nos com esta breve referência, com o objectivo de procurar discernir em que se ancora a descoberta da verdade material.

Cientes deste enquadramento, propomo-nos determinar se o segredo profissional dos jornalistas é erigido como um valor absoluto, relativamente ao dever de colaboração com a justiça e à realização da justiça penal, começando por proceder à análise do art.º 135º, CPP.

4.1. O incidente de quebra do segredo: a apreciação da legitimidade e da justificação da escusa de prestação de depoimento pelo jornalista.

O incidente de escusa do segredo profissional divide-se em duas fases: a primeira referente à legitimidade da escusa e a segunda relativa à justificação da escusa.⁸⁹

O n.º 2, do art.º 135º, CPP dispõe que *“havendo dúvidas fundadas sobre a legitimidade da escusa, a autoridade judiciária perante a qual o incidente se tiver suscitado procede às averiguações necessárias. Se após estas concluir pela ilegitimidade da escusa, ordena ou requer ao tribunal que ordene, a prestação do depoimento.”* Assim, quando algum dos profissionais referidos no art.º 135º, n.º 1, CPP invoca que os factos

⁸⁸ Sobre esta matéria cfr. Fernando Gonçalves, Manuel João Alves e Manuel Monteiro Guedes Valente, *in Lei e Crime – o Agente Infiltrado versus o Agente Provocador Os Princípios do Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 2001, pp. 103 a 118; Hugo Tavares, “A igualdade de armas em Processo Penal – The equality of weapons in a criminal process – uma reflexão perfunctória sobre as dificuldades da enunciação positivante a sua materialidade”, cit., pp. 793 a 810; José Narciso da Cunha Rodrigues, “Sobre o princípio da igualdade de armas”, *in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano I, n.º 1, Janeiro-Março, Lisboa, (s.n.), 1991, pp. 77 a 103.

⁸⁹ Cfr. Florbela Teixeira, “A quebra do segredo profissional na advocacia”, *in Prémio Dr. João Lopes Cardoso*, Trabalhos premiados, volume II, Coimbra, Almedina, 2005, p. 576; e Paulo Pinto de Albuquerque, *in Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª edição actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, p. 377.

sobre os quais se escusa a depor estão cobertos pelo segredo profissional, a autoridade judiciária competente consoante a fase processual – nomeadamente, MP, JIC ou Juiz de Julgamento -, perante a qual deva ser prestado o depoimento, procederá a averiguações sumárias, desde que existam dúvidas fundadas sobre a legitimidade da recusa, isto é, um fundamento credível no qual estas dúvidas se baseiem⁹⁰. Quanto aos jornalistas, a escusa em prestar depoimento é, regra-geral, legítima e até deontologicamente obrigatória, pelo que poderíamos ser levados a concluir que as averiguações prévias a realizar pela autoridade judiciária competente incidiriam, desde logo, sobre a questão da preponderância de interesses e não sobre a legitimidade da escusa. Tal entendimento deve ser afastado porquanto não teria razão de ser, atendendo à divisão do incidente de quebra do segredo em duas fases distintas, como ficou dito e ao preceituado no n.º 3, do art.º 135º, CPP o qual, como veremos em seguida, remete para a apreciação por uma instância superior da ponderação de interesses que subjaz ao incidente de quebra do segredo⁹¹. A autoridade judiciária perante a qual o jornalista seja chamado a depor, tem o dever de informar a testemunha do seu direito em escusar-se a depor sobre matérias cobertas pelo segredo profissional, conforme previsto no art.º 11º, n.º 2, EJ. Incumprido este dever, o depoimento do jornalista é

⁹⁰ Cfr. João Zenha Martins, “O segredo jornalístico, a protecção da fonte de informação”, cit., p. 103; e Manuel Simas Santos e Manuel Leal-Henriques, *in Código de Processo Penal Anotado*, volume I, cit., p. 967, “Portanto, a regra do n.º 2 só entra em funcionamento na eventualidade de a escusa a depor ter levantado dúvidas sobre a sua legitimidade, conseqüentemente antes de ser suscitada a questão da quebra do sigilo.”

⁹¹ Cfr. João Zenha Martins, “O segredo jornalístico, a protecção da fonte de informação”, cit., p. 104.

nulo⁹². Informado convenientemente do direito que lhe assiste, se ainda assim o jornalista quiser prestar depoimento, prescindindo de invocar o seu direito à escusa em depor, o seu depoimento é válido e conseqüentemente, pode ser valorado pelo juiz.

Se após estas averiguações, a autoridade judiciária concluir pela manifesta inviabilidade da escusa, ordena ou requer ao tribunal a prestação do depoimento, conforme previsto no n.º 2, do art.º 135º, CPP, não podendo o invocante do segredo subtrair-se ao cumprimento do ordenado⁹³.

JOÃO ZENHA MARTINS⁹⁴ considera que, quanto aos jornalistas, existe ilegitimidade da escusa em depor quando:

- I. A matéria sobre a qual estes se recusem a depor não tenha conexão com o âmbito objectivo do segredo profissional a que se encontram obrigados.
- II. As informações não estejam destinadas a ser publicadas, porquanto a liberdade de imprensa não sairia beliscada com a sua divulgação através do depoimento do jornalista.
- III. Tenham sido ilicitamente obtidas, isto é, violem as disposições normativas relativas às condições de acesso dos jornalistas às fontes de informação.
- IIII. A fonte de informação tenha consentido na divulgação da sua identidade.

⁹² Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, *in Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, cit., p. 390.

⁹³ Cfr. Florbela Teixeira, “A quebra do segredo profissional na advocacia”, cit., p. 576; Manuel Lopes Maia Gonçalves, *in Código de Processo Penal Anotado – Legislação Complementar*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 371; e Manuel Simas Santos e Manuel Leal-Henriques, *in Código de Processo Penal Anotado*, volume I, cit., p. 967.

⁹⁴ Cfr. João Zenha Martins, “O segredo jornalístico, a protecção da fonte de informação”, cit., pp. 105 e 106.

Existindo ilegitimidade do invocante do segredo em recusar-se a depor, não há aqui lugar ao incidente de quebra do segredo, porquanto os factos invocados para a escusa não estão legalmente cobertos pelo segredo profissional⁹⁵.

Se, por outro lado, se concluir pela legitimidade da escusa, isto é, que a recusa em depor diz respeito à esfera de interesses coberta pelo segredo profissional, a autoridade judiciária competente pode optar por prescindir do depoimento, conformando-se com a invocação do segredo profissional ou suscitar o incidente de quebra junto do tribunal superior, que segue o disposto no n.º 3, do art.º 135º, CPP⁹⁶. Como tal, o incidente de intervenção de instância superior assenta em pressupostos autónomos face àqueles que estão na base do n.º 2, do art.º 135º, CPP, porquanto, e como resulta do exposto, só terá cabimento se existir um juízo que reconduza os factos sobre os quais incide o depoimento à esfera de interesses coberta pelo segredo profissional⁹⁷.

No acórdão do TC n.º 7/87, anteriormente referido⁹⁸, ficou assente que esta separação funcional entre o n.º 2 e o n.º 3, do art.º 135º, CPP é essencial para que o sistema legal seja constitucional. Por isso, ao contrário do que alguma jurisprudência, em clara contrariedade à lei e à CRP, tem interpretado, reconhecendo ao tribunal de primeira instância o

⁹⁵ Cfr. Florbela Teixeira, “A quebra do segredo profissional na advocacia”, cit., p. 576.

⁹⁶ Cfr. Florbela Teixeira, “A quebra do segredo profissional na advocacia”, cit., pp. 576 e 577; João Zenha Martins, “O segredo jornalístico, a protecção da fonte de informação”, cit., p. 108; e Manuel Lopes Maia Gonçalves, *in Código de Processo Penal Anotado – Legislação Complementar*, cit., p. 371; e Manuel Simas Santos e Manuel Leal-Henriques, *in Código de Processo Penal Anotado*, volume I, cit., pp. 968 e 969.

⁹⁷ Cfr. João Zenha Martins, “O segredo jornalístico, a protecção da fonte de informação”, cit., pp. 108 e 109.

⁹⁸ Cfr. pp. 27 e ss.

poder de decidir sobre a justificação da escusa⁹⁹, a jurisprudência constitucional reitera que só o tribunal superior àquele no qual a questão da legitimidade da escusa tenha sido invocada, pode conhecer da questão de justificação da escusa e ordenar a quebra do segredo profissional nas situações em que a recusa em depor por parte do jornalista é legítima¹⁰⁰. Compreende-se esta opção, porquanto a quebra do segredo profissional pressupõe que haja lugar a um juízo de ponderação dos interesses em conflito: por um lado, os interesses protegidos com o segredo profissional e por outro, os interesses no sucesso da investigação criminal. Como tal, o tribunal superior não funciona como uma instância residual, que só é chamada a intervir quando se suscitarem dúvidas sobre a legitimidade da escusa, mas sim como uma instância de decisão do incidente de quebra do segredo, quando a escusa em depor por parte do profissional é legítima.

Coloca-se ainda a questão de saber quem tem competência para ordenar a prestação de depoimento nos casos em que exista ilegitimidade da escusa. Em princípio, admitiríamos como certo que esta competência seria mais restrita do que a competência para as averiguações necessárias supra mencionadas. Não existe um entendimento uniforme na doutrina, embora exista uma tendência dominante, da qual comungamos, segundo a qual a competência para decidir sobre a legitimidade da escusa pertence apenas ao tribunal. Neste sentido, discorre o Parecer da Procuradoria-Geral da República

⁹⁹ A este propósito, *vd.* Acórdão TRL 05/03/1997, no qual se reconhece a competência ao Tribunal de primeira instância para ordenar a prática de um acto com quebra do segredo profissional.

¹⁰⁰ Neste sentido, *cfr.* João Zenha Martins, “O segredo jornalístico, a protecção da fonte de informação”, *cit.*, p. 121; Manuel Simas Santos e Manuel Leal-Henriques, *in Código de Processo Penal Anotado*, volume I, *cit.*, pp. 968 a 970;

n.º 56/94, de 9 de Março de 1995¹⁰¹ que atribui essa competência exclusivamente ao tribunal, ainda que o incidente se tenha suscitado perante o MP, porquanto o preceito em questão refere-se a “requerer ao tribunal que ordene”, bem como a parte final do n.º 3, do art.º 135º, CPP aponta também neste sentido, ao estipular que a intervenção do tribunal superior é suscitada pelo juiz, oficiosamente ou a requerimento. Seguem este entendimento MARQUES FERREIRA¹⁰², GERMANO MARQUES DA SILVA¹⁰³, bem como MANUEL LOPES MAIA GONÇALVES¹⁰⁴. MANUEL SIMAS SANTOS E MANUEL LEAL-HENRIQUES¹⁰⁵ discordam, propondo uma interpretação diferente sobre a parte final do n.º 2, do art.º 135º, CPP. No seu entendimento, convocando os elementos lógico e sistemático na interpretação da disposição, o MP poderia ordenar a prestação de depoimento, porquanto se foi ele que procedeu às averiguações necessárias para formular o seu entendimento sobre a legitimidade ou ilegitimidade da invocação do segredo pelo profissional, que sentido teria remeter depois a ordenação de prestação de depoimento para o tribunal, que ficaria com uma margem limitada para decidir de modo contrário ao entendimento do MP e com dificuldades de fundamentação da sua decisão. Para estes autores, o n.º 4, do art.º 135º, CPP sustenta também a sua posição, ao

¹⁰¹ Cfr. Bases Jurídico-Documentais IGFEJ, Pareceres da Procuradoria-Geral da República, (Consult. 22 Jan. 2016). Disponível na WWW. <URL <http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/7fc0bd52c6f5cd5a802568c0003fb410/d6a4302d99dd34678025661700422af8?OpenDocument>>.

¹⁰² Cfr. Marques Ferreira, “Meios de Prova”, in *Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*, n.º 9, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, Almedina, 1988, p. 242.

¹⁰³ Cfr. Germano Marques da Silva, in *Curso de Processo Penal*, volume II, cit., p. 151.

¹⁰⁴ Cfr. Manuel Lopes Maia Gonçalves, in *Código de Processo Penal Anotado – Legislação Complementar*, cit., p. 371.

¹⁰⁵ Cfr. Manuel Simas Santos e Manuel Leal-Henriques, in *Código de Processo Penal Anotado*, volume I, cit., p. 968.

referir-se à “*decisão da autoridade judiciária ou do tribunal*” tomada nos casos previstos nos n.º 2 e 3, sendo que o n.º 2 remete justamente para a decisão de ordenação da prestação de depoimento.

4.2. Em especial, o princípio da prevalência do interesse preponderante.

Ao dispor que a quebra do segredo será “*justificada face às normas e princípios aplicáveis da lei penal, nomeadamente face ao princípio da prevalência do interesse preponderante...*”, o art.º 135º, n.º 3, CPP remete desta forma para os princípios gerais penais que são convocados aquando da aplicação de uma causa de justificação para excluir a ilicitude de determinado facto, nomeadamente o direito de necessidade, o estado de necessidade desculpante e o conflito de deveres, previstos nos art.º 34º, 35º e 36º, CP, respectivamente¹⁰⁶¹⁰⁷.

Desta forma, o art.º 135º, CPP logrou afastar as soluções extremadas, evitando que o direito ao segredo fosse encarado sempre como um valor absoluto relativamente ao dever de colaboração com a justiça e à realização da justiça penal¹⁰⁸, bem como o inverso, isto é, que o cumprimento do dever de colaboração com a justiça, com a

¹⁰⁶ Cfr. Florbela Teixeira, “A quebra do segredo profissional na advocacia”, cit., p. 577.

¹⁰⁷ Vd. ainda a posição de Germano Marques da Silva, *in Curso de Processo Penal*, volume II, cit., p. 150, entendendo que o n.º 3, do art.º 135º, CPP deverá ler-se à luz do art.º 34º, CP sobre estado de necessidade justificante, pelo que terão de verificar-se valores manifestamente superiores para que haja quebra do segredo profissional.

¹⁰⁸ Vd. em sentido discordante, Jorge Wemans, “Os jornalistas perante o segredo de justiça e o sigilo profissional”, cit., pp. 171 a 173, segundo o qual o segredo profissional dos jornalistas não pode nunca ser quebrado, a não ser por decisão do jornalista.

consequente prestação de testemunho, justificasse a violação do segredo profissional em qualquer circunstância¹⁰⁹.

Assim, para decidir da quebra do segredo profissional deverá convocar-se o princípio da proporcionalidade pelo que, sendo os interesses em conflito de igual hierarquia constitucional, nomeadamente o direito à informação e a liberdade de imprensa e por outro lado, o interesse público na investigação criminal, será necessário harmonizá-los, atribuindo a cada um deles a máxima eficácia possível¹¹⁰. Como refere MANUEL LOPES MAIA GONÇALVES “o tribunal superior decidirá e, evidentemente, na decisão a tomar terá que usar de muito critério e moderação, atentos os interesses muito ponderosos que nestes casos estão em jogo...”¹¹¹.

O princípio da proporcionalidade tem três dimensões: necessidade, adequação e proibição do excesso ou proporcionalidade em sentido estrito. Aplicando estas três dimensões ao incidente de quebra do segredo profissional e quanto à necessidade, a decisão do tribunal de instância superior tem que avaliar em que medida o interesse da boa administração da justiça e o direito ao segredo profissional, decorrência da liberdade de imprensa, seriam lesados por um lado, se optasse por fazer-se prevalecer o direito ao segredo profissional e por outro lado, se fosse privilegiada a boa administração da justiça. Mostra-se ainda necessário que o tribunal determine qual o meio idóneo a defender os interesses da investigação, sem beliscar o núcleo essencial do direito ao segredo profissional e é aqui que releva a vertente da

¹⁰⁹ Cfr. Florbela Teixeira, “A quebra do segredo profissional na advocacia”, cit., p. 577.

¹¹⁰ Cfr. João Zenha Martins, “O segredo jornalístico, a protecção da fonte de informação”, cit., pp. 118 e 119.

¹¹¹ Cfr. Manuel Lopes Maia Gonçalves, *in Código de Processo Penal Anotado – Legislação Complementar*, cit., p. 371.

adequação, do princípio da proporcionalidade. Por fim, do conjunto de medidas possíveis, o tribunal deve optar por aquela que seja menos lesiva do direito ao segredo profissional e que, ainda assim, satisfaça as exigências da verdade material do processo.

Dentre os fundamentos que podem servir de justificação para a quebra do segredo profissional, ao abrigo do princípio da prevalência do interesse preponderante, o n.º 3, do art.º 135º, CPP menciona a *imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade material, a gravidade do crime e a necessidade de protecção de bens jurídicos*. Para PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE¹¹², quanto à imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade material, este considera que são aqui enquadráveis as situações em que não existe qualquer meio alternativo que permita apurar a verdade, a não ser com a quebra do segredo profissional e a consequente prestação de depoimento pela testemunha.

Quanto à necessidade de protecção de bens jurídicos entram aqui em linha de conta o interesse na boa administração da justiça e o direito ao segredo profissional, enquanto decorrência da liberdade de imprensa. No entanto, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE menciona ainda a necessidade de existir uma “necessidade social premente”. Este é um conceito que tem sido invocado e desenvolvido pela jurisprudência do TEDH, a propósito da interpretação do art.º 10º, CEDH, nomeadamente do n.º 2 deste artigo, no qual se convoca o conceito de necessidade para determinar se a restrição à liberdade de expressão é proporcional ao fim legítimo que se logra proteger. É entendimento do TEDH que as autoridades nacionais têm competência para determinar

¹¹² Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, *in Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, cit., pp. 379 e 380.

em que circunstâncias existe uma necessidade social premente que justifique a restrição da liberdade de expressão. No entanto, como entendeu o TEDH, no Acórdão Goodwin V. United Kingdom, de 26 de Fevereiro de 1996 e bem a nosso ver, esta margem de apreciação por parte das autoridades nacionais na determinação da existência de uma necessidade social premente, encontra-se limitada pelo interesse da sociedade em assegurar e manter uma imprensa livre¹¹³. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE aponta para uma delimitação pela negativa do conceito de necessidade social premente: esta não se verifica quando dela resulte a indicição da prática de crimes particulares ou quando existam motivos válidos para crer que existe alguma causa de isenção da responsabilidade ou da extinção do procedimento criminal.

