

Liberdade de imprensa v. Segredo de Justiça: o antes, o agora e o depois – A propósito do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17.10.2024 (Agostinho Torres), 5^a Secção Criminal, Recurso-Processo n.º 2237/18.7T9LSB.L2.S1^{*}

Pedro Garcia Marques

Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Escola de Lisboa
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6212-7096>

* Acórdão do STJ de 16.10.2024 (Agostinho Torres), in *dgsi.pt*. Acórdão de 17 de Outubro de 2024, da 5.^a Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça, no âmbito do Recurso-Processo n.º 2237/18.7T9LSB.L2.S1, Relator: Agostinho Torres, Adjuntos: 1.º – Vasques Osório 2.º – Luís Teixeira. (Disponível em <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/be70e44cd0735e2b80258bba00326337?OpenDocument>. Última consulta: 22.10.2024).

I. A decisão

A decisão em causa do Supremo Tribunal de Justiça (doravante STJ) dá provimento ao recurso da decisão do Tribunal da Relação (Tribunal *a quo*), interposto pelos arguidos, jornalistas de profissão, na parte em que resultam condenados pelo tribunal *a quo* pela prática do crime de violação segredo de justiça p.p. no art.º 371.º, n.º 1 do Código Penal (doravante CP).

E assim por considerar o STJ que, dos factos «dados como provados pelo Tribunal da Relação como subsumíveis ao crime em questão não se vislumbra, mesmo assim, que atendendo à necessidade de exercício de um direito à informação, possam constituir, no contexto em que foram divulgados os factos e as informações, uma violação punível do dito segredo de justiça, dado que não se demonstrou que aquela divulgação se mostrou ostensivamente adequada a perturbar a investigação que estava a decorrer e que acabou, no essencial, por consistir num relato disso mesmo.» Pelo que, considera o STJ, no presente caso, inexistirem «sinais suficientemente decisivos da justificação para uma ingerência da autoridade judiciária através da censura jurídico-penal assumida pelo Tribunal da Relação», determinando que a mesma «deve ser eliminada, revogando-se a decisão de condenação e absolvendo os arguidos». Julga, por isso, procedente o recurso «quanto à questão da condenação», revertendo «a decisão do Tribunal da Relação nesta parte e absolvendo os arguidos dos crimes imputados».

Para o efeito, nota a instância suprema, de novo considerando a factuabilidade aí dada como provada, em causa estarem «factos de muito relevante interesse público». Sublinha, então, citando MÁRIO FERREIRA MONTE o facto de a realização da justiça penal estar em grande parte dependente da comunicação social, em particular quando se trate, como entende suceder no caso em apreço, de processos dotados de maior «repercussão mediática»¹.

Lembra, então, «os limites de compressão verdadeiramente excepcional que o TEDH [Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, doravante designado pelo acrónimo em texto] tem assumido na protecção do direito de liberdade de informação, no confronto com a violação do segredo de justiça quando estejam em causa factos de muito relevante interesse público, como foi e ainda é o dos casos em investigação constantes na matéria de facto assente». Assume, então, o STJ que se deve aproximar da «interpretação do que seja tal violação em articulação com o direito à liberdade de expressão e com a jurisprudência do TEDH».

1 MÁRIO FERREIRA MONTE, *Segredo e Publicidade na Justiça Penal*, Almedina, Coimbra, 2018, p. 345.

Daqui retira o STJ uma conclusão determinante no que concerne a natureza do tipo de crime de violação de segredo de justiça, nos termos em que se encontra tipificado no art.º *supra* citado, conclusão essa que assoma como ponto nodal na fundamentação de direito da decisão absolutória dos arguidos que vem a adoptar. Vê-se ela sustentada nos seguintes termos: «impõe-se uma interpretação do tipo penal que entenda que a conduta típica e ilícita é apenas aquela que ostensivamente coloca em perigo o bem jurídico normalmente considerado como sendo o protegido por esta incriminação». Ou seja, no contexto preciso do caso em apreço, «a presunção de perigo da conduta para o bem jurídico protegido terá que ser contextualizada de modo a que se verifique se as condutas dos arguidos na divulgação de parte de factos e de algum teor de atos processuais (...) integradas neste contexto, consubstanciam (ou não) uma conduta perigosa que ponha em risco de perturbação as diligências probatórias e que ponham em causa a funcionalidade da justiça». Resposta que, segundo o STJ, resulta negativa por, como indicámos acima a abrir a síntese que se impugna, não se ter demonstrado, em face dos factos do caso considerados provados, que a divulgação das informações relativas ao processo divulgadas pelos arguidos, jornalistas de profissão, num órgão de comunicação social se tenha mostrado «ostensivamente adequada a perturbar a investigação que estava a decorrer», tendo consistido, no essencial e como mencionado, «num relato» dessa investigação e das diligências promovidas nesse âmbito.