Quanto à gravidade do crime, entende o autor que *“o critério da necessidade de protecção dos bens jurídicos é ainda mais rigorosamente delimitado pelo critério da gravidade do crime”*. Em abstracto, considera o autor não ser justificada a quebra do segredo profissional sempre que o crime for punível com pena de prisão até 3 anos – apelando aqui ao critério fixado no art.º 187º, n.º 1, al. a), CPP, porquanto entende existir similitude entre a tutela do direito à privacidade subjacente a este artigo e a tutela do segredo profissional subjacente ao art.º 135º, CPP -, o que corresponde ao requisito da *“natureza vital e suficientemente grave”* que deve envolver o incidente de quebra do segredo profissional¹¹⁴. Ainda assim, quanto aos crimes

¹¹³ *“Admittedly, it is in the first place for the national authorities to assess whether there is a “pressing social need” for the restriction and, in making their assessment, they enjoy a certain margin of appreciation. In the present context, however, the national margin of appreciation is circumscribed by the interest of democratic society in ensuring and maintaining a free press.”*

¹¹⁴ *“On the facts of the present case, the Court cannot find that Tetra’s interests in eliminating, by proceedings against the source, the residual threat of damage through dissemination of the confidential information otherwise than by the press, in obtaining*

com penas de máximo superior a 3 anos, o autor salienta que a quebra do segredo profissional não é automática, pois sempre terá que atender-se à gravidade do crime em concreto, nomeadamente, às concretas circunstâncias que envolveram a prática do crime.

Em suma, o que subjaz à aplicação do princípio da prevalência do interesse preponderante é a consideração dos interesses em conflito. Como bem refere LOPES DO REGO, o juiz “*carece de actuar segundo critérios prudenciais, realizando uma cautelosa e aprofundada ponderação dos delicados e relevantes interesses em conflito: por um lado, o interesse na realização da justiça e a tutela do direito à produção da prova pela parte onerada; por outro lado, o interesse tutelado com o estabelecimento do dever de sigilo...*”¹¹⁵. Na mesma linha, MENEZES CORDEIRO aponta a corrente jurisprudencial maioritária criada, segundo a qual presidirá sempre à quebra do segredo profissional a “*exigência de uma concreta ponderação de interesses, nunca devendo a quebra do sigilo ir além do necessário*”¹¹⁶.

A proposta de lei 76/X¹¹⁷, que esteve na origem da Lei n.º 64/2007, de 6 de Novembro¹¹⁸, pretendia que o n.º 3, do art.º 11º, EJ, delimitasse o conceito de interesse preponderante que subjaz ao n.º 3, do art.º 135º, CPP. A redacção proposta seria “*a revelação das fontes*

compensation and in unmasking a disloyal employee or collaborator were, even if considered cumulatively, sufficient to outweigh the vital public interest in the protection of the applicant journalist's source.”

¹¹⁵ Cfr. Carlos Francisco de Oliveira Lopes do Rego, *in Comentários ao Código de Processo Civil*, volume I, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2004, p. 457.

¹¹⁶ Cfr. António Menezes Cordeiro, *in Manual de Direito Bancário*, 4ª edição, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 349 e 350.

¹¹⁷ Cfr. Disponível na WWW. <URL<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c316776644756346447397a4c334277624463324c5667755a47396a&fich=ppl76-X.doc&Inline=true>>.

¹¹⁸ Esta Lei alterou a Lei n.º 1/99, de 13 de Janeiro, que aprovou o EJ.

de informação apenas pode ser ordenada pelo tribunal, de acordo com o previsto na lei processual penal, quando tal for necessário para a investigação de crimes graves contra as pessoas, incluindo, nomeadamente, crimes dolosos contra a vida e a integridade física, bem como para a investigação de crimes graves contra a segurança do Estado ou de casos graves de criminalidade organizada, desde que se comprove que a quebra do sigilo é fundamental para a descoberta da verdade e que as respectivas informações muito dificilmente poderiam ser obtidas de qualquer outra forma.” O PR não promulgou o DL que acolhia a proposta, porquanto considerou que esta poderia levar a *“interpretações divergentes, podendo abrir um espaço de indefinição e de insegurança jurídicas num domínio particularmente delicado, quer para o exercício da actividade jornalística, quer para a eficácia da acção penal”*¹¹⁹.

4.3. Eventuais lacunas processuais.

O n.º 4, do art.º 135º, CPP prevê que a decisão da autoridade judiciária ou do tribunal respeitante à quebra do segredo profissional seja tomada ouvido o organismo representativo da profissão relacionada com o segredo profissional em causa, *“nos termos e com os efeitos previstos na legislação que a esse organismo seja aplicável”*.

No projecto de lei do CPP de 1987 era apenas feita referência à necessidade de audição do organismo representativo da profissão, tendo-se acrescentado à versão aprovada do diploma, a ressalva

119

Cfr.

Disponível

na

WWW.<URL<http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/10/02/110/20070907/4?s=47&org=PC>>.

constante da parte final do actual n.º 4, colocando-se a questão de saber que entendimento dar a este preceito normativo.

GERMANO MARQUES DA SILVA¹²⁰ e MANUEL LOPES MAIA GONÇALVES¹²¹ consideram que a interpretação a dar será a de que, quando exista legislação especial aplicável que estipule no sentido de atribuir competência a outra entidade, que não os tribunais, para a decisão de quebra do segredo, essa decisão é vinculativa para estes últimos, os quais não podem decidir em sentido diverso.

Tomando como exemplo o segredo profissional dos advogados, estatui o art.º 92º, n.º 4, EOA que *“O advogado pode revelar factos abrangidos pelo segredo profissional, desde que tal seja absolutamente necessário para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do cliente ou seus representantes, mediante prévia autorização do presidente do conselho regional respectivo...”* (sublinhado nosso). Autores como AUGUSTO LOPES CARDOSO e RODRIGO SANTIAGO¹²² são favoráveis ao entendimento de que a quebra do segredo profissional de advogado só pode ocorrer se o presidente do Conselho Regional ou o Bastonário, em caso de recurso, autorizarem a cessação da obrigação de segredo profissional e apenas para proteger os interesses elencados no actual n.º 4, do art.º 92º, EOA. Negada a autorização, o tribunal terá que acatar essa decisão, não podendo ordenar a quebra do segredo profissional. E ainda que seja autorizada pelo presidente do Conselho Regional ou pelo Bastonário,

¹²⁰ Cfr. Germano Marques da Silva, *in Curso de Processo Penal*, volume II, cit., pp. 151 a 152.

¹²¹ Cfr. Manuel Lopes Maia Gonçalves, *in Código de Processo Penal Anotado – Legislação Complementar*, cit., p. 371.

¹²² Cfr. Augusto Lopes Cardoso, *in Do Segredo Profissional na Advocacia*, Lisboa, Centro Editor Livreiro da Ordem dos Advogados, 1998, pp. 70 e 71; e Rodrigo Santiago, *in Do Crime de Violação de Segredo Profissional no Código Penal de 1982*, Coimbra, Almedina, 1992, pp. 266 e ss.

em caso de recurso, a cessação da obrigação do segredo profissional, cabe ao advogado e apenas a este decidir, em consciência, se quer revelar os factos abrangidos pelo segredo profissional, conforme resulta do n.º 6, do art.º 92º, EOA¹²³. Nas palavras de FERNANDO SOUSA MAGALHÃES¹²⁴, “1. O segredo profissional, sendo radicalmente um dever para com o cliente, já que sem ele seria impossível o estabelecimento da relação de confiança, resulta também de um compromisso da advocacia para com a sociedade. Na verdade, a função social desempenhada pelos advogados, implica, para além da independência e isenção, o reconhecimento do seu papel como confidentes necessários.” Embora admitindo a relevância do segredo profissional dos advogados, FERNANDO SOUSA MAGALHÃES¹²⁵ considera que a decisão de cessação da obrigação de segredo profissional é sempre uma decisão com natureza jurisdicional, pelo que a OA não tem competência para dirimir este conflito de interesses, mas apenas para decidir da existência da obrigação de segredo profissional e da legitimidade da escusa invocada pelo advogado – só quanto a estes aspectos o parecer da OA será vinculativo para os tribunais. A doutrina não é convergente nesta interpretação: CARLOS DA SILVA CAMPOS¹²⁶ entende que o parecer emitido pela Ordem dos Advogados não é vinculativo, embora ressalve que o tribunal deva decidir em sentido concordante com a decisão da OA. Em sentido semelhante a

¹²³ “Ainda que dispensado nos termos do disposto no n.º 4, o advogado pode manter o segredo profissional.”

¹²⁴ Cfr. Fernando Sousa Magalhães, *in Estatuto da Ordem dos Advogados, anotado e comentado*, 10ª edição, Coimbra, Almedina, 2015, p. 137.

¹²⁵ Cfr. Fernando Sousa Magalhães, *in Estatuto da Ordem dos Advogados, anotado e comentado*, cit., p. 140.

¹²⁶ Cfr. Carlos da Silva Campos, “O sigilo profissional do advogado e seus limites”, *in Revista da Ordem dos Advogados*, volume II, ano 48, n.º 2, Lisboa, (s.n.), 1998, p. 507.

CARLOS DA SILVA CAMPOS, VITALINO CANAS¹²⁷ defende que a possibilidade de a decisão de quebra do segredo profissional de advogado estar exclusivamente dependente da autorização do Conselho Regional ou do Bastonário colocaria os tribunais numa situação incompatível com as suas garantias de independência e autoridade previstas na CRP, nomeadamente face ao princípio da independência dos tribunais, previsto no art.º 203º, CRP, que decorre do princípio da separação de poderes¹²⁸. Invoca ainda o autor o seguinte argumento: o n.º 4, do art.º 92º, EOA apenas possibilita, como referido anteriormente, que o Conselho Regional ou o Bastonário, em caso de recurso, autorizem a quebra do segredo profissional de advogado para a defesa dos interesses ali elencados, enquanto que o n.º 3, do art.º 135º, CPP fundamenta a quebra do segredo profissional no princípio da prevalência do interesse preponderante, pelo que este último sempre permitiria a quebra do segredo profissional de advogado num número mais alargado de situações. Para o autor, uma vez que o n.º 4, do art.º 135º, CPP refere-se sempre à *audição* do organismo representativo da profissão, nunca utilizando o vocábulo *autorizar* e mediante a interpretação sistemática do art.º 135º, apenas se pode concluir no sentido de que a decisão de quebra do segredo profissional passará obrigatoriamente por uma ordem ou decisão do juiz¹²⁹.

Do exposto é nosso entendimento que, e atendendo às características inerentes à profissão de advogado, nomeadamente a

¹²⁷ Cfr. Vitalino Canas, “O segredo profissional dos advogados”, in *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, volume II, Coimbra, Almedina, 2005, p. 801.

¹²⁸ Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, in *Constituição da República Portuguesa: anotada*, 1º volume, cit., p. 513, “...a independência é também uma refração do princípio da separação de poderes que se traduz, desde logo, na inadmissibilidade de condicionamentos, pressões e instruções por parte dos titulares de órgãos de outros poderes.”

¹²⁹ Cfr. Vitalino Canas, “O segredo profissional dos advogados”, cit., pp. 800 e 801.

independência e a autonomia que devem presidir ao seu exercício, o advogado está obrigado a guardar segredo profissional dos factos cujo conhecimento lhe advenha no exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, podendo ser-lhe concedida dispensa do segredo profissional pelo presidente do Conselho Regional respectivo ou pelo Bastonário, em caso de recurso, quando estejam em causa a dignidade, os direitos e os interesses legítimos, única e exclusivamente, do próprio advogado ou do cliente ou seus representantes (cfr. art.º 92º, n.º 4, EOA). Sendo que a absoluta necessidade da dispensa afere-se pelos critérios da imprescindibilidade, essencialidade, exclusividade e actualidade, de acordo com o Regulamento de Dispensa do Segredo Profissional¹³⁰. Esta decisão da OA é vinculativa para os tribunais, que em caso algum podem decidir pela quebra do segredo, quando esta não seja autorizada pelo Conselho Regional ou pelo Bastonário, em sede de recurso. E ainda que seja concedida a autorização, o advogado pode sempre optar por manter o segredo profissional (cfr. n.º 6, do art.º 92º, EOA). É este o entendimento mais consonante com o EOA, com o Regulamento de Dispensa de Segredo Profissional¹³¹, com o art.º 135º, CPP e com a jurisprudência da OA nesta matéria¹³². Inclusivamente, no

¹³⁰ Cfr. (2011), Parecer do CDL, n.º 31/2011, de 23 de Agosto, (Consult. 25 Maio, 2016). Disponível na WWW. <URL <http://195.23.10.149/ordem/pareceres/2011/08/31-2011.pdf>>.

¹³¹ Cfr. art.º 5º, do Regulamento de Dispensa de Segredo Profissional “1- A decisão que negue autorização para dispensa de segredo é vinculativa, sem prejuízo do disposto no artigo seguinte; 3 - O advogado autorizado a revelar facto ou factos sujeitos a segredo profissional pode optar por mantê-lo, em respeito e obediência ao princípio da independência e da reserva.”

¹³² Cfr. (2011), Parecer do CDL, n.º 277/2011, de 15 de Junho, (Consult. 25 de Maio de 2016). Disponível na WWW. <URL. <http://195.23.10.149/ordem/pareceres/2011/06/27-2011.pdf>>.

(2011), Parecer do CDL, n.º 10/2011, de 30 de Maio, (Consult. 25 de Maio de 2016). Disponível na WWW. <URL. <http://195.23.10.149/ordem/pareceres/2011/05/10-2011.pdf>>.

V Congresso da OA foi aprovada uma resolução mediante a qual “*em sede de revisão legal, clarificar que é à Ordem dos Advogados e a nenhuma outra entidade que compete determinar a preponderância de interesse que justifique a revelação de factos conhecidos pelo advogado durante o exercício profissional, cabendo ao advogado o último juízo quanto à oportunidade concreta da revelação autorizada.*”¹³³

Não existindo para os jornalistas competência atribuída por legislação especial, nomeadamente pelo EJ, no sentido de sujeitar a quebra do segredo profissional à autorização pelo organismo profissional representativo dos jornalistas, o Sindicato dos Jornalistas, consideramos pois, que o parecer que resultar da audição do Sindicato dos Jornalistas, para o qual remete o art.º 135º, n.º 4, CPP não é vinculativo para o tribunal perante o qual é suscitado o incidente de quebra. Assim, ainda que o Sindicato dos Jornalistas entenda que deve manter-se o segredo profissional, o tribunal poderá sempre decidir em sentido contrário, autorizando a quebra do segredo e consequentemente, decidindo pela prestação de testemunho pelo jornalista.

Consideramos ainda que esta diferenciação entre a vinculatividade do parecer emitido pela OA e o parecer emitido pelo Sindicato dos Jornalistas radica também no facto de o segredo profissional do advogado ser um dever, enquanto que o segredo profissional do jornalista é um direito que, como tal, pode ou não ser

(2005), Parecer do CS, n.º R-132/2005, de 25 de Novembro, (Consult. 25 de Maio de 2016). Disponível na WWW. <URL. <http://195.23.10.149/ordem/acordaos/2005/11/R-132-2005.pdf>>

¹³³ Cfr. Disponível na WWW. <URL. Disponível na WWW. <URL. https://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=30344&ida=259>.

exercido pelo profissional, sem que daí resulte qualquer responsabilidade penal para o jornalista.

O n.º 4, do art.º 135º, CPP apenas faz referência à audição do organismo profissional representativo da profissão. E quanto à possibilidade de audição do profissional que invoca o segredo para se escusar a depor? Esta disposição é omissa quanto a esta questão, ainda assim, autores como JOÃO ZENHA MARTINS consideram que não poderá dispensar-se a audição do profissional, em observância do princípio do contraditório. No Acórdão do TRL, de 26 de Outubro de 2005 foi suscitada esta questão em sede de recurso pelo jornalista Manso Preto que, inquirido enquanto testemunha no âmbito de um processo-crime por tráfico de estupefacientes, escusou-se a revelar a identidade da sua fonte, invocando o segredo profissional dos jornalistas. Alegou o recorrente que a aplicação do art.º 135º, CPP estava inquinada por duas razões essenciais, nomeadamente pela falta de audição da testemunha na tomada de decisão de quebra do segredo. Mencionou o recorrente que a quebra do segredo profissional é um acto decisório que afecta exclusivamente a esfera jurídica da testemunha, que pode ver suprimido o seu direito fundamental¹³⁴, para além de que é um princípio fundamental do Estado de Direito Democrático que nenhum cidadão possa ser surpreendido por uma decisão que afecte os seus direitos, sem que seja ouvido no processo de adopção da mesma, conforme disposto nos art.º 2º e 20º, CRP. JOÃO ZENHA MARTINS acrescenta o argumento de que o incidente de quebra do segredo profissional deve assegurar *“a protecção individual (de uma pessoa ou círculo de pessoas), não confinando a sua factis species ao domínio*

¹³⁴ No mesmo sentido, cfr. João Zenha Martins, “O segredo jornalístico, a protecção da fonte de informação”, cit., p.125.

*institucional)*¹³⁵. Efectivamente, em Processo Penal, a quebra do segredo profissional prossegue, sobretudo, interesses supra-individuais, nomeadamente o dever de colaboração com a justiça e a realização da justiça penal, donde decorre a necessidade de consulta do organismo representativo da profissão. No entanto, e como referido anteriormente, estes interesses não podem ser erigidos como absolutos, pois devem sempre ter-se em conta os interesses de ordem privada, nomeadamente o direito ao segredo (no caso dos jornalistas) e o direito à reserva da intimidade da vida privada. Assim, estando o incidente de quebra do segredo revestido desta dimensão individual ou privada, a dispensa de audição do profissional descaracterizaria o direito à efectiva participação no processo, bem como seria atentatório da liberdade de imprensa, entendida enquanto garante de outras liberdades que assistem aos cidadãos, nomeadamente da liberdade de informação e da liberdade de expressão¹³⁶.

Todavia, outras considerações pertinentes podem ainda ser colocadas. No Acórdão do TRL, de 26 de Outubro de 2005¹³⁷ o recorrente alegou que a testemunha que se recusa a depor adquire determinados direitos de defesa no incidente de quebra do segredo, designadamente, o direito a ser ouvido, o direito a exercer o contraditório, o direito à comunicação da decisão judicial e o direito a recorrer da sentença que lhe seja desfavorável, porquanto assume ali uma nova qualidade processual: a de arguido.

¹³⁵ Cfr. João Zenha Martins, “O segredo jornalístico, a protecção da fonte de informação”, cit., p.126.

¹³⁶ Cfr. João Zenha Martins, “O segredo jornalístico, a protecção da fonte de informação”, cit., p.126, nota de rodapé 172.

¹³⁷ Acórdão do TRL, de 26 de Outubro de 2005, 3ª secção, Rec. n.º 1791-05, (Telo Lucas).

Para a sua progressão, o Processo Penal tem a intervenção essencial dos *“participantes processuais – órgãos da administração da justiça penal ou simples particulares -, aos quais são atribuídos os mais diversificados papéis no processo.”*¹³⁸ e dos quais se autonomizam os sujeitos processuais, nomeadamente o tribunal, o MP, o arguido, o defensor e o assistente¹³⁹, aos quais pertencem *“direitos autónomos de conformação da concreta tramitação do processo como um todo, em vista da sua decisão final.”*¹⁴⁰. Os restantes participantes processuais, como sejam as testemunhas, são considerados meros participantes processuais, porquanto *“praticam actos singulares, cujo conteúdo processual se esgota na própria actividade”*. Ora, o princípio do contraditório, previsto no art.º 32º, n.º 5º, 2ª parte, CRP prevê o *“direito de audiência de todos os sujeitos processuais que possam vir a ser afectados pela decisão, de forma a garantir-lhes uma influência efectiva no desenvolvimento do processo.”*¹⁴¹ Se no incidente de quebra do segredo, o jornalista assume uma nova qualidade processual, a de arguido, isto significa que passa a gozar de todos os direitos e deveres que assistem a este sujeito processual, nomeadamente, o direito ao exercício do contraditório e o direito a ser ouvido. Donde resulta, no nosso entendimento, que o jornalista que se escusar a depor no âmbito de um processo-crime tem legitimidade para pronunciar-se junto da instância superior que decide sobre o incidente de quebra do segredo

¹³⁸ Cfr. Jorge de Figueiredo Dias, “Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal”, in *Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*, n.º 9, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, Almedina, 1988, p. 6.

¹³⁹ Cfr. Germano Marques da Silva, in *Curso de Processo Penal*, volume I, 6ª edição, Lisboa, Verbo, 2010, pp. 161 e 162; e Jorge de Figueiredo Dias, “Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal”, cit., p. 9.

¹⁴⁰ Cfr. Jorge de Figueiredo Dias, “Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal”, cit., p. 9.

¹⁴¹ Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, in *Constituição da República Portuguesa: anotada*, 1º volume, cit., pp. 522 a 523.

profissional, revestido que está, pois, da qualidade processual de arguido. Neste sentido, JOÃO ZENHA MARTINS¹⁴² considera que, no âmbito do incidente de quebra do segredo profissional do jornalista estamos perante a assunção de um interesse do qual é portador o jornalista - o direito ao segredo -, consubstanciado na possibilidade de recusa em revelar a identidade das suas fontes de informação. Donde decorre a legitimidade material do jornalista para se pronunciar junto da instância superior que decide sobre o incidente de quebra do segredo, pelo que, tal como o Sindicato dos Jornalistas, também o jornalista tem que ser notificado para pronunciar-se. Entende o autor que esta é uma condição essencial para que o jornalista possa interpor recurso da decisão, porquanto só assim terá conhecimento da sua fundamentação decisória.

¹⁴² Cfr. João Zenha Martins, “O segredo jornalístico, a protecção da fonte de informação”, cit., p. 129.

5. Os sujeitos processuais e a quebra do segredo profissional, em especial a intervenção do jornalista como arguido ou como testemunha

O art.º 135º, CPP está inserido no capítulo da prova testemunhal, pelo que está pensado para as situações em que o jornalista intervém no âmbito de um processo-crime na qualidade de testemunha.

Como já nos referimos em momento anterior¹⁴³, em Processo Penal têm intervenção os denominados participantes processuais, dos quais emergem, enquanto conformadores do processo e com influência na decisão final, os sujeitos processuais, dentre os quais destacamos o arguido. Já as testemunhas são consideradas meros participantes processuais, porquanto, para além da prestação de depoimento, não exercem qualquer outra actividade processual que lhes permita influenciar a condução do processo.

Intervindo o jornalista como arguido terá lugar a aplicação do incidente de quebra do segredo profissional previsto no art.º 135º, CPP?

O arguido está investido de um estatuto processual plasmado no art.º 61º, CPP, do qual se salienta o direito consagrado na al. d), do n.º 1 *“Não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar.”* Estamos aqui perante o direito ao silêncio, uma das garantias de defesa previstas no art.º 32º, n.º 1, CRP, que impedem que o silêncio seja valorado negativamente contra o arguido.

Nas situações em que o arguido é simultaneamente jornalista e está a ser investigado por factos praticados no exercício da profissão, ele assume todos os direitos e deveres que assistem a este sujeito processual, nomeadamente, o direito ao silêncio, bastando por isso, invocá-lo para não ter que responder a perguntas sobre factos que

¹⁴³ Cfr. p. 64.

abranjam o segredo profissional. Donde decorre que o regime do art.º 135º, CPP não se aplica quando o jornalista intervém num processo-crime na qualidade de arguido.

A jurisprudência tem sido unânime neste ponto¹⁴⁴. No Acórdão do TRL, de 9 de Julho de 2008¹⁴⁵ concluiu o Tribunal que “o regime do artigo 135º do CPP aplica-se à testemunha mas não ao arguido”. O recorrente, que no caso interveio na qualidade de advogado e de arguido, veio recorrer da decisão instrutória que o pronunciou juntamente com outros arguidos pelo crime de insolvência dolosa, alegando que durante o inquérito não tinha prestado declarações sobre os factos por estar sujeito ao dever de segredo profissional. O recorrente considerou, por isso, que deveria ter sido aplicado o regime do art.º 135º, CPP, ou seja, o incidente de quebra do segredo profissional, para que pudesse ser dispensado do segredo profissional e assim, prestar declarações sobre os factos investigados.

Na nossa opinião e foi este o sentido da decisão do TRL, o recorrente não tinha qualquer fundamento na sua pretensão, uma vez que, como se disse, o regime do art.º 135º, CPP não se aplica ao arguido, o que resulta não só da inserção sistemática do artigo, como das expressões nele utilizadas. O artigo remete sempre para o termo depor e como resulta claro da lei são as testemunhas que prestam depoimento, ou seja, que depõem, enquanto que o arguido presta declarações, as quais são valoradas nessa qualidade e não enquanto depoimento. Tendo o recorrente sido constituído arguido, ele ficou investido de todos os direitos e deveres inerentes a este sujeito

¹⁴⁴ Cfr. Frederico da Costa Pinto, “A actividade jornalística à luz da jurisprudência penal”, in *MEDIA, Direito e Democracia*, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 257 a 272.

¹⁴⁵ Cfr. *Vários, Colectânea de Jurisprudência*, Ano XXXIII, Tomo I, 2008, pp. 143 a 145.

processual, nomeadamente, o direito a não prestar declarações sobre os factos concretamente imputados ou a prestá-las, sempre que assim o entender. Se o arguido não tem este dever de declarar, então não tem qualquer sentido a aplicação do art.º 135º, CPP, uma vez que este parte do pressuposto de que alguém foi obrigado a prestar depoimento e quer escusar-se a prestá-lo. Ora, enquanto arguido, cabe a este decidir voluntariamente, se quer ou não prestar declarações.

Ainda assim, nos casos em que o profissional queira prestar declarações enquanto arguido, que conflituem com matérias referentes ao segredo profissional, deve fazer-se uma distinção: caso estejamos perante um advogado, como acontecia no caso vertente, este deve requerer ao Presidente do Conselho Regional ou ao Bastonário, em sede de recurso, a autorização da cessação da obrigação de segredo profissional, mas apenas quando esteja em causa a protecção dos interesses elencados no actual n.º 4, do art.º 92º, EOA. Quando estejamos perante um dos outros profissionais elencados no n.º 1, do art.º 135º, CPP, nomeadamente um jornalista e tendo em atenção que quanto a estes não existe qualquer competência atribuída por legislação especial, nomeadamente pelo EJ, no sentido de sujeitar a quebra do segredo profissional à autorização do organismo profissional representativo dos jornalistas, o Sindicato dos Jornalistas¹⁴⁶, então, se o jornalista intervindo no processo-crime na qualidade de arguido, quiser prestar declarações sobre factos que abrangem matérias relacionadas com o segredo profissional pode fazê-lo, sem estar subordinado ao parecer favorável do organismo representativo da profissão. Semelhante entendimento se extrai do Acórdão do TRP, de 28 de Novembro de

¹⁴⁶ Cfr. pp. 56 e ss.

2007¹⁴⁷. Neste caso, o arguido, também advogado, quando ouvido quis prestar declarações. Mas uma vez que estas podiam conflitar com o segredo profissional, requereu autorização por parte da OA para dispensa de segredo, o que lhe foi negado. Invocou o recorrente que, não obstante esta recusa de dispensa, deveria ser levantado o segredo profissional, através do mecanismo previsto no art.º 135º, CPP. E do mesmo entendimento parecia comungar o Procurador-Geral Adjunto do MP no processo “*O Ex.mo Sr. Procurador-Geral Adjunto MP, entende que deve ser feita uma interpretação actualista do art. 135 n.º 5 do CPP, de forma a abranger nele as situações em que o advogado, arguido, se disponha a prestar declarações, como acontece no caso.*”. Veio a entender o Tribunal que, por ter aplicação restrita à prova testemunhal, nunca o art.º 135º, CPP poderia ser aplicado no caso vertente. Acresce o facto de que, ainda que o advogado tivesse sido autorizado pela OA a cessar a sua obrigação de segredo profissional, caberia exclusivamente ao advogado decidir se prestaria ou não declarações sobre esses factos, o que decorre não só do seu estatuto de independência, mas, e uma vez arguido, do estatuto inerente a este sujeito processual.

Diversamente, quando o jornalista intervenha em Processo Penal como testemunha, recusando-se a depor, quando a tal o impele o art.º 131º, CPP, então tem inteira aplicação o disposto no art.º 135º, CPP, para decidir da legitimidade e justificação da sua escusa em depor.

¹⁴⁷ Cfr. TRP, (2007), Acórdão 28/11/2007, (Consult. 20 Maio, 2016). Disponível na WWW.<URL.<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/5314248879aa9c77802573a600389908?OpenDocument>>.

6. Limitações à prova obtida em Processo Penal determinadas pelo segredo profissional dos jornalistas

O segredo profissional dos jornalistas é indispensável à concretização do direito à liberdade de imprensa, uma vez que ancorados no direito que lhes assiste de não revelarem a identidade das suas fontes de informação, os jornalistas mantêm o seu acervo informativo, assumindo, preferencialmente, a responsabilidade pelas notícias que publicam.

Rapidamente se constata que a inexistência de protecção do segredo profissional dos jornalistas poderia trazer consequências nefastas à actividade jornalística. Nas palavras de JÓNATAS E. M. MACHADO¹⁴⁸ *“A inexistência da protecção do sigilo profissional dos jornalistas pode paralisar ou inibir substancialmente o processo de recolha de informações, acabando por silenciar hipotéticos informadores receosos de quebras de confidencialidade. Muitos deles temem ser identificados por não pretenderem ver-se envolvidos como testemunhas em processos judiciais, por recearem represálias e ameaças à segurança no seu emprego, ou por quererem evitar a humilhação e o opróbrio.”*

Cientes das vantagens do segredo profissional dos jornalistas, enquanto meio fundamental para denunciar situações sociais prementes, alertar a comunidade em geral para injustiças e desigualdades ou simplesmente para informar, ainda assim não se podem olvidar os potenciais perigos da protecção do sigilo jornalístico.

¹⁴⁸ Cfr. Jónatas E. M. Machado, *in Liberdade de expressão – Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, cit., pp. 582.

Assim, e atendendo à dualidade de interesses que perpassa este direito dos jornalistas, o incidente de quebra do segredo, previsto no art.º 135º, CPP está envolto em cautelas acrescidas.

Como resulta do disposto no art.º 135º, CPP, a prevalência dos interesses protegidos com o sigilo jornalístico, nomeadamente a protecção da intimidade da fonte de informação e a protecção da liberdade de imprensa, sobre os interesses na descoberta da verdade material e na prossecução da investigação penal, não é absoluta. Uma vez invocado o segredo profissional, a sua quebra pressupõe um juízo de ponderação de interesses.

Para além disso e como constatámos anteriormente¹⁴⁹, a quebra do segredo profissional dos jornalistas é sempre da competência do tribunal, não estando dependente de qualquer parecer vinculativo emitido por um organismo não inserido na estrutura judiciária, nem da decisão do profissional em revelá-lo ou não.

A parte estas considerações, é certo que o segredo profissional dos jornalistas constitui um limite à prova testemunhal que pode ser trazida ao processo-crime, uma vez que permite ao jornalista escusar-se a depor sobre factos que abranjam o conteúdo do segredo profissional. Para além das implicações que o segredo profissional dos jornalistas tem para a prova testemunhal, veremos em seguida de que forma este segredo pode ainda estabelecer limitações no recurso a determinados meios de obtenção de prova previstos em Processo Penal, nomeadamente quanto ao recurso às buscas, às escutas telefónicas e às apreensões em órgão de comunicação social.

¹⁴⁹ Cfr. p. 61.

6.1. O regime legal das provas proibidas.

O princípio da legalidade dos meios de prova e dos meios de obtenção de prova, previsto no art.º 125º, CPP é uma restrição à utilização de novos instrumentos para a descoberta da verdade, que constituam violações da dignidade da pessoa humana. Corolário da consagração deste princípio é a inadmissibilidade de qualquer meio de prova que a lei expressamente proíba.

As provas proibidas são ilegalidades que podem ser qualificadas como tal, por uma norma especial ou pelo art.º 126º, CPP¹⁵⁰.

A utilização da expressão “métodos proibidos de prova”, na epígrafe do art.º 126º visa incluir todo e qualquer método de prova, nomeadamente, os meios de prova e os meios de obtenção de prova, isto é, *“todo e qualquer instrumento intelectual utilizado com o fito de provar um facto juridicamente relevante.”*¹⁵¹

Quando falamos em proibições de prova, não quer dizer que estejamos perante meios de prova que a lei proíba ou não admita. O conceito de proibição de prova refere-se antes às provas obtidas mediante um acto ilícito, mas que, em circunstâncias normais, seriam admitidas por lei. Como bem explicitam JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS quando se referem ao art.º 32º, n.º 8, CRP, que consagra o princípio constitucional das proibições de prova¹⁵², *“O que há de novo no n.º 8 não é a proibição do uso de meios proibidos na obtenção dos*

¹⁵⁰ De ressaltar que a fonte das proibições de prova não é exclusivamente a lei processual penal.

¹⁵¹ Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, *in Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, cit., p. 334.

¹⁵² “8. “São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensas da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.”

*elementos de prova mas essencialmente a utilização das provas obtidas por tais meios.*¹⁵³

O CPP nem sempre é explícito no modo como enuncia a existência da proibição de prova, podendo conter uma expressa previsão da proibição ou fixar a proibição de modo indirecto, indicando as situações taxativas em que a prova pode ser utilizada. São frequentes as referências a provas nulas, provas que não podem ser utilizadas como prova, provas de valoração proibida ou provas que não têm valor como meio de prova. Também podem ser utilizadas as expressões “só podem ser utilizados” ou “só valem como prova”.¹⁵⁴

Quanto aos efeitos da admissão no processo de uma prova proibida, a lei não os indica claramente. Sobre esta matéria, o art.º 126º, CPP vai mais longe do que o art.º 38º, n.º 2, CRP, na medida em que, enquanto na CRP está consagrada uma proibição de obtenção de prova através de certos meios de prova, no CPP as provas proibidas têm diferentes níveis de incidência no processo, nomeadamente ao nível da sua produção/obtenção, emergindo aqui uma proibição de produção de prova; e ao nível da sua valoração, donde decorre que obtida a prova e junta aos autos, esta não poderá ser valorada, porquanto existirá uma proibição de valoração da prova.

Se é certo que um dos objectivos do Processo Penal é a busca da verdade material, este valor não figura como absoluto, uma vez que a verdade não pode ser investigada por quaisquer meios, mas apenas através dos meios legalmente admissíveis. Assim, a existência de

¹⁵³ Cfr. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *in Constituição Portuguesa anotada*, Tomo I, cit., p. 737.

¹⁵⁴ Cfr. André Lamas Leite, “As escutas telefónicas – Algumas reflexões em torno do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação”, *in Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano I, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 27.

provas proibidas implica que um facto possa ter que ser julgado como não provado porque o meio que o provaria é proibido e como tal, não pode ser valorado no processo, nem pode sequer fazer parte das fontes de livre convicção da entidade decisória. Desta forma, sacrifica-se a busca da verdade, um valor processual, em prol da protecção dos cidadãos contra ingerências abusivas nos seus direitos, ou seja, em prol de valores extra-processuais.

O n.º 1, do art.º 126º, CPP diz que *“São nulas, não podendo ser utilizadas...”* (sublinhado nosso). Questão doutrinária amplamente debatida é a inserção das nulidades resultantes das proibições de prova no regime das nulidades processuais penais, previsto nos art.º 118º e ss., CPP ou a consagração da sua autonomia técnica, em respeito ao disposto no n.º 3, do art.º 118º, CPP¹⁵⁵.

A doutrina maioritária entende que existe uma autonomia técnica das nulidades associadas às proibições de prova, face ao regime das nulidades previsto nos art.º 118º a 123º, CPP, por força do disposto no art.º 118º, n.º 3, CPP¹⁵⁶. No entanto, os autores que defendem esta autonomia técnica divergem quanto às consequências que daí advêm.

Uma primeira corrente doutrinária entende que as proibições de prova têm apenas uma autonomia dogmática face ao regime das nulidades, pelo que são diferenciáveis apenas conceptualmente¹⁵⁷. A

¹⁵⁵ “3. As disposições do presente título não prejudicam as normas deste Código relativas a proibições de prova.

¹⁵⁶ Cfr. André Lamas Leite, “As escutas telefónicas – Algumas reflexões em torno do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação”, cit., pp. 49 e ss.; Paulo Pinto de Albuquerque, *in Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, cit., p. 335

¹⁵⁷ Cfr. Germano Marques da Silva, *in Curso de Processo Penal*, volume II, cit., p. 126 “...frequentemente a lei enuncia as proibições de prova, cominando com a sanção da nulidade a violação dos pertinentes imperativos legais. São, porém, realidades distintas e autónomas, embora a utilização de uma prova proibida no processo tenha

grande questão que se coloca a esta doutrina é que, ao reconduzir os efeitos das proibições de prova ao regime das nulidades, não esclarece como deve ser feita a aplicação do regime das nulidades processuais para preencher o regime das proibições de prova. Como bem salienta HELENA MOURÃO, “*Parece, pura e simplesmente, selecionar do regime das nulidades as normas que favorecem a protecção de direitos fundamentais e afastar o que não tem esse efeito. Contudo, tal significa que o regime das nulidades processuais não é, na sua globalidade, o mais adequado a tal protecção.*”¹⁵⁸.

De acordo com uma segunda corrente doutrinária, a nulidade associada às proibições de prova e o regime geral das nulidades têm entre si, uma autonomia não só dogmática como jurídica, o que significa que são nulidades dotadas de independência técnica completa face ao regime das nulidades processuais e cuja consequência jurídica específica é a impossibilidade de utilização¹⁵⁹¹⁶⁰. Nas palavras de JOÃO

os efeitos da nulidade do acto.”; Manuel da Costa Andrade, in *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 195, “*A fidelidade ao programa legislativo aponta, assim, para uma compreensão das proibições de prova assente seguramente na doutrina e nos princípios subjacentes ao regime das nulidades, mas aberta também e necessariamente a tópicos excêntricos e alheios a esta figura.*”; Paulo de Sousa Mendes, “*As Proibições de Prova no Processo Penal*”, in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 146 a 149.

¹⁵⁸ Cfr. Helena Mourão, “*O efeito-à-distância das proibições de prova no Direito Processual Penal Português*”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 16, n.º 4, Outubro-Dezembro, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 594.

¹⁵⁹ Cfr. Helena Mourão, “*O efeito-à-distância das proibições de prova no Direito Processual Penal Português*”, cit., p. 592.

¹⁶⁰ Cfr. André Damas Leite, “*As escutas telefónicas – Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação*”, cit., pp. 49 e ss.; Helena Mourão, “*O efeito-à-distância das proibições de prova no Direito Processual Penal Português*”, cit., pp. 591 e ss.; João Conde Correia, “*A distinção entre prova proibida por violação dos direitos fundamentais e prova nula numa perspectiva essencialmente jurisprudencial*”, in *Revista do CEJ*, n.º 4 (especial), 1º semestre, (s.n.), 2006, pp. 191 e ss.; José da Costa Pimenta, in *O Código de Processo Penal anotado*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 1988, pp. 378 e 398; Manuel Augusto Alves Meireis, in *O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em*

CONDE CORREIA, “*Em vez do regime geral das nulidades – destruição dos efeitos precários produzidos pelo acto inválido (art.º 122º, n.º 1, do CPP) -, o legislador antecipou, assim, o seu programa de tutela, proibindo a própria produção dessas provas e, caso as mesmas tenham, ainda assim, sido produzidas proibindo a sua valoração. As provas proibidas não podem, por isso, ser utilizadas. É como se não existissem no processo. Qualquer decisão, final ou meramente interlocutória, baseada na sua produção e valoração, poderá ser, de imediato, impugnada.*”¹⁶¹

Por outro lado, autores existem que não são favoráveis à consagração de uma autonomia técnica das nulidades resultantes das provas proibidas¹⁶². Para estes autores, o regime da nulidade da prova proibida reconduz-se ao regime geral das nulidades, previsto no CPP, desdobrando-se na nulidade da prova proibida que atinge o direito à integridade física e moral, prevista no art.º 126º, n.º 1 e 2, CPP, a qual constitui uma nulidade insanável; e na nulidade da prova proibida que atinge os direitos à privacidade, prevista no art.º 126º, n.º 3, CPP e, portanto, sanável pelo consentimento do titular do direito. Subjacente a

Processo Penal, Coimbra, Almedina, 1999, pp. 190 e 191; Teresa Pizarro Beleza, “<<Tão amigos que nós éramos>>: o valor probatório do depoimento de co-arguido no Processo Penal português”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 19, n.º 74, Abr./Junh., Lisboa, (s.n.), 1998, p. 45.

¹⁶¹ Cfr. João Conde Correia, “A distinção entre prova proibida por violação dos direitos fundamentais e prova nula numa perspectiva essencialmente jurisprudencial”, cit., p. 192.

¹⁶² Neste sentido, Manuel Lopes Maia Gonçalves, “Meios de Prova”, in *Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*, n.º 9, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, Almedina, 1988, p. 195, “...enquanto as provas obtidas pelos processos referidos no n.º 1 estão fulminadas com uma nulidade absoluta, insanável e de conhecimento oficioso, que embora como tal não esteja consagrada no artigo 119º o está neste artigo 126º, através da expressão imperativa não podendo ser utilizadas, já as provas obtidas mediante o processo descrito no n.º 3 são dependentes de arguição, e portanto sanáveis, pois que não são apontadas como insanáveis no artigo 119º ou em qualquer outra disposição da lei.”

esta distinção está por um lado, o desvalor ético-jurídico da prova obtida que, segundo os autores defensores desta corrente doutrinária, é maior nas situações elencadas nos n.º 1 e 2, do art.º 126º, CPP, do que no n.º 3, do mesmo artigo. A acrescer o facto de que, quanto às nulidades do n.º 3, do art.º 126º, CPP, como a elas não se refere nem o art.º 119º, CPP, nem qualquer outra disposição do CPP as comina com a nulidade insanável, estas só podem ser reconduzidas ao regime das nulidades sanáveis.

Como salienta MANUEL DA COSTA ANDRADE *“a ligação estreita das proibições de prova à doutrina e ao regime das nulidades não deve todavia, ser entendida como a homogeneização das duas figuras, reconduzindo-se as proibições de prova a meras manifestações de nulidade. Tal entendimento colidiria, com o art.º 118º, n.º 3, que deverá ser interpretado como expressão positivada da intencionalidade do legislador de consagrar as proibições de prova, adscrevendo-lhes uma disciplina que transcende o regime das nulidades processuais [...]*

”¹⁶³

Alinhamos pela doutrina que é favorável ao entendimento de que a nulidade resultante das proibições de prova tem autonomia técnica face ao regime das nulidades processuais. As proibições de prova visam salvaguardar um conjunto de direitos fundamentais dos cidadãos, que pressupõem um regime mais rígido e protector do que aquele que advém do regime das nulidades processuais. O único entendimento que pode ser retirado dos artigos 32º, n.º 8, CRP e 126º, CPP é o de que qualquer meio de prova que tenha sido obtido mediante um método proibido de prova, não deve ser produzido e ainda que o seja, não deve ser valorado. Quanto ao facto de o legislador ter utilizado o termo

¹⁶³ Cfr. Manuel da Costa Andrade, in *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, cit., p. 194.

“nulidade”, JOÃO CONDE CORREIRA entende e bem, a nosso ver, que *“o termo nulidade, utilizado no artigo 32º, n.º 8, da CRP tem (...) um sentido simbólico, não técnico e que apenas quer dizer que tais provas jamais podem ser utilizadas.”*, o que aliás resulta do corpo do art.º 126º, do CPP, o que permite-nos *“concluir que, desde logo e por igualdade de razão, também nele não se utilizou com exatidão a categoria conceptual da nulidade, conquanto no CPP, ao contrário do que sucede na Constituição, a utilização dos conceitos devesse ser feita com a máxima preocupação e rigor técnico.”*¹⁶⁴

Em consequência desta autonomia técnica das proibições de prova face ao regime das nulidades processuais, os efeitos resultantes da obtenção de uma prova proibida são a proibição da sua produção e, caso sejam ainda assim produzidas, a proibição da sua valoração. Isto é, estas provas não podem nunca ser utilizadas no processo.

Questão não menos pertinente é saber se existe alguma distinção a fazer entre a nulidade cominada nos n.º 1 e 2 e a nulidade cominada no n.º 3, do art.º 126º, CPP. Trata-se, em ambos os casos, de uma nulidade absoluta¹⁶⁵, caracterizada pelo facto de poder ser conhecida

¹⁶⁴ Cfr. João Conde Correia, “A distinção entre prova proibida por violação dos direitos fundamentais e prova nula numa perspectiva essencialmente jurisprudencial”, cit., p. 192.

¹⁶⁵ Neste sentido, André Lamas Leite, “As escutas telefónicas – Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação”, cit., pp. 28 e 29; Germano Marques da Silva, *in Curso de Processo Penal*, volume II, cit., p. 128; João Conde Correia, “Contributo para a análise da inexistência e das nulidades processuais penais”, *in Studia Iuridica*, 44, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 156, “Do ponto de vista constitucional são proibidas todas aquelas provas ilegais, abusivas ou que restrinjam de forma inadmissível e intolerável os direitos, liberdades e garantias fundamentais e, como tal, atentem contra a <<dignidade da pessoa humana>> ou contra a sua <<integridade moral>> (...) A própria Constituição remeteu para o legislador ordinário a conformação normativa das proibições de prova nos domínios da reserva da vida privada e da inviolabilidade da correspondência e das telecomunicações. De tal forma que, as provas obtidas sem a observância destes mecanismos ou são abusivas ou

oficiosamente em qualquer estado do processo e que não se sana com o trânsito em julgado da decisão final condenatória¹⁶⁶. Ainda que dúvidas houvesse relativamente às consequências do uso de um método de prova proibido pelos n.º 1 e 2 ou proibido pelo n.º 3, do art.º 126º, CPP, a alteração legislativa de 2007, introduzida pela Lei n.º 48/2007, de 29/08, ao acrescentar na formulação do n.º 3 que “*são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas*” pôs cobro a qualquer dúvida. Pelo que a distinção a fazer será entre métodos de prova absolutamente proibidos ou apenas relativamente proibidos. Os métodos absolutamente proibidos impõem-se inclusivamente ao titular dos direitos que se visa proteger, pelo que são direitos irrenunciáveis. Por sua vez, os métodos relativamente proibidos, consagrados no n.º 3, do art.º 126º, CPP, podem ser utilizados desde que haja o consentimento de quem por eles possa ser atingido na sua intimidade ou privacidade¹⁶⁷¹⁶⁸.

restringem os direitos, liberdades e garantias de forma inadmissível e, portanto, também são proibidas.”; Marques Ferreira, “Meios de Prova”, cit., pp. 227, “*A interpretação de que quer a nulidade consagrada no art. 126º, n.º 1 quer a do n.º 3 do mesmo preceito têm como consequência obrigatória “não poderem ser utilizadas as provas obtidas – NULIDADE ABSOLUTA – é a que melhor se coaduna com o preceito constitucional ínsito no art. 32º, n.º 6.”*”

¹⁶⁶ Cfr. Germano Marques da Silva, *in Curso de Processo Penal*, volume II, cit., p. 127, “*Por isso, a nulidade resultante da produção de prova proibida será de conhecimento oficioso até decisão final, mas diversamente da nulidade que fica sanada com a decisão final transitada em julgado, a utilização de provas proibidas para fundamentar a condenação é fundamento para o recurso extraordinário de revisão (art. 449º, n.º 1, al. e).*”; Paulo De Sousa Mendes, “As Proibições de Prova no Processo Penal”, cit., p. 149.

¹⁶⁷ Cfr. Manuel da Costa Andrade, “Consenso e oportunidade”, *in Jornadas de Direito Processual Penal - O Novo Código de Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 1998, p. 337; Manuel Simas Santos e Manuel Leal-Henriques, *in Código de Processo Penal anotado*, cit., pp. 832 a 843; Teresa Pizarro Beleza, “<<Tão amigos que nós éramos>>: o valor probatório do depoimento de co-arguido no Processo Penal português”, cit., pp. 43 a 45.

¹⁶⁸ A doutrina também não é unânime na distinção entre nulidades absolutas e nulidades relativas. Paulo De Sousa Mendes defende que “*O art. 126º, n.º 3, CPP não contém um regime diverso do anterior. O preceito diz que <<são igualmente*

No que diz respeito às provas obtidas através da intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações sem consentimento do titular, importa ainda distinguir entre as proibições de prova e as regras de produção de prova. Como referido anteriormente, as proibições de prova são verdadeiros limites à descoberta da verdade material, enquanto que as regras de produção de prova, nas palavras de MANUEL DA COSTA ANDRADE “*visam apenas disciplinar o procedimento exterior da prova na diversidade dos seus meios e métodos, não determinando a sua violação, a reafirmação contrafáctica através da proibição de valoração.*”¹⁶⁹, o que significa que a prova é admissível, desde que sejam respeitadas as regras processuais para a sua produção. Dito de outra forma, as regras de produção de prova possibilitam e asseguram a realização da prova com vista à sua obtenção, mas sem estabelecer limites à prova, como sucede com as proibições de prova.

nulas as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações >>. Esses métodos configuram atentados contra direitos de liberdade cuja importância não fica atrás das situações descritas nos números anteriores do art. 126º, CPP.” Conclui pois, o autor, que estamos perante a “*mesma espécie de nulidade*” para as provas obtidas pelos métodos elencados no n.º 3, pelo que não devem estas ser utilizadas, tal como as provas obtidas através dos métodos referidos nos n.º 1 e 2, do art.º 126º, CPP. Embora admitindo que tanto o art.º 32º, n.º 8, CRP, como o art.º 126º, n.º 3, CPP admitem restrições a esses direitos, tais restrições só podem ser feitas mediante métodos de prova permitidos, pelo que já não estaremos no âmbito das proibições de prova (Paulo De Sousa Mendes, “As Proibições de Prova no Processo Penal”, cit., p. 148). Na mesma linha, Germano Marques Da Silva é peremptório em afirmar que “*Toda a prova proibida deve ser inutilizada. A lei não estabelece limitações ou exceções, diz simplesmente que não pode ser utilizada.*” (Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, volume II, cit., p. 128).

¹⁶⁹ Cfr. Manuel da Costa Andrade, in *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, cit., p. 84.

De igual forma, no Acórdão do STJ, de 21 de Fevereiro de 2007¹⁷⁰, entendeu o tribunal que *“as regras de produção de prova têm assim a tendência oposta à das proibições de prova. Do que ali se trata não é de estabelecer limites à prova como sucede com as proibições de prova, mas apenas de disciplinar os processos e modos como a prova deve ser regularmente levada a cabo. Já o que define a proibição de prova é a prescrição de um limite à descoberta da verdade.”*¹⁷¹

Se, como estabelecido, as regras de produção de prova não podem ser confundidas com as proibições de prova, tal distinção reflecte-se ainda nas consequências jurídicas da sua violação. Assim, a violação de regras de produção de prova fica subordinada ao regime geral da nulidade, previsto nos art.º 118º e ss., CPP, qualificando-se essa nulidade como insanável se enquadrada nalguma das situações elencadas no art.º 119º, CPP ou se a lei expressamente a cominar em disposição avulsa do CPP ou, caso assim não seja, mas ainda assim for cominada a nulidade, qualificando-se como nulidade sanável, nos termos previstos no art.º 120º, CPP, aplicando-se o regime da irregularidade (art.º 123º, CPP), fora dos casos elencados¹⁷².

¹⁷⁰ Cfr. STJ, (2007), Acórdão 21/02/2007, (Consult. 2 Junho, 2016). Disponível na WWW.<URL<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/908ccb223950dbbd802573680055b59d?OpenDocument>>.

¹⁷¹ Vd. no mesmo sentido, Acórdão do TRC, de 19 de Dezembro de 2001, *in Colectânea de Jurisprudência*, Ano XXVI, Tomo III, 2001, *“Com efeito, enquanto as regras de produção da prova visam disciplinar o procedimento exterior da realização da prova na diversidade dos seus meios e métodos, constituindo meras prescrições ordenativas de produção da prova, cuja violação não acarreta a proibição de valoração daquela como prova, a proibição da prova é uma barreira colocada à determinação dos factos que constituem objecto do processo, isto é, trata-se de uma prescrição de um limite à descoberta da verdade.”*

¹⁷² Neste sentido, cfr. Paulo De Sousa Mendes, *“As Proibições de Prova no Processo Penal”*, cit., pp. 149 e 150; Teresa Pizarro Beleza, *“<<Tão amigos que nós éramos>>: o valor probatório do depoimento de co-arguido no Processo Penal português”*, cit., p. 45.

Não se afigura fácil aferir quando estamos perante uma invalidade decorrente da produção de uma prova proibida e quando estamos perante uma invalidade decorrente da mera violação das formalidades processuais relativas à produção/valoração de uma prova admissível. Isto porque o legislador não seguiu esta separação clara entre a nulidade resultante da violação dos formalismos que presidem à obtenção da prova e a proibição de produção ou valoração de uma prova, resultante da sua obtenção através de um método proibido de prova. Efectivamente e como já tivemos oportunidade de referir anteriormente, logo ao nível constitucional o legislador não foi claro nesta distinção, ao prescrever no art.º 32º, n.º 8, CRP que “**são nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa à integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.**”, quando pretende referir-se à sanção decorrente da violação da proibição de produção dessas provas proibidas, o que se reflecte na legislação processual, na qual muitas vezes é utilizada a expressão nulidade para cominar proibições de prova. Alguns autores consideram que a possibilidade de conhecimento officioso da proibição de prova e o facto de a proibição não se sanar com o trânsito em julgado da decisão final condenatória, veio vincar a diferença que existe entre as proibições de prova e as regras de produção de prova, demarcando o desvalor jurídico existente entre ambas¹⁷³. Por isso, o critério que deve presidir a esta

¹⁷³ Cfr. António de Jesus Teixeira, *in Os Limites do Efeito-à-distância nas Proibições de Prova no Processo Penal Português*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2014, p. 29, “A reforma operada em 2007, trouxe-nos uma nova alínea ao art.º 449º, n.º1, do CPP, que determina no seu corpo “A revisão de sentença transitada em julgado é admissível quando: (al. e) “Se descobrir que serviram de fundamento à condenação provas proibidas nos termos dos n.ºs 1 a 3 do artigo 126 (...). A possibilidade introduzida pela referida alínea e) veio vincar a diferença existente entre a violação de regras estritamente formais (nulidades) e a violação de regras substanciais

diferenciação é a análise da CRP, no sentido de destrinçar qual a área proibida. Convocando este argumento, há autores que defendem que ainda que apenas tenham sido violadas as formalidades de obtenção da prova, a prova será proibida quando colida com os direitos, liberdades e garantias consagrados na CRP. Neste sentido, JOÃO CONDE CORREIA refere que *“Serão proibidas todas as provas obtidas mediante uma compressão dos direitos fundamentais em termos não consentâneos com a autorização constitucional, ainda que aparentemente a prova seja admissível e apenas tenham sido violadas as formalidades necessárias para a levar a cabo.”*¹⁷⁴ E justifica o autor este entendimento porquanto, nestes casos, estaríamos perante uma ilegitimidade procedimental, em virtude de não terem sido cumpridos todos os requisitos constitucionais, ainda que formais, na obtenção da prova.

Retomaremos a este tema quando nos debruçarmos sobre os meios de obtenção de prova, em especial sobre o regime das escutas telefónicas.

6.2. Meios de obtenção de prova. Em especial, o regime das buscas, apreensões e escutas telefónicas a jornalistas.

Os meios de obtenção de prova são *“instrumentos de que se servem as autoridades judiciárias e órgãos de polícia criminal para investigar e recolher meios de prova; não são instrumentos de*

(proibições de prova). Por outras palavras, o legislador quis evidenciar a dissemelhança do desvalor jurídico a que corresponde a violação das regras formais da que corresponde a violação das regras atinentes às proibições de prova.”

¹⁷⁴ Cfr. João Conde Correia, “A distinção entre prova proibida por violação dos direitos fundamentais e prova nula numa perspectiva essencialmente jurisprudencial”, cit., p. 189.

*demonstração do thema probandi, não são meios de prova, são instrumentos para recolher no processo esses instrumentos.”*¹⁷⁵

Dentre os meios de obtenção de prova previstos no CPP, seleccionámos aqueles cujo regime convoca questões relacionadas com o segredo profissional dos jornalistas. Assim, propomo-nos analisar o regime das buscas, das apreensões e das escutas telefónicas.

Decorre do art.º 34º, n.º 1, CRP que “1- O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis.”. Enquanto direito fundamental, o direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência é directamente aplicável e vincula as entidades públicas e privadas, de acordo com o disposto no art.º 18º, n.º 1, CRP, pelo que qualquer restrição a este direito só pode ter lugar através de autorização expressa na CRP (art.º 18º, n.º 2, CRP), a qual consta do n.º 4, do art.º 34, no qual se remete para o legislador, em matéria de Processo Penal, a tarefa de, no âmbito da autorização constitucional concedida, conciliar os vários bens e interesses constitucionalmente protegidos: por um lado, o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, previsto no art.º 26º, n.º 1, CRP, o direito à palavra, que decorre do direito à liberdade de informação, previsto no art.º 37º, CRP, o direito à inviolabilidade dos meios de comunicação privada e subjacente ao direito à reserva da intimidade da vida privada, o direito ao livre desenvolvimento pessoal (art.º 26º, n.º 1, CRP) e ao segredo profissional; e por outro, a prossecução da justiça penal¹⁷⁶. Assim, a previsão no CPP de regimes próprios para as buscas,

¹⁷⁵ Cfr. Germano Marques Da Silva, *in Curso de Processo Penal*, volume II, cit., p. 209.

¹⁷⁶ Cfr. STJ, (2009), Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 13/2009, (Consult. 6 Maio, 2016). Disponível na WWW. <URL <https://dre.pt/application/file/483367>>, “as escutas telefónicas, como meio de obtenção de prova particularmente intrusivo, caracterizam-se pela intromissão na intimidade da vida privada e familiar,

as apreensões e as escutas telefónicas deve-se à autorização expressa da CRP para a restrição dos direitos fundamentais atrás elencados e que poderiam sair lesados pela utilização destes meios de obtenção de prova, com o objectivo de permitir que, através destes, as autoridades públicas procedam à detecção de indícios da prática do crime.

A realização de uma diligência de busca, ou de apreensão, ou de uma escuta telefónica está, por isso, envolta em pressupostos de admissibilidade muito restritos, porquanto o objectivo é acentuar que o recurso a estes meios de obtenção de prova tem carácter excepcional.

Na nossa análise, não vamos dissecar todo o regime previsto no CPP relativamente a estes meios de obtenção de prova, uma vez que o nosso objectivo é demonstrar em que medida o segredo profissional dos jornalistas pode constituir um limite à obtenção de prova em Processo Penal. Assim, abordaremos apenas alguns aspectos específicos do regime de cada um destes meios de obtenção de prova, na perspectiva do segredo profissional dos jornalistas. E uma vez que nesta matéria somos remetidos para legislação avulsa, nomeadamente para o EJ, propomo-nos fazer esta análise convocando, a título comparativo, o disposto na lei processual penal sobre buscas, apreensões e escutas telefónicas realizadas em escritórios de advogados ou em consultórios médicos ou em que o advogado ou o médico são os visados pelo meio de obtenção de prova.

Como ficou explícito anteriormente, o segredo profissional dos advogados e dos médicos apresenta diferenças inegáveis face ao segredo profissional dos jornalistas – o primeiro é um dever a que os profissionais estão adstritos, sob pena de responsabilidade penal e o segundo constitui um direito que assiste aos jornalistas de não

correspondência e na comunicação por meio da palavra falada, e acarretando, por isso, uma elevada e expansiva danosidade social.”

revelarem as suas fontes de informação, não existindo qualquer sanção de direito no caso de não ser exercido. Acresce que, o dever de sigilo do advogado ou do médico obriga-os a não divulgarem os factos de que tiverem conhecimento no exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, enquanto que o direito ao sigilo dos jornalistas apenas diz respeito à identidade das fontes de informação, uma vez que em regra os jornalistas têm que revelar as informações que chegam ao seu conhecimento, pois é esta a função primordial da sua profissão.

Para esta análise trouxemos à colação estes outros segredos profissionais pois, embora o sigilo jornalístico esteja constitucionalmente consagrado e os outros segredos profissionais não, a sua natureza jurídica seja diferente, bem como o seu âmbito de aplicação, esta comparação afigurou-se-nos necessária para compreender melhor o sigilo jornalístico e a sua influência nos meios probatórios utilizados em Processo Penal. Conforme já constatámos quanto à prova testemunhal, apesar do seu estatuto jurídico-constitucional, este direito não é absoluto, cedendo na medida do razoável perante outros direitos e interesses do Processo Penal, tal como acontece relativamente a outros segredos profissionais.

6.2.1. Buscas.

Quanto às buscas realizadas em escritórios de advogados ou em consultórios médicos, o art.º 177º, n.º 5, CPP¹⁷⁷ exige que a busca seja ordenada ou autorizada pelo juiz, o qual deve presidir pessoalmente à diligência, bem como deve a realização da busca ser comunicada à

¹⁷⁷ “5. *Tratando-se de busca em escritório de advogado ou em consultório médico, ela é, sob pena de nulidade, presidida pessoalmente pelo juiz, o qual avisa previamente o presidente do conselho local da Ordem dos Advogados ou da Ordem dos Médicos, para que o mesmo, ou um seu delegado, possa estar presente.*” (sublinhado nosso).

Ordem dos Advogados ou à Ordem dos Médicos, para que algum dos seus membros possa estar presente. Iguais requisitos são estabelecidos no art.º 75º, n.º 1 e 2, EOA¹⁷⁸, sendo que o n.º 2 vai ainda mais longe ao estabelecer que deve estar presente na busca o advogado a ela sujeito, bem como o presidente do conselho regional, o presidente da delegação ou delegado da OA, consoante o caso, os quais podem delegar em outro membro do conselho regional ou da delegação.

Aplicando analogicamente os requisitos exigidos no art.º 177º, n.º 5, CPP, o art.º 11º, n.º 6, EJ¹⁷⁹ vem regular de modo idêntico as buscas realizadas em órgãos de comunicação social. Assim, exige-se que a busca seja ordenada ou autorizada pelo juiz, o qual preside pessoalmente à diligência e que previamente à realização da busca, seja avisado o presidente da organização sindical dos jornalistas com maior representatividade, que é, actualmente, o Sindicato dos Jornalistas, para que este ou um delegado, possa estar presente.

Coloca-se a questão de saber se, embora semelhantes na sua formulação, as duas normas cominam consequências diferentes em caso de preterição dos requisitos enunciados. A omissão das formalidades do n.º 5, do art.º 177º, CPP, nomeadamente a ordenação

¹⁷⁸ “1 – A imposição de selos, o arrolamento, as buscas e as diligências equivalentes no escritório ou sociedade de advogados ou em qualquer outro local onde faça arquivo, assim como a interceptação e a gravação de conversações ou comunicações, através de telefone ou endereço electrónico, utilizados pelo advogado no exercício da profissão, constantes do registo da Ordem dos Advogados, só podem ser decretados e presididos pelo juiz competente.

2- Com a necessária antecedência, o juiz deve convocar para assistir à imposição de selos, ao arrolamento, às buscas e diligências equivalentes, o advogado a ela sujeito, bem como o presidente do conselho regional, o presidente da delegação ou delegado da Ordem dos Advogados, conforme os casos, os quais podem delegar em outro membro do conselho regional ou da delegação.” (sublinhados nossos).

¹⁷⁹ “6 — A busca em órgãos de comunicação social só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz, o qual preside pessoalmente à diligência, avisando previamente o presidente da organização sindical dos jornalistas com maior representatividade para que o mesmo, ou um seu delegado, possa estar presente, sob reserva de confidencialidade.” (sublinhado nosso).

da busca por outra autoridade judiciária que não o juiz e a não comparência deste durante a realização da busca, constitui nulidade sanável. E assim é em virtude do princípio da subsidiariedade das nulidades sanáveis, previsto no art.º 120º, n.º 1, CPP, segundo o qual, sempre que a lei não disponha em contrário, deve ter-se a nulidade por sanável.

O art.º 75º, EOA não estabelece a nulidade da diligência de busca por preterição das formalidades previstas no artigo. Ainda assim, é entendimento generalizado que essa preterição gera nulidade¹⁸⁰, até porque expressamente e como vimos anteriormente, o n.º 5, do art.º 177º, CPP o prevê.

Para estas categorias de profissionais, a preterição das formalidades na realização das buscas gera uma nulidade sanável. E isto porque estamos aqui perante a violação de regras de produção de prova, as quais visam somente *“disciplinar o procedimento exterior da prova na diversidade dos seus meios e métodos...”*¹⁸¹, razão pela qual devem ser reconduzidas ao sistema geral das nulidades, consagrado nos art.º 118º e ss., CPP.

Ao contrário do que acontece com as categorias de profissionais acima mencionadas a título de exemplo, o art.º 11, n.º 6, EJ não comina com a nulidade a preterição das formalidades nele elencadas aquando da realização de uma diligência de busca. Acresce que, também não existe no CPP disposição que estabeleça essa nulidade, como acontece relativamente às buscas em escritório de advogados ou em consultórios

¹⁸⁰ Cfr. Fernando Sousa Magalhães, *in Estatuto da Ordem dos Advogados, anotado e comentado*, cit., p. 105, “5. A violação de qualquer das regras de protecção contidas neste artigo gera a nulidade do acto ou da diligência por preterição de formalidade essencial...”.

¹⁸¹ Cfr. Manuel da Costa Andrade, *in Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, cit., p. 84.

médicos. Pelo que, no caso de preterição das formalidades referidas no art.º 11º, n.º 6, EJ, a sanção cominada não é a nulidade. Assim é porque, e de acordo com o princípio da legalidade das nulidades previsto no art.º 118º, CPP, a violação ou a inobservância das disposições da lei processual penal só determina a nulidade do acto se a lei dessa forma o cominar, reconduzindo-se os restantes casos à figura da irregularidade, prevista no art.º 123º, CPP.

Não compreendemos o porquê desta opção legislativa, isto é, a razão de ser da cominação com a irregularidade da omissão das formalidades na realização das buscas em órgão de comunicação social, previstas no art.º 11º, n.º 6, EJ.

Se é certo que não existe uma diferença substancial entre o regime da nulidade sanável e o regime da irregularidade, o que acontece é que a irregularidade pode ser mais facilmente sanada, conforme previsto no art.º 123º, CPP, uma vez que diz respeito a infracções mais leves, que revestem carácter meramente formal¹⁸². Acresce o facto de que, o vício da irregularidade do acto processual pode invalidar o próprio acto e os termos (não os actos) subsequentes que possa afectar, enquanto que o vício da nulidade tanto pode afectar actos anteriores ou contemporâneos, como posteriores ao acto nulo¹⁸³.

Como já salientámos, do que se trata no art.º 11, n.º 6, EJ são de formalidades na realização de buscas em órgãos de comunicação social. E assim é quando nos referimos ao n.º 5, do art.º 177º, CPP.

¹⁸² Cfr. Germano Marques da Silva, *in Curso de Processo Penal*, volume II, p. 87; Paulo de Sousa Mendes, *in Lições de Direito Processual Penal*, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 186 e 187.

¹⁸³ Cfr. José da Costa Pimenta, *in O Código de Processo Penal anotado*, cit., pp. 388, 389 e 391. Admitindo que o vício da nulidade pode afectar os actos prévios ao acto nulo, mas apenas quando estes não sejam autonomizáveis do acto nulo, *vd.* Paulo Pinto de Albuquerque, *in Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, cit., pp. 325 e 326.

Se o regime previsto no art.º 11, n.º 6, EJ é em tudo semelhante ao regime do art.º 177º, n.º 5, CPP, porquê as diferentes cominações para a violação de um e de outro?

O que se pretende salvaguardar com a exigência da verificação de certos requisitos numa diligência de busca é a salvaguarda do interesse público, associada à salvaguarda do segredo profissional. Como bem salientou o Acórdão do TRP, de 5 de Fevereiro de 2014, *“Da leitura destes normativos emerge que nos casos que aí se mostram prevenidos se cuida impor uma particular cautela, um rigor acrescido nas buscas a efetuar em determinados lugares, pelo melindre que pode advir do conhecimento que possa implicar outras pessoas diversas daquelas que são visadas na busca.”* O que se visa não é apenas a protecção do profissional ou do cliente visado pela busca, mas também a protecção dos interesses daqueles que não foram visados pela busca, os quais não podem ser simplesmente olvidados em prol dos interesses da investigação. Especificamente quanto aos jornalistas, o que se visa preservar são os interesses do jornalista enquanto profissional, mas sobretudo a liberdade de informação e o seu acervo profissional, nomeadamente a identidade das suas fontes de informação, que lhe confiaram certas informações em troca da sua identidade ser mantida em segredo. Não serão estes interesses tão legítimos quanto os interesses subjacentes à imposição de formalidades na realização de buscas determinadas pelo CPP – que como vimos, são em tudo semelhantes às formalidades exigidas para as buscas realizadas em órgão de comunicação social? Cominar com a mera irregularidade a omissão destas formalidades é esvaziar, no nosso entender, aquilo que se pretendeu lograr com a sua exigência.

Debrucemo-nos ainda sobre o n.º 7, do art.º 11º, EJ, que alarga o âmbito de protecção do segredo profissional aos denominados “*outros lugares*” a partir dos quais o jornalista exerça a sua profissão e onde possa, por isso, existir arquivo de elementos ligados à profissão. O exemplo típico poderá ser a realização de uma busca ou de uma apreensão à residência do próprio jornalista. Idêntica solução se encontra no caso das buscas realizadas a advogados ou a médicos – as garantias que decorrem do art.º 75, EOA e do art.º 177º, n.º 5, CPP “*devem ser respeitadas em qualquer local onde o advogado faça arquivo da sua documentação profissional, sendo por isso indiferente que o mesmo se situe no domicílio profissional, na sua residência ou mesmo na própria pasta onde transporte documentos*”¹⁸⁴. O art.º 177º, CPP regula as buscas efectuadas em residências, não existindo qualquer norma especial para as buscas realizadas em residências de advogados ou de médicos. O carácter excepcional do n.º 5, do art.º 177º, CPP, justifica-se pela especial natureza do segredo profissional e pela sua revelação. Como tal, deve fazer-se uma interpretação extensiva do preceito do n.º 5, do art.º 177º, CPP estendendo-se as exigências na realização de buscas em escritórios de advogados ou em escritórios médicos às buscas realizadas em residências de advogados ou médicos ou outro espaço onde sejam praticados actos abrangidos pelo segredo profissional e onde sejam guardadas as informações respeitantes aos mesmos actos. O local – escritório de advogado ou escritório médico – está protegido em função das cautelas que rodeiam o segredo profissional e este não claudica quando os seus elementos, documentos ou afins não estejam no local em que usualmente estariam.

¹⁸⁴ Cfr. Fernando Sousa Magalhães, *in Estatuto da Ordem dos Advogados, anotado e comentado*, cit., p. 105.

Também o próprio material de que faz uso o jornalista para o exercício da sua profissão, nomeadamente as notas, os escritos e o próprio computador pessoal do jornalista, que possam ser apreendidos no decurso das buscas efectuadas ao órgão de comunicação social estão protegidos pelo segredo profissional dos jornalistas, conforme decorre do art.º 11º, n.º 6, EJ.

6.2.2. Escutas telefónicas.

Na versão do CPP anterior à Reforma de 2007, o juiz podia destruir imediatamente os suportes técnicos e os relatórios obtidos através das escutas telefónicas, que fossem manifestamente estranhos ao processo, sem que o arguido ou o assistente a eles tivessem acesso e sem que pudessem pronunciar-se sobre a sua relevância. Este entendimento subjacente à redacção do n.º 3, do art.º 188º foi declarado inconstitucional pelo Acórdão do TC n.º 450/2007, por violação do art.º 32º, n.º 1, CRP¹⁸⁵.

O regime actual tenta alcançar uma solução de compromisso. Com vista a assegurar um processo justo e equitativo e as garantias de defesa do arguido, dá-se à defesa a possibilidade de participar no

¹⁸⁵ Cfr. Maria de Fátima Mata-Mouros, “Escutas telefónicas – o que não muda com a reforma”, in *Revista do CEJ*, n.º 9 (especial), 1º semestre, (s.n.), 2008, pp. 223 a 227.

TC, (2007), Acórdão n.º 450/2007, (Consult. 27 Abril. 2016). Disponível na WWW. <URL <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070450.html>>, “Face ao regime legal vigente – e tendo em conta que ele obriga que todos os participantes nas operações de «escutas» fiquem «ligados ao dever de segredo relativamente àquilo de que tenham tomado conhecimento» (nº 3, in fine, do artigo 188º do Código de Processo Penal) – não pode deixar de se julgar inconstitucional, por violação do nº 1 do artigo 32º, da Constituição, a norma contida na primeira parte do referido preceito, quando entendida no sentido de permitir que o juiz de instrução ordene, por considerar relevantes para a prova, a transcrição parcial das gravações de conversas telefónicas interceptadas, e prescreva a destruição das partes restantes, antes de o arguido as ter ouvido e controlado.”

processo de selecção dos elementos relevantes para a prova extraídos das escutas telefónicas, o que implica que a destruição dos suportes técnicos e dos relatórios considerados irrelevantes só ocorra em momento posterior à intervenção da defesa, a qual contribui para seleccionar o que é relevante. Na génese desta alteração legislativa está a preocupação em assegurar o exercício do contraditório e a legitimidade do procedimento das escutas, porquanto o controlo exercido exclusivamente por parte do juiz, já não era tido como suficiente¹⁸⁶.

A destruição (imediata) das conversações extraídas das escutas telefónicas que sejam manifestamente estranhas ao processo terá lugar verificando-se algum dos casos previstos nas al. a), b) e c), do n.º 6, do art.º 188º, CPP, nomeadamente quando estejam em causa conversações que abranjam matérias cobertas pelo segredo profissional, ressalvado o disposto no art.º 187º, n.º 5, *in fine*, CPP, quanto às conversações que constituam objecto ou elemento de crime.

A este propósito, J. M. DAMIÃO DA CUNHA e CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA traçam a distinção entre: segredos profissionais que assentam numa tutela institucional, isto é, aqueles em que o segredo não assenta apenas numa relação subjectiva, na medida em que não são segredos de que o seu portador possa dispor, como é o caso do segredo de Estado e do segredo de funcionário; e segredos profissionais que, embora se estabeleçam com base numa relação subjectiva, assumem ainda uma forma institucional, como seja o caso do segredo profissional de advogado ou de médico, uma vez que a quebra do segredo exige que seja ouvido o organismo representativo da profissão, nomeadamente, a Ordem dos Advogados ou a Ordem dos

¹⁸⁶ Cfr. Maria de Fátima Mata-Mouros, “Escutas telefónicas – o que não muda com a reforma”, cit., pp. 223 a 227.

Médicos¹⁸⁷. Ressalvam ainda a existência dos segredos meramente intersubjectivos ou de mera confiança pessoal, mas que ainda assim são tutelados constitucionalmente. E convocam os autores esta distinção porquanto, e como bem salientado por CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA¹⁸⁸, embora todos os segredos, ainda que intersubjectivos, mereçam tutelam constitucional, nem todos têm o mesmo grau de tutela legal, sob pena de se impedir *“as autoridades judiciárias de aceder ao modus operandi de crimes ocorridos no âmbito de actividades profissionais, comerciais, industriais, culturais, desportivas, etc....”*. E continua o autor salientando que *“Não é concebível que o segredo profissional abranja todo o tipo de sigilos – do arquitecto, do actor, do sapateiro, etc. – só pelo facto de ser inerente à profissão; nem ainda se pode acantonar todas as conversas de funcionários sob o mesmo manto protector do segredo, mesmo que desenvolvam actividades meramente administrativas, só pela razão de que são funcionários.”*

Já anteriormente¹⁸⁹ procurámos explicitar que sob o manto protector do segredo profissional dos jornalistas não pode incluir-se, sem mais, o conteúdo das informações transmitidas pela fonte de informação, uma vez que este é um segredo quanto à revelação da identidade das fontes de informação e não quanto à revelação do conteúdo da informação transmitida. Para o que aqui nos interessa em matéria de escutas telefónicas, quando esteja em causa a interceptação de uma conversação entre jornalista e fonte de informação ou entre o

¹⁸⁷ A este propósito, *vd.* aquele que foi o nosso entendimento quanto à vinculatividade do parecer emitido pelo organismo representativo da profissão na decisão de quebra do segredo profissional, p. 61.

¹⁸⁸ Cfr. Carlos Adérito Teixeira, “A mudança de paradigma e os velhos e os novos problemas”, *in Revista do CEJ*, n.º 9 (especial), 1º semestre, Lisboa, (s.n.), 2008, pp. 258 e 259.

¹⁸⁹ Cfr. pp. 40 e ss.

jornalista e um terceiro, na qual sejam referidas informações relevantes sobre o crime, mas sem que a identidade da fonte de informação seja posta em causa com essa revelação, então a tutela do segredo profissional dos jornalistas cederá em prol dos interesses da investigação e da descoberta da verdade material.

Mas a questão adensa-se quando atentamos ao disposto no art.º 188º, n.º 6, al. b), CPP: “ *Sem prejuízo do disposto no n.º 7 do artigo anterior, o juiz determina a destruição imediata dos suportes técnicos e relatórios manifestamente estranhos ao processo, b) que abranjam matérias cobertas pelo segredo profissional, de funcionário ou de Estado; (...)* “. Quer este preceito indiciar que, ainda que estejamos perante matéria coberta pelo segredo profissional, nomeadamente pelo segredo profissional dos jornalistas – direito à preservação da identidade da sua fonte de informação -, o facto dos suportes técnicos e dos relatórios das escutas telefónicas remetidos ao juiz conterem informação sobre o crime, poderá implicar que a destruição imediata possa não ser automática. Ou seja, quando o teor do segredo contiver informação sobre o crime, então parece não estarem verificados os pressupostos para a destruição imediata das escutas. E é justamente neste ponto, que interessa averiguar qual o nível de tutela legal que o segredo em causa merece.

Em primeira linha cumpre-nos determinar se, embora o segredo profissional dos jornalistas seja um segredo subjectivo, uma vez que assenta na relação estabelecida entre jornalista e fonte de informação, este assume ainda uma forma institucional. J. M. DAMIÃO DA CUNHA refere que “(...) *a configuração institucional do segredo é assumida expressamente, em alguns dos meios de obtenção de prova, quer pela necessidade da presença de um juiz na diligência, quer pela presença*

de um representante institucional da profissão em causa.”¹⁹⁰. Já anteriormente e em matéria de buscas convocámos o art.º 177º, n.º 5, CPP, no qual se exige a presença do juiz e do presidente do conselho local da Ordem dos Advogados ou da Ordem dos Médicos, ou de um seu delegado durante a diligência. De igual forma, o n.º 6, do art.º 11, EJ exige a presença do juiz e do presidente ou de um delegado do Sindicato dos Jornalistas durante a realização das buscas em órgão de comunicação social. Portanto, parece-nos ser de concluir que o segredo profissional dos jornalistas assenta também ele numa base institucional, porquanto pressupõe a intervenção institucional. A questão que o autor ainda assim levanta de saber se um sindicato tem a mesma força do que uma associação pública profissional, ao que acresce o facto de o CPP apenas a estas últimas fazer referência, nomeadamente à Ordem dos Advogados e à Ordem dos Médicos, não parece que desmereça a tutela institucional que subjaz ao segredo profissional dos jornalistas. Aliás, como bem refere o autor “(...) seja-nos permitido fazer aqui uma breve referência (...) sobre uma alteração, mais recente e não expressamente contemplada no CPP (mas sim no Estatuto do Jornalista, Lei n.º 64/2007 de 6 de Novembro), em relação aos jornalistas e suas fontes (cf. Assim, o seu art.º 11º, onde se regula as relações com o processo penal). **De um ponto de vista do tratamento e do seu regime para efeito de obtenção da prova (buscas, no caso em órgãos de comunicação social) os jornalistas foram, em casos específicos, (quase) equiparados aos advogados e médicos, ao ponto de, para esse efeito, o sindicato mais representativo ser**

¹⁹⁰ Cfr. J. M. Damião da Cunha, “O regime legal das escutas telefónicas – algumas breves reflexões”, in *Revista do CEJ*, n.º 9 (especial), 1º semestre, (s.n.), 2008, cit., pp. 216 e 217, nota de rodapé 19.

chamado a intervir (art.º 11º, n.º 6).¹⁹¹ (sublinhado nosso). Nesta linha, CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA considerando que, para efeitos de aplicação do n.º 6, do art.º 188º, do CPP, apenas relevam os segredos cuja protecção decorra de consagração legal expressa, exemplifica com o segredo profissional dos jornalistas¹⁹²

Admitindo que o segredo profissional dos jornalistas é um segredo subjectivo, mas que assume uma forma institucional, pelo que merece um grau de tutela legal acrescido face aos segredos meramente subjectivos, como o articular com a formulação legal do art.º 188º, n.º 6, al. b), CPP? CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA defende que quando estejamos perante escutas telefónicas cujo conteúdo não seja manifestamente estranho ao processo e respeite a segredos tutelados, como o segredo profissional dos jornalistas, mas cujo teor não seja autonomizável face à informação sobre o crime, então haverá lugar a uma ponderação, semelhante àquela que preside à aplicação do art.º 135º, CPP. Se o segredo profissional assume uma forma institucional, o que quer dizer que o seu titular não pode dele dispor livremente, então o mesmo é dizer que quando se coloque a questão do seu suprimento, tal só poderá ter lugar quando haja intervenção judicial¹⁹³. O pretensão imediatismo da destruição das escutas telefónicas que abranjam matérias cobertas pelo segredo profissional levanta sérias dúvidas, uma vez que a solução legislativa, neste ponto, não é clara. J. M. DAMIÃO DA CUNHA¹⁹⁴ considera que, para além de tímida, esta solução

¹⁹¹ Cfr. J. Damião da Cunha, “O regime legal das escutas telefónicas – algumas breves reflexões”, cit., pp. 216 e 217, nota de rodapé 19.

¹⁹² Cfr. Carlos Adérito Teixeira, “A mudança de paradigma e os velhos e os novos problemas”, cit., p. 259, nota de rodapé 35.

¹⁹³ Cfr. Carlos Adérito Teixeira, “A mudança de paradigma e os velhos e os novos problemas”, cit., p. 259.

¹⁹⁴ Cfr. J. M. Damião da Cunha, “O regime legal das escutas telefónicas – algumas breves reflexões”, cit., pp. 214 a 215 e 218.

legislativa confunde ou congrega conteúdos de conversações irrelevantes para a prova, ou seja, os casos de escutas cujo conteúdo seja manifestamente estranho ao processo e conteúdos inadmissíveis ou inutilizáveis para a prova ou como meio de prova. Pelo que, para este autor, do que se trata é da destruição imediata pelo juiz de escutas telefónicas inadmissíveis, porque abrangem matérias cobertas pelo segredo profissional, mas apenas quando estas sejam manifestamente irrelevantes para o processo, o que lhe parece de difícil articulação. Efectivamente, defende o autor que esta solução legislativa deveria, pelo menos quanto às escutas telefónicas inadmissíveis, permitir a sua destruição imediata pelo juiz, sem que, nestes casos, tivesse que verificar-se o duplo pressuposto: inadmissibilidade da escuta e irrelevância do seu conteúdo para o processo. Transpondo esta ideia para o segredo profissional dos jornalistas, tal seria dizer que, quando a escuta telefónica permitisse obter informação sobre a identidade da fonte de informação, então essa escuta seria inadmissível e como tal, deveria ser imediatamente destruída, sem que para tal tivesse que verificar-se que a escuta era manifestamente estranha para o processo, ou seja, que dela não era possível retirar informação sobre o crime.

CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA¹⁹⁵ vem tentar dar solução para a aparente dúvida face à actual construção legal do art.º 188º, n.º 6, al. b), CPP. Segundo o autor, quanto aos mediadores de segredos profissionais não existe qualquer impedimento legal de que estes sejam escutados, quando estejamos perante crimes de catálogo e desde que existam fundadas razões. E assim é porque, para o autor, o controlo dos segredos é feito *à posteriori*, quando vai procurar delimitar-se aquilo que

¹⁹⁵ Cfr. Carlos Adérito Teixeira, “A mudança de paradigma e os velhos e os novos problemas”, cit., p. 260.

é manifestamente estranho ao processo. Assim, não existindo qualquer proibição na obtenção daquela prova, existirá aqui uma proibição de prova, mas apenas quanto à valoração da prova obtida, tendo por base a análise que é feita pelo juiz ao seu conteúdo manifestamente estranho ao processo e à intensidade ou preponderância do segredo.

Parece-nos ser este o entendimento mais consonante com a norma em causa, uma vez que se asseguram por um lado, os interesses da investigação, ao permitir-se que a escuta telefónica tenha lugar e por outro, os direitos, liberdades e garantias do escutado, nomeadamente o direito à reserva da intimidade da vida privada, direito fundamental que as proibições de prova visam salvaguardar (cfr. art.º 126º, n.º3, CPP). Como salienta ainda o autor, se o legislador tivesse querido estabelecer um impedimento legal dos mediadores de segredos profissionais serem escutados, ou seja, uma proibição de produção de prova, então deveria ter criado uma norma semelhante à do art.º 187º, n.º 5, CPP, aplicável às conversações estabelecidas entre arguido e defensor¹⁹⁶.

¹⁹⁶ A doutrina diverge quanto à interpretação a dar ao art.º 188º, n.º 6, al. b), do CPP. Helena Susano, *in Escutas Telefónicas – Exigências e controvérsias do actual regime*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 41 a 42, encaminha-se para o entendimento de Carlos Adérito Teixeira, porquanto refere que “A nova regulamentação do art. 188º, n.º 6, al. b), dita que o juiz ordena a imediata destruição dos suportes técnicos e relatórios manifestamente estranhos ao processo, que abrangam matérias cobertas pelo segredo profissional e de funcionário de Estado. Não sendo, pois, proibidas, como expressamente previsto para as escutas entre o defensor e o arguido, (...), as escutas entre o arguido e as pessoas legitimadas por lei ao abrigo do sigilo profissional – médicos, jornalistas, ministros de confissão religiosa e membros de instituições de crédito – devem ser, nos termos da norma, imediatamente destruídas. Portanto, são válidas, mas sujeitas a destruição imediata por despacho judicial.” Em sentido divergente, Paulo Pinto de Albuquerque, *in Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, cit., pp. 526 e 527. Menciona o autor, a propósito da norma do art.º 187º, n.º 5, CPP que “A Lei n.º 48/2007 estendeu esta proibição de prova às conversações tidas pelo arguido com as demais pessoas legitimadas por lei a recusar depoimento em nome do segredo profissional, (...), como decorre do disposto no artigo 188º, n.º6, al. b).” Nesta linha, Ana Raquel Conceição, *in Escutas Telefónicas – Regime Processual Penal*, Lisboa, Quid Juris, Sociedade

A reforma do CPP de 2007 permaneceu sem delimitar as formalidades essenciais, das meras formalidades na realização das escutas telefônicas¹⁹⁷. Como bem refere CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, *“haverá que distinguir, caso a caso, à luz do parâmetro conceptual, os vícios que constituem verdadeiras proibições de prova (arts. 190º, 126º e n.º3, do art.º 118º, CPP e art.º 32º, n.º8, CRP), das nulidades ou mesmo irregularidades. Na verdade, embora o legislador tenha cominado a nulidade para “os requisitos e condições” dos dispositivos que antecedem o art.º 190º, a verdade é que o art.º 188º mostra-se muito regulamentador havendo inúmeros aspectos formais que ali se subsumem e em face do que se afigura distorcer os conceitos, associando meras formalidades a violações de “limites materiais. Por outro lado, intencionalmente ou não, o legislador da anterior redacção para esta suprimiu na expressão inicial do art.º 190º - “os requisitos e condições” – o termo “todos” que a antecedia, parecendo significar (se as opções legislativas não são anódinas) que os requisitos e condições são estabelecidos sob pena de nulidade mas nem todos.”*¹⁹⁸

O art.º 190º, CPP comina com a nulidade a preterição dos requisitos e condições referidos nos artigos 187º, 188º e 189º, CPP, numa redacção em tudo igual àquela existente na versão do CPP anterior a 2007¹⁹⁹. Na vigência do anterior CPP, a jurisprudência maioritária do STJ entendia que: quanto aos procedimentos para realização das escutas telefônicas estabelecidos no então art.º 188º

Editora, 2009, pp. 51 e 107 e ss.; Germano Marques da Silva, *in Curso de Processo Penal*, vol. II, cit., pp. 223.

¹⁹⁷ Cfr. Maria de Fátima Mata-Mouros, “Escutas telefônicas – o que não muda com a reforma”, cit., pp. 231 a 232.

¹⁹⁸ Cfr. Carlos Adérito Teixeira, “A mudança de paradigma e os velhos e os novos problemas”, cit., p. 294.

¹⁹⁹ Art.º 189º, do CPP (versão anterior a 2007): “Todos os requisitos e condições referidos nos artigos 187º e 189º são estabelecidos sob pena de nulidade.”

(actual art.º 187º, CPP), seria aplicável o regime geral das nulidades, nomeadamente o regime da nulidade sanável, previsto no art.º 120º, CPP. Quanto à violação do art.º 189º (actual art.º 188º, CPP) e uma vez que neste estavam estabelecidos os pressupostos substanciais de admissão das escutas, estaríamos perante proibições de prova, mas às quais não se concedia a autonomia técnica própria das proibições de prova, aplicando-se-lhes o regime geral da nulidade e, como tal, uma vez obtidas sem o consentimento do titular do direito, cominadas com a nulidade absoluta, por contraposição à violação dos meros formalismos na realização das escutas telefónicas, à qual era aplicada a nulidade relativa ou sanável, como supra referido²⁰⁰.

Do que já discurremos anteriormente em matéria de regime legal das proibições de prova²⁰¹, consideramos que para além de existir uma autonomia técnica do regime legal das provas proibidas, face ao regime geral das nulidades, não existe qualquer distinção a fazer entre a nulidade cominada nos n.º 1 e 2 e a nulidade cominada no n.º 3, do art.º 126º, CPP. Trata-se em ambos os casos de uma nulidade absoluta. Aliás, e como também já referido, ainda que dúvidas houvesse relativamente às consequências do uso de um método de prova proibido pelos n.º 1 e 2 ou proibido pelo n.º 3, do art.º 126º, CPP, a alteração legislativa de 2007, introduzida pela Lei n.º 48/2007, de 29/08, ao acrescentar na formulação do n.º 3 que “são igualmente nulas, não

²⁰⁰ Cfr. Fátima Mata-Mouros, “Escutas telefónicas – o que não muda com a reforma”, cit., pp. 229 a 230.

Cfr. STJ, (2006), Acórdão 20/12/2006, (Consult. 3 Maio 2016). Disponível na WWW. <URL<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a8170b691d90fe63802572dd0051befb?OpenDocument>>.

STJ, (2007), Acórdão 07/03/2007, (Consult. 3 Maio 2016). Disponível na WWW. <URL<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0367c3da3af7b47e8025731b002e10ed?OpenDocument>>.

²⁰¹ Cfr. pp. 72 e ss.

podendo ser utilizadas” põs cobro a qualquer dúvida²⁰². Assim, e quando estejam em causa violações ao actual art.º 187º, CPP, deve aplicar-se o regime das proibições de prova, enquanto regime autónomo ao regime geral das nulidades.

No entanto, subsiste a dúvida à qual a reforma de 2007 não conseguiu dar resposta: como distinguir entre formalidades essenciais e meras formalidades?

Já anteriormente nos referimos a esta questão²⁰³ e demos conta de que existem autores que defendem a aplicação do regime das proibições de prova à violação de meras formalidades na obtenção da prova, quando exista uma colisão com os direitos, liberdades e garantias.

Partilhamos deste entendimento. Quando nos referimos à disposição do art.º 188º, n.º 6, al. b) concluímos estar perante uma proibição de valoração da prova obtida, enquanto que, e na linha da nossa exposição anterior, verificámos que a doutrina entende que a violação das disposições do art.º 188º, CPP, porquanto dizem respeito a meras formalidades na realização das escutas telefónicas, conduz à

²⁰² Ainda assim, existe doutrina que não se mostra favorável ao entendimento de que a interpretação que deve presidir ao art.º 190º, CPP é a de que: embora este art.º estabeleça a nulidade para a violação do disposto nos art.º 187º, 188º e 189º, deve distinguir-se entre a violação de meras formalidades de prova e a violação dos pressupostos essenciais na realização de escutas telefónicas, para efeitos de aplicação do regime geral da nulidade ou do regime das proibições de prova. Assim, Paulo Pinto de Albuquerque, *in Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, cit., p. 550, “Embora a lei inclua a expressão “sob pena de nulidade”, esta expressão não tem outro sentido senão o de remeter o julgador para o regime de nulidade das provas proibidas. A prova obtida é nula, salvo consentimento do visado pela escuta (art. 126º, nº3). Não se trata pois de uma nulidade variável, insanável ou sanável, consoante o tipo de violação do regime legal.” e Manuel da Costa Andrade, *in Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, cit., p. 330, afirmando que, quer esteja em causa a violação de meras formalidades ou de pressupostos essenciais, existe sempre prova proibida, nos termos do art.º 126º, n.º3, CPP.

²⁰³ Cfr. pp. 80 e ss.

aplicação do regime geral das nulidades. Entendemos que o regime das proibições de prova pode ser aplicado quando esteja em causa a violação de meras formalidades na obtenção da prova porque nos parece ser a solução mais consonante com o respeito pelos requisitos constitucionais, ainda que formais, na obtenção da prova. Como bem salientava JOÃO CONDE CORREIA, já antes da reforma do CPP de 2007, *“Dizer que a observância dos requisitos de admissibilidade consagrados no art.º 187º, do CPP (como tal sujeitos ao regime das proibições de prova) é suficiente para satisfazer as exigências constitucionais e que as condições previstas no art.º 188º são meros requisitos processuais (por isso, apenas estariam sujeitos ao regime das nulidades sanáveis) será (...) – inconstitucional. Também essas <<formalidades>>, embora aparentando uma natureza <<formal>>, são condições essenciais para que se possa dizer que a intervenção não foi abusiva e estão sujeitas à mesma sanção: a proibição de prova assim conseguida (art. 32º, n.º 8, da CRP e 126º, n.º3 e 189º, do CPP). O carácter processual ou material da norma é irrelevante. O que interessa é saber se essa formalidade ainda é uma condição constitucional para a admissibilidade da prova.”*²⁰⁴

6.2.3. Apreensões.

Quanto às diligências de apreensão estabelece o art.º 11º, n.º 7, EJ²⁰⁵ que estas devem obedecer aos requisitos previstos para as

²⁰⁴ Cfr. João Conde Correia, “A distinção entre prova proibida por violação dos direitos fundamentais e prova nula numa perspectiva essencialmente jurisprudencial”, cit., pp. 190 e 191.

²⁰⁵ “7 — O material utilizado pelos jornalistas no exercício da sua profissão só pode ser apreendido no decurso das buscas em órgãos de comunicação social previstas no número anterior ou efectuadas nas mesmas condições noutros lugares mediante

buscas e já mencionados²⁰⁶, estabelecendo o art.º 180º, n.º 1, CPP²⁰⁷ a mesma remissão para as formalidades das buscas, nos casos de apreensões em escritório de advogado ou em consultório médico.

O respeito por estes requisitos, tanto na realização de buscas como na realização de apreensões em órgão de comunicação social, deve ser observado quando esteja em causa a investigação da eventual prática de um crime cometido por um jornalista no exercício da sua profissão e por causa desse exercício. O que se pretende com estes preceitos não é preservar o próprio jornalista, mas sim a profissão que por ele é exercida e como tal, quando o crime tenha sido cometido por um jornalista, mas não tenha sido praticado no exercício da sua profissão, não têm aplicação às diligências de busca e de apreensão, as formalidades previstas nos n.º 6 e 7, do art.º 11º, EJ, porquanto estamos no âmbito da investigação de um crime comum, no qual é suspeito um cidadão que, congrega em si, a qualidade de jornalista²⁰⁸.

Preteridas as formalidades exigidas pelo art.º 11º, n.º 7, EJ na realização de apreensões em órgão de comunicação social e porque também neste caso, a lei não estabelece a nulidade, estamos perante

mandado de juiz, nos casos em que seja legalmente admissível a quebra do sigilo profissional.”

²⁰⁶ Cfr. pp. 86 e 87.

²⁰⁷ “1 – À apreensão operada em escritório de advogado ou em consultório médico é correspondentemente aplicável o disposto nos n.ºs 5 e 6, do art.º 177º.”

²⁰⁸ No Acórdão do TRP, de 5 de Fevereiro de 2014, a propósito da busca e apreensão efectuada na residência do jornalista Manso Preto, ao seu equipamento e material informático, o jornalista recorreu da decisão do Tribunal de 1ª instância que validou a busca e a apreensão, dispensando-se de estar presente e sem convocar o presidente do sindicato dos jornalistas. O TRP negou provimento ao recurso e confirmou integralmente a decisão recorrida, porquanto considerou que, no caso em apreço, não estávamos perante o apuramento do cometimento de um crime por jornalista no exercício da sua profissão, mas sim perante a investigação de um crime comum, o crime de difamação agravada, através do recurso a meios informáticos, do qual era suspeito o jornalista Manso Preto. Como tal, a busca efectuada à sua residência não tinha que obedecer às formalidades exigidas pela lei, nomeadamente pelo art.º 11º, n.º 6 e 7, EJ.

uma irregularidade, novamente em oposição ao disposto no art.º 180º, n.º 1, CPP, relativamente às apreensões em escritório de advogado ou em consultório médico que, por remissão para o art.º 177º, n.º 5, CPP, comina a nulidade.

Já em momento anterior e quando nos referimos às buscas em órgãos de comunicação social, demarcámos a nossa posição, mostrando-nos em desacordo com a opção legislativa de cominar com a irregularidade, a omissão das formalidades na realização de buscas em órgãos de comunicação social. Também em matéria de apreensões, somos da mesma opinião²⁰⁹.

O aspecto mais curioso do regime previsto no EJ em matéria de apreensões é aquele que resulta dos n.º 7 e 8, do art.º 11, EJ. Referindo-se ao material apreendido, quer aquele que resulte das diligências de busca em órgão de comunicação social, quer aquele que resulte de buscas feitas noutros lugares, nas mesmas condições, dispõe o n.º 7 que essa apreensão só poderá ter lugar *“nos casos em que seja legalmente admissível a quebra do sigilo profissional.”* e o n.º 8, que *“O material obtido em qualquer das acções previstas nos números anteriores que permita a identificação de uma fonte de informação é selado e remetido ao tribunal competente para ordenar a quebra do sigilo, que apenas pode autorizar a sua utilização como prova quando a quebra tenha efectivamente sido ordenada.”* Da leitura conjugada destas disposições conclui-se pela restrição na utilização como prova do material de que se servem os jornalistas no exercício da profissão, quando este abranja matérias cobertas pelo segredo profissional e não haja lugar a quebra do segredo.

²⁰⁹ Cfr. pp. 88 a 90.

Já o art.º 180º, CPP²¹⁰ dispõe no n.º 2 que é proibida, sob pena de nulidade, a apreensão de documentos abrangidos pelo segredo profissional, sendo correspondentemente aplicável o disposto no n.º 3, do art.º 179º *“O juiz que tiver autorizado ou ordenado a diligência é a primeira pessoa a tomar conhecimento do conteúdo da correspondência apreendida. Se a considerar relevante para a prova, fá-la juntar ao processo; caso contrário, restitui-a a quem de direito, não podendo ser utilizada como meio de prova...”*. É entendimento dominante que estamos aqui perante uma proibição de produção de prova, nos termos do art.º 126º, n.º 3, CPP, a qual resulta da intromissão na vida profissional do advogado ou do médico e na vida privada do seu cliente/paciente. A prova obtida é por isso, nula, salvo consentimento do visado pela apreensão e do cliente do advogado ou do paciente do médico.²¹¹

O que nos parece resultar do art.º 11º, n.º 7, EJ é coincidente com o disposto no art.º 180º, n.º 2, CPP. E assim é, em consonância com o disposto no n.º 8, do art.º 11, EJ: uma vez apreendido material utilizado pelo jornalista no exercício da profissão que abranja matérias de segredo profissional, este é selado e remetido ao juiz competente para que este ordene a quebra do segredo, nos termos do art.º 135º, CPP pelo que, só havendo a quebra do segredo pode o material ser utilizado como prova. Pois do que aqui se trata não é mais do que uma proibição de prova, nos termos do art.º 126º, n.º 3, CPP, resultante da intromissão na vida privada.

²¹⁰ *“2 – Nos casos referidos no número anterior não é permitida, sob pena de nulidade, a apreensão de documentos abrangidos pelo segredo profissional, ou abrangidos por segredo profissional médico, salvo se eles mesmo constituírem objecto ou elemento de um crime.”* (sublinhado nosso).

²¹¹ Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, *in Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, cit., pp. 513 a 514.

A questão que aqui nos cabe colocar é se, em ambos os casos, não estaremos antes perante uma proibição de valoração da prova. Efectivamente, o facto de só poder ser apreendido material coberto por segredo profissional, nos casos em que seja admissível a sua quebra, remete-nos para uma apreciação da prova, não já no momento em que esta é obtida, mas sim no momento em que esta é junta ao processo, a fim de ser valorada pelo juiz. Por isso, parece-nos que o que aqui se encontra estabelecido é uma proibição de valoração da prova, que sempre poderá ser ultrapassada se, mediante a análise dos interesses em conflito, o tribunal superior determinar pela quebra do segredo profissional.

Já em sede de escutas telefónicas, procurando dar solução para o disposto no art.º 188º, n.º 6, al. b), CPP, entendemos que do que ali se tratava, não era mais do que uma proibição de valoração da prova, uma vez que, só depois de obtida a prova e remetida ao juiz, teria lugar o controlo da prova manifestamente estranha ao processo, por abranger matérias cobertas pelo segredo profissional.

Também aqui o controlo da conflitualidade entre o material apreendido e o segredo profissional é feito à *posteriori*, ou seja, já depois de ter sido obtido esse material. Nas palavras de COSTA ANDRADE²¹², *“As proibições de valoração emergem e relevam assim do conflito entre os interesses individuais e o interesse da persecução penal. Só pode afirmar-se a sua existência quando a consideração da concreta situação de conflito faz aparecer a prevalência do interesse individual porque o princípio do Estado de Direito reclama a garantia e a efectivação do bem jurídico individual face à actividade de persecução do Estado. A ponderação, (...), tenderá a orientar-se para as*

²¹² Cfr. Manuel da Costa Andrade, *in Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, cit., p. 33.

singularidades da situação, fazendo nomeadamente relevar o significado do interesse punitivo, a gravidade da violação legal, a dignidade da tutela e a carência da tutela do interesse lesado.”

Já o disposto no art.º 182º, CPP confere uma protecção acrescida aos documentos e objectos abrangidos pelo segredo profissional. Estabelece este artigo que “1 - As pessoas indicadas nos artigos 135.º a 137.º apresentam à autoridade judiciária, quando esta o ordenar, os documentos ou quaisquer objectos que tiverem na sua posse e devam ser apreendidos, salvo se invocarem, por escrito, segredo profissional ou de funcionário ou segredo de Estado. 2 - Se a recusa se fundar em segredo profissional ou de funcionário, é correspondentemente aplicável o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 135.º e no n.º 2 do artigo 136.º.” Assim, enquanto que o art.º 11º, n.º 7 e 8, EJ remete para as situações em que o material coberto por segredo profissional já foi apreendido, a norma do art.º 182º, CPP visa assegurar que, quando a autoridade judiciária ordene aos portadores de segredo profissional, elencados no art.º 135º, CPP, a entrega dos documentos ou objectos que tiverem na sua posse, estes possam invocar o segredo profissional e desde logo, obstar à apreensão.

CONCLUSÃO

Aqui chegados encontramos-nos em condições de apresentar as nossas respostas para os problemas que inicialmente colocámos e sobre os quais procurámos reflectir ao longo deste trabalho.

A liberdade de imprensa é uma das liberdades basilares da comunicação social, prevista no art.º 38º, n.º 1, CRP e cuja concretização é conseguida através da consagração expressa no texto constitucional de vários direitos dos jornalistas, nomeadamente o direito de acesso às fontes de informação, cujo corolário é o direito à protecção do sigilo profissional (cfr. art.º 38º, n.º 2, al. b), CRP).

Sendo presentemente um princípio de natureza jurídico-constitucional, o sigilo profissional dos jornalistas aparece no ordenamento jurídico português através da LI de 1971, vindo a ser consagrado constitucionalmente em 1982. No entanto, apenas em 1987 passou a estar prevista na legislação processual penal a possibilidade de o jornalista guardar segredo profissional no âmbito de um processo-crime, a qual já assistia aos advogados, confessores e médicos desde a Reforma Judiciária de 1837. Esta inclusão na lei processual penal suscitou a apreciação preventiva da constitucionalidade desta norma pelo TC, por alegada violação do então art.º 38º, n.º 3, CRP, referente à liberdade de imprensa.

O segredo profissional dos jornalistas permite-lhes recusarem-se revelar a identidade das suas fontes de informação, ao contrário de outros segredos profissionais, que impõem aos seus portadores a recusa em depor sobre os conhecimentos que apreenderam no exercício e por causa da sua profissão. Discordando de uma interpretação literal que possa ser feita ao art.º 135º, n.º 1, CPP, o segredo profissional é em si um dever que nasce na esfera jurídica do profissional e que tem como fundamento o direito à reserva da

intimidade da vida privada. O único caso em que a lei confere um direito ao segredo é aos jornalistas, uma vez que não lhes é imposto um dever de guardar segredo em relação às informações recolhidas, o qual seria até contrário às funções profissionais de um jornalista. Pelo contrário, é-lhes concedida a possibilidade de não revelarem a identidade das suas fontes de informação. O facto de o segredo profissional dos jornalistas ser configurado como um direito e não como um dever, leva a que seja questionada a sua inclusão na categoria dos segredos profissionais. Permitimo-nos discordar desta opinião. O sigilo jornalístico é um segredo profissional, não só porque assim é qualificado pela CRP, pelo CPP, pelo EJ e pela LI, mas porque também ele diz respeito a factos ou acontecimentos de que o profissional teve conhecimento ou que foram confiados em razão e no exercício de uma actividade profissional. Aliás, como ficou claro da nossa exposição, o segredo profissional dos jornalistas, embora se refira à possibilidade de recusa em revelar a identidade das fontes de informação, pode estender o seu âmbito de aplicação ao conteúdo e às condições exactas em que essas informações foram recolhidas, “*quando das mesmas resulte o perigo de identificação daquelas e a erosão da credibilidade dos profissionais da informação*”²¹³. Assim, muito embora não seja um dever jurídico para os jornalistas – mas apenas um dever moral –, ao contrário do que acontece com outros profissionais, o sigilo jornalístico é para nós um segredo profissional.

Pese embora consagrado constitucionalmente, a questão fundamental do nosso trabalho é determinar em que medida o segredo profissional dos jornalistas pode ceder perante outros interesses, como a descoberta da verdade material, a qual assenta no direito à prova e no princípio da igualdade de armas, corolário do princípio do contraditório -

²¹³ Cfr. p. 40, nota de rodapé 76.

os quais estão também constitucionalmente consagrados e são princípios e direitos basilares do Processo Penal -, constituindo-se assim, como um limite à prova que pode ser obtida para o Processo Penal.

Começámos pois, por analisar o regime da prova testemunhal, nomeadamente o art.º 135º, CPP, que, como anteriormente referimos, permite aos jornalistas bem como a outros profissionais, escusarem-se a depor em processo-crime sobre factos que respeitem ao segredo profissional. A separação funcional entre o n.º 2 e o n.º 3, do art.º 135º, CPP – o primeiro referente à apreciação da legitimidade da escusa pelo profissional e o segundo relativo à justificação da escusa -, é garantia essencial para que o sistema legal seja constitucional, uma vez que só o tribunal superior àquele no qual foi suscitada a questão da legitimidade da escusa, pode conhecer da justificação da escusa e ordenar a quebra do segredo profissional nas situações em que a recusa em depor por parte do profissional é legítima, o que se justifica em virtude de a quebra do segredo profissional estar sujeita a um juízo de ponderação de interesses, os mesmos que ainda há pouco nos referimos: por um lado, a descoberta da verdade material e por outro, os interesses protegidos pela consagração do sigilo profissional. Desta análise, concluímos que estando em causa interesses de igual hierarquia constitucional, haverá que harmonizá-los, atribuindo a cada um a máxima eficácia possível, recorrendo pois ao princípio da prevalência do interesse preponderante. Assim, embora o segredo profissional dos jornalistas possa fundar a recusa legítima do jornalista em depor, o facto de o art.º 135º, CPP convocar o princípio da prevalência do interesse preponderante, afastou as soluções extremadas, evitando que o direito ao segredo fosse encarado sempre como um valor absoluto relativamente ao dever de colaboração com a justiça e à realização da justiça penal. É claro que a

possibilidade de o jornalista invocar o segredo profissional, ao abrigo do art.º 135º, CPP e escusar-se a depor tem lugar apenas quando o jornalista intervém em processo-crime como testemunha. Necessariamente, e como constatámos, intervindo como arguido, o direito ao silêncio permite ao jornalista recusar-se a responder a perguntas sobre factos que abranjam o segredo profissional, sem necessidade de o invocar.

Nesta sede deparámo-nos ainda com a possível existência de lacunas processuais, por referência ao n.º 4, do art.º 135º, CPP, nomeadamente quanto à interpretação a dar relativamente à necessidade de audição do organismo representativo da profissão e do profissional. Para esta análise trouxemos à colação outros segredos profissionais, nomeadamente o segredo profissional de advogado – como aliás o fizemos também em momento posterior - pois, embora o sigilo jornalístico esteja constitucionalmente consagrado e os outros segredos profissionais não, a sua natureza jurídica seja diferente, bem como o seu âmbito de aplicação, esta comparação afigurou-se-nos necessária para compreender melhor o próprio sigilo jornalístico e a sua influência nos meios probatórios utilizados em Processo Penal.

Quanto à necessidade de audição do organismo representativo da profissão, deparámo-nos com a questão de saber qual o entendimento subjacente à parte final do actual n.º 4, do art.º 135º, CPP: *“nos termos e com os efeitos previstos na legislação que a esse organismo seja aplicável”*. No nosso entender consideramos que não existindo legislação especial que sujeite a decisão de quebra do segredo profissional à autorização pelo Sindicato dos Jornalistas, então o organismo representativo dos jornalistas é apenas ouvido, constituindo o seu parecer mais um elemento a ter em consideração pelo tribunal superior na sua decisão. O que consideramos dever-se também ao facto

de o sigilo jornalístico ser um direito e os outros segredos profissionais serem deveres. Como tivemos oportunidade de mencionar, quanto ao segredo profissional de advogado, o parecer emitido pela OA em matéria de quebra do segredo, autorizando ou não a cessação da obrigação de sigilo, é vinculativo para o tribunal o que, em nosso ver, resulta também do facto deste ser um dever para o advogado, que pode incorrer em responsabilidade penal se o violar.

No que diz respeito à audição do profissional considerámos que como o jornalista, no âmbito do incidente de quebra do segredo profissional, adquire uma nova qualidade processual, a de arguido, ele passa a ser portador dos direitos e deveres que assistem a este sujeito processual, nomeadamente o direito a ser ouvido e o direito a exercer o contraditório, fundamentalmente. Donde decorre que o jornalista que se recusa a depor no âmbito de um processo-crime tem legitimidade para pronunciar-se junto da instância superior que decide sobre o incidente de quebra do segredo profissional.

Para além das limitações ao nível da prova testemunhal, o segredo profissional dos jornalistas impõe limites a determinados meios de obtenção de prova, nomeadamente às buscas e às apreensões realizadas em órgão de comunicação social e às escutas telefónicas a jornalistas.

Nesta sede concluímos que relativamente às buscas e às apreensões que têm lugar em órgão de comunicação social, o facto de o seu regime estar consagrado não no CPP, mas sim no EJ, embora determine requisitos em tudo semelhantes para a realização destas diligências àqueles exigidos no CPP quando as buscas e apreensões são feitas em escritório de advogado ou em consultório médico, leva a que, caso estes requisitos sejam preteridos, as consequências sejam distintas.

Assim, caso sejam preteridas as formalidades prescritas no art.º 177º, n.º 5, CPP para as buscas realizadas em escritório de advogado ou em consultório médico, a sanção é a nulidade, enquanto que preteridas as formalidades previstas no art.º 11º, n.º 6, EJ, a sanção é a mera irregularidade, donde emergem consequências jurídicas diferentes, uma vez que a irregularidade é um vício processual mais facilmente sanado e que apenas invalida o próprio acto e os termos subsequentes que esse acto possa afectar. De igual forma concluímos quanto às apreensões feitas em órgão de comunicação social.

Ainda no que às apreensões diz respeito, as limitações determinadas pelo segredo profissional dos jornalistas quanto à prova obtida através deste meio de obtenção de prova, não se quedam pela imposição de formalismos acrescidos na realização das diligências de apreensão. Assim, o que resulta do regime do art.º 11º, n.º 7 e 8, EJ é uma protecção acrescida aos documentos e objectos apreendidos e que abrangem matérias cobertas pelo segredo profissional, uma vez que o jornalista pode sempre invocar o segredo profissional e obstar à apreensão, seguindo-se os trâmites previstos no art.º 135º, n.º 2 e 3, CPP. E ainda que sejam apreendidos documentos e objectos abrangidos pelo segredo profissional, estes são remetidos ao juiz, sendo que, caso este não ordene a quebra do segredo profissional, então o material obtido constitui prova proibida, nos termos do art.º 126º, n.º 3, CPP, resultante da intromissão na vida privada. Alinhando pelo entendimento da doutrina segundo a qual a nulidade resultante das proibições de prova tem autonomia técnica face ao regime das nulidades processuais, então o material apreendido não pode ser utilizado no processo. Discutimos ainda nesta sede, a questão de saber se estaríamos aqui perante uma proibição de produção de prova ou perante uma proibição de valoração da prova, sendo nosso

entendimento de que se trata de uma proibição de valoração da prova, uma vez que o controlo da conflitualidade entre o material apreendido e o segredo profissional é feito *à posteriori*, ou seja, já depois de ter sido obtida a prova e que poderá ser ultrapassada, se mediante a análise feita pelo tribunal dos interesses em conflito, este privilegiar os interesses da persecução penal e determinar a quebra do segredo profissional.

Também as escutas telefónicas a jornalistas podem sofrer limitações determinadas pelo segredo profissional. Mas aqui o problema adensa-se: embora resulte do art.º 188º, n.º 6, al. b), CPP, que as conversações extraídas das escutas telefónicas que sejam manifestamente estranhas ao processo são destruídas imediatamente quando abranjam matérias cobertas pelo segredo profissional, esta solução introduzida com a reforma do CPP de 2007 não é assim tão linear. Pois o que parece resultar deste preceito é ainda que estejamos perante matéria coberta pelo segredo profissional dos jornalistas, o facto dos suportes técnicos e dos relatórios das escutas telefónicas remetidos ao juiz conterem informação sobre o crime, poderá ainda assim implicar que a destruição imediata possa não ser automática. Se o segredo profissional dos jornalistas é um segredo subjectivo, mas que assume dimensão institucional, merecendo um grau de tutela legal acrescido face aos segredos meramente subjectivos, não parece que esta dupla exigência – inadmissibilidade da escuta e irrelevância do seu conteúdo para o processo -, tenha que verificar-se. Não existindo ainda uma solução satisfatória para esta questão, adoptamos inteiramente o entendimento de que, não existindo impedimento legal de que os jornalistas sejam escutados, do que aqui se trata é de fazer um controlo dos segredos *à posteriori*, ou seja, mediante a análise que o juiz fará ao

conteúdo manifestamente estranho ao processo da conversação extraída da escuta e à intensidade ou preponderância do segredo.

Consideramos ter demonstrado que o segredo profissional dos jornalistas se reflecte ao nível da prova que pode ser trazida ao Processo Penal. Embora não seja um dever que assiste ao jornalista, o facto de estar consagrado constitucionalmente e de assumir-se como um segredo de dimensão institucional, merece-lhe por isso, uma tutela acrescida por parte do Direito, uma vez que as restrições a este direito fundamental têm que obedecer ao art.º 18º, n.º 2, CRP. Embora tenhamos concluído que, em certos aspectos, o segredo profissional dos jornalistas parece ficar um pouco aquém de outros segredos profissionais, o facto é que não só quanto à prova testemunhal, relativamente à qual está expressamente previsto no CPP, no art.º 135º, mas também quanto a outros meios probatórios, este segredo determina limites à prova, muito embora não seja um direito absoluto, uma vez que poderá ter que ceder perante outros direitos e interesses, também eles constitucionalmente consagrados e fundamentais ao Processo Penal, nomeadamente a descoberta da verdade material e a realização da justiça penal.

BIBLIOGRAFIA

A. Doutrina

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *in Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª edição actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011.
ANDRADE, Manuel da Costa, “Consenso e oportunidade”, *in Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 1998, pp. 317 a 358.
- *in Sobre as Proibições de prova em Processo Penal*, Reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.
- BELEZA, Teresa Pizarro, “<<Tão amigos que nós éramos>>: o valor probatório do depoimento de co-arguido no Processo Penal português”, *in Revista do Ministério Público*, Ano 19, n.º 74, Abr./Junh., Lisboa, (s.n.), 1998, pp. 39 a 60.
- CAMPOS, Carlos da Silva, “O sigilo profissional do advogado e seus limites”, *in Revista da Ordem dos Advogados*, volume II, ano 48, n.º 2, Lisboa, (s.n.), 1998, pp. 471 a 510.
- CANAS, Vitalino, “O segredo profissional dos advogados”, *in Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, volume II, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 791 a 803.
- CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, *in Constituição da República Portuguesa: anotada*, 1º volume, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.
- CARDOSO, Augusto Lopes, *in Do Segredo Profissional na Advocacia*, Lisboa, Centro Editor Livreiro da Ordem dos Advogados, 1998.
-

- CARVALHO, Alberto Arons de, CARDOSO, António Monteiro, FIGUEIREDO, João Pedro, *in Direito da comunicação social*, Lisboa, Editorial Notícias, 2003.
- CONCEIÇÃO, Ana Raquel, *in Escutas Telefónicas – Regime Processual Penal*, Lisboa, Quid Juris, Sociedade Editora, 2009.
- CONDESSO, Fernando dos Reis, *in Direito da comunicação social: lições*, Coimbra, Almedina, 2007.
- CORDEIRO, António Menezes, *in Manual de Direito Bancário*, 4ª edição, Coimbra, Almedina, 2010.
- CORREIA, João Conde, “Contributo para a análise da inexistência e das nulidades processuais penais”, *in Studia Iuridica*, 44, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.
 - “A distinção entre prova proibida por violação dos direitos fundamentais e prova nula numa perspectiva essencialmente jurisprudencial”, *in Revista do CEJ*, n.º 4 (especial), 1º semestre, (s.n.), 2006, pp. 175 a 202.
- DA CUNHA, J. M. Damião “O regime legal das escutas telefónicas. Algumas breves reflexões”, *in Revista do CEJ*, n.º 9 (especial), 1º semestre, (s.n.), 2008, pp. 205 a 218.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, “Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal”, *in Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*, n.º 9, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, Almedina, 1988, pp. 1 a 34.
- FERREIRA, Cremilda Maria Ramos, *in Sigilo Profissional na Advocacia: responsabilidade decorrente da violação do dever de sigilo*, Coimbra, Coimbra Editora, 1991.
-

- FERREIRA, Marques, “Meios de Prova”, in *Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*, n.º 9, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, Almedina, 1988, pp. 219 a 270.
- GONÇALVES, Fernando, ALVES, Manuel João e VALENTE Manuel Monteiro Guedes, in *Lei e Crime – o Agente Infiltrado versus o Agente Provocador Os Princípios do Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 2001.
- GONÇALVES, João Luís Rodrigues, in *Liberdade de Expressão, Imprensa e Justiça*, (s.n.), 2002.
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, in *Código de Processo Penal Anotado – Legislação Complementar*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.
 - “Meios de Prova”, in *Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*, n.º 9, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, Almedina, 1988, pp. 191 a 218.
- GUTIERREZ, David Ortega, in *Derecho a la Información Versus Derecho al Honor*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.
- LEITE, André Damas, “As escutas telefónicas – Algumas reflexões em torno do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação”, in *Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano I, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 9 a 58.
- MACHADO, Jónatas E. M., in *Liberdade de expressão – Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Coimbra Editora, 2002.

- MAGALHÃES, Fernando Sousa, *in Estatuto da Ordem dos Advogados, anotado e comentado*, 10ª edição, Coimbra, Almedina, 2015.
- MARTINS, João Zenha, “O segredo jornalístico, a protecção das fontes de informação e o incidente processual penal de quebra de escusa de depoimento”, *in Revista do Ministério Público*, Ano 27, n.º 126, Abr.-Jun., Lisboa, (s.n.), 2006, pp. 83 a 137.
- MATA-MOUROS, Fátima, “Escutas telefónicas – o que não muda com a reforma”, *in Revista do CEJ*, n.º 9 (especial), 1º semestre, (s.n.), 2008, pp. 219 a 242.
- MEIREIS, Manuel Augusto Alves, *in O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 1999.
- MENDES, Paulo de Sousa, “As Proibições de Prova no Processo Penal”, *in Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2004.
- *in Lições de Direito Processual Penal*, Coimbra, Almedina, 2013.
- MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui, *in Constituição Portuguesa anotada*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.
- MOURÃO, Helena, “O efeito-à-distância das proibições de prova no Direito Processual Penal Português”, *in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 16, n.º 4, Outubro-Dezembro, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp. 575 a 620.
- PIMENTA, José da Costa, *in O Código de Processo Penal anotado*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 1988.
- PINTO, Frederico da Costa, “A actividade jornalística à luz da jurisprudência penal”, *in MEDIA, Direito e Democracia*, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 257 a 272.

- PINA, Sara, *in A Deontologia dos Jornalistas Portugueses*, Coimbra, Minerva, 2000.
- Procuradoria Geral da República, “Parecer n.º 38/95, de 22 de Fevereiro de 1996”, *in Pareceres da Procuradoria-Geral da República*, volume VI, (s.n.), Dezembro de 2007.
- REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do, *in Comentários ao Código de Processo Civil*, volume I, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2004.
- REIS, Sónia, “Da Relevância do Segredo Profissional no Processo Penal”, *in Revista de Direito Penal*, volume II, n.º 2, Lisboa, (s.n.), 2003, pp. 23 a 78.
- RODRIGUES, José Narciso da Cunha, “Sobre o princípio da igualdade de armas”, *in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano I, n.º 1, Janeiro-Março, Lisboa, (s.n.), 1991, pp. 77 a 103.
- SANTIAGO, Rodrigo, *in Do Crime de Violação de Segredo Profissional no Código Penal de 1982*, Coimbra, Almedina, 1992.
 - “Considerações acerca do Regime Estatutário do Segredo Profissional dos Advogados”, *in Revista da Ordem dos Advogados*, volume I, n.º 57 (Janeiro), Lisboa, (s.n.), 1997, pp. 229 a 247.
 - “Jornalistas e segredo profissional”, *in Sub Judice*, n.º 15/16, Jun./ Dez., Lisboa, Index, 1999, pp. 147 a 152.
- SANTOS, Manuel Simas, LEAL-HENRIQUES, Manuel, *in Código de Processo Penal anotado*, 4ª edição, Coimbra, Almedina, 1991.
- SILVA, Germano Marques da, *in Curso de Processo Penal*, volume I, 6ª edição, Lisboa, Editorial Verbo, 2010.
 - *in Curso de Processo Penal*, volume II, 3ª edição, revista e actualizada, Lisboa, Editorial Verbo, 2002.

- SOUSA, Luís Filipe Pires de, *in Prova Testemunhal*, Coimbra, Almedina, 2013.
- SUSANO, Helena, *in Escutas Telefónicas – Exigências e controvérsias do actual regime*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
- TAVARES, Hugo, “A igualdade de armas em Processo Penal – The equality of weapons in a criminal process – uma reflexão perfunctória sobre as dificuldades da enunciação positivante a sua materialidade”, *in Volume Comemorativo dos 20 anos*”, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 793 a 810.
- TEIXEIRA, António de Jesus, *in Os Limites do Efeito-à-distância nas Proibições de Prova no Processo Penal Português*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2014.
- TEIXEIRA, Carlos Adérito, “A mudança de paradigma e os velhos e os novos problemas”, *in Revista do CEJ*, n.º 9 (especial), 1º semestre, Lisboa, (s.n.), 2008, pp. 243 a 319.
- TEIXEIRA, Florbela, “A quebra do segredo profissional na advocacia”, *in Prémio Dr. João Lopes Cardoso*, Trabalhos premiados, volume II, Coimbra, Almedina, 2005.
- TORRES, Mário, “Algumas considerações sobre a liberdade de informação e segredo profissional dos jornalistas”, *in Revista do Ministério Público*, volume 9-12, ano 3, Lisboa, (s.n.), 1982, pp. 149 a 160.
- Vários, *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XXXIII, Tomo I, 2008.
- *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XXVI, Tomo III, 2001.
- WEMANS, Jorge, “Os jornalistas perante o segredo de justiça e o sigilo profissional”, *in Cadernos da Revista do Ministério Público – Jornadas de Processo Penal*, n.º 2, Lisboa, (s.n.), 1987, pp. 169 a 173.

B. Jurisprudência

- Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, (1996), Acórdão Goodwin V. Reino Unido.
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 450/2007, 3ª secção, Processo n.º 452/2007, (Conselheira Maria Lúcia Amaral).
- Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 7/87, Plenário, Processo n.º 302/86, (Conselheiro Mário de Brito).
- Acórdão de Fixação de Jurisprudência do STJ, de 1 de Outubro de 2009, 5ª secção, Processo n.º 08P0995, (António Artur Rodrigues da Costa).
- Acórdão do STJ, de 9 de Fevereiro de 2011, Processo n.º 12153/09, Relato n.º 367.
- Acórdão do STJ, de 17 de Dezembro de 2009, 1ª secção, Processo n.º 159/07.6TVPRT-D.P1.S1, (Hélder Roque).
- Acórdão do STJ, de 7 de Março de 2007, Processo n.º 06P4797, (Armando Monteiro).
- Acórdão do STJ, de 21 de Fevereiro de 2007, Processo n.º 06P4685, (Santos Cabral).
- Acórdão do STJ, de 20 de Dezembro de 2006, Processo n.º 06P3059, (Oliveira Mendes).
- Acórdão do TRL, de 26 de Outubro de 2005, 3ª secção, Rec. N.º 1791-05, (Telo Lucas).
- Acórdão do TRL, de 5 de Março de 1997, Processo n.º 0004873, (Cotrim Mendes).
- Acórdão do TRP, de 5 de Fevereiro de 2014, 1ª secção, Processo n.º 159/12.4TDPRT-A, (Maria Manuela Paupério).

- Acórdão do TRP, de 28 de Novembro de 2007, Processo n.º 0645352, (Maria Elisa Marques).
- Acórdão do TRC, de 19 de Dezembro de 2001, Processo n.º 2721/2001, (Oliveira Mendes).

C. Pareceres

- Parecer do CDL n.º 31/2011, de 23 de Agosto de 2011, (Sandra Barroso).
- Parecer do CDL n.º 277/2011, de 15 de Junho de 2011, (Sandra Barroso).
- Parecer do CDL n.º 10/2011, de 30 de Maio de 2011, (Sandra Barroso).
- Parecer do CS n.º R-132/2005, de 25 de Novembro de 2005, (Jorge de Abreu).
- Pareceres da Procuradoria-Geral da República n.º 38/1995, de 22 de Fevereiro de 1996, (Lourenço Martins).
- Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 56/94, de 9 de Março de 1995, (Lopes Rocha).
- Pareceres da Procuradoria-Geral da República n.º 205/77, de 3 de Novembro de 1977, (Lopes Rocha).

D. Deliberações

- Deliberação da ERC 14/DR-I/2008, de 30 de Janeiro de 2008.

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| DECLARAÇÃO ANTI-PLÁGIO..... | 3 |
| AGRADECIMENTOS..... | 5 |
| PRINCIPAIS ABREVIATURAS UTILIZADAS..... | 7 |
| DECLARAÇÃO..... | 8 |
| RESUMO..... | 9 |
| ABSTRACT..... | 11 |
| INTRODUÇÃO..... | 13 |
| | |
| 1. A consagração constitucional do direito ao sigilo jornalístico | |
| 1.1. A liberdade de imprensa enquanto qualificação da liberdade de expressão e de informação..... | 17 |
| 1.2. O direito ao sigilo profissional enquanto garantia do direito de acesso às fontes de informação..... | 21 |
| 2. A evolução do direito ao segredo profissional | |
| 2.1. Da consagração do dever de sigilo profissional médico à consagração do segredo profissional dos jornalistas..... | 25 |
| 2.2. O regime vigente – análise do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 7/87..... | 27 |
| 3. Do segredo profissional | |
| 3.1 Conceito de jornalista e fonte de informação..... | 32 |
| 3.2 O (aparente) segredo profissional dos jornalistas enquanto dever ou enquanto direito..... | 35 |

| | | |
|-------------|--|------------|
| 3.3 | Âmbito de protecção do segredo: quanto às fontes de informação ou quanto ao conteúdo das informações?..... | 40 |
| 4. | A busca da verdade material como valor (absoluto?) do Processo Penal..... | 43 |
| 4.1. | O incidente de quebra do segredo: a apreciação da legitimidade e da justificação da escusa de prestação de depoimento pelo jornalista..... | 45 |
| 4.3. | Em especial, o princípio da prevalência do interesse preponderante..... | 51 |
| 4.3. | Eventuais lacunas processuais..... | 56 |
| 5. | Os sujeitos processuais e a quebra do segredo, em especial a intervenção do jornalista como arguido ou como testemunha..... | 66 |
| 6. | Limitações à prova obtida em Processo Penal determinadas pelo segredo profissional dos jornalistas..... | 70 |
| 6.1. | O regime legal das provas proibidas..... | 72 |
| 6.2. | Meios de obtenção de prova. Em especial, o regime das buscas, apreensões e escutas telefónicas a jornalistas..... | 83 |
| 6.2.1. | Buscas..... | 86 |
| 6.2.2. | Escutas telefónicas..... | 92 |
| 6.2.3. | Apreensões..... | 103 |
| | CONCLUSÃO..... | 109 |
| | BIBLIOGRAFIA..... | 117 |
| | ÍNDICE..... | 125 |