1. Os factos

De que factos se trata afinal e em suma?

Em causa está a cobertura jornalística promovida por jornalistas profissionais, ao serviço de uma revista semanal generalista e de um jornal diário de alcance nacional, detidos pelo mesmo proprietário.

A cobertura em causa traduziu-se na publicação de notícias sucessivas dando conta de diligências processuais, muitas de recolha de prova, promovidas por autoridades judiciais e órgãos de polícia criminal, em vários pontos do país, no âmbito de uma investigação criminal. Os procedimentos criminais abertos no âmbito dessa investigação encontravam-se em fase de inquérito e em segredo de justiça, nos termos de decisões judiciais que o STJ identifica na decisão sob análise.

A investigação criminal em curso investigava a prática de diversos ilícitos criminais de particular relevância e o alegado envolvimento na sua prática de um clube desportivo de dimensão nacional, dos seus dirigentes máximos e ainda de magistrados de tribunais superiores.

As notícias publicadas davam conta da realização de diligências processuais e dos termos em que as mesmas estavam a decorrer, fornecendo informação de enquadramento sobre o que era objecto de investigação, bem como dos resultados dessas diligências. Algumas das notícias em causa davam conta do teor de autos processuais constantes dos processos abertos no âmbito da investigação criminal em curso. A informação respeitante ao teor desses autos encontrava-se já divulgada por terceiros, nomeadamente em *blogs* na *internet*.

Em que termos avalia o STJ os factos em causa que dá como provados?

Da consideração dos factos que o STJ especifica de forma individual e detalhada, retira o tribunal estar em causa um acervo fáctico dotado de muito relevante interesse público, tendo, desde logo, em conta as pessoas envolvidas, inegavelmente figuras públicas, e a gravidade dos factos sob investigação.

Considera ainda tratar-se de divulgação promovida pelos arguidos de modo intencional.

Nota ainda estar em causa, na maioria das notícias divulgadas, uma mera narração dos acontecimentos respeitantes ao decurso das investigações encetadas no âmbito dos vários processos judiciais integrados na mesma investigação criminal.

Casos houve em que as notícias em causa se ativeram ao teor de alguns dos actos processuais, sendo que, quando assim sucedeu, resultou de circunstâncias em que essa matéria já resultava conhecida e tornada pública, por força de prévias violações do segredo de justiça imputáveis à actuação de terceiros que não aos arguidos, jornalistas de profissão.

Sublinha, no entanto, que a narração dos acontecimentos respeitantes às investigações em curso incluiu a revelação, por vezes apenas em modo de síntese, de algum conteúdo de documentos e de actos, bem como de diligências, assim como dos seus resultados constantes de processos judiciais que se encontravam, na altura da divulgação, sob segredo de justiça.

2. Sobre o Direito

O STJ começa por notar o conflito que o caso suscita entre liberdade de informação e a protecção do segredo de justiça e a consequente necessidade de ponderação dos interesses em causa, aludindo à relevância maior dos critérios a ter em conta para a sua resolução.

Nesse sentido nota o tribunal supremo, nas suas palavras, que «[o] direito à informação e a liberdade de imprensa são direitos fundamentais que estão em pé de igualdade com outros direitos pessoais, como o direito à honra, ao bom nome, à reserva da intimidade da vida privada e familiar de cada um e à

presunção de inocência, que o segredo de justiça tutela, a par da eficácia da investigação e da preservação da prova, todos consagrados na CRP.»

Chama, então, a atenção para o facto de que a «comunicação social tem uma importante função num Estado de Direito Democrático, particularmente como garantia relativamente à realização da justiça, podendo, no entanto, vir a colidir com os direitos do arguido, designadamente a presunção de inocência, e com os direitos individuais deste e de todos os envolvidos no processo.»

Assim, diz, sempre que esteja em causa um conflito entre o segredo de justiça e o direito de informação, «o julgador deve socorrer-se dos critérios da ponderação de bens ou da concordância prática com vista à sua solução, uma vez que o critério da hierarquização é inaplicável, por estarem em confronto direitos com o mesmo valor.»

De modo que, considera, citando MÁRIO RAPOSO, «[p]ara conciliar o segredo de justiça com os outros princípios e direitos fundamentais consagrados na CRP *“têm que intervir os saudáveis princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e, como subjecência determinante, o da dignidade da pessoa humana”*»².

No entanto, apesar de ter afirmado a consideração da liberdade de imprensa e direito à informação como estando em pé de igualdade com outros direitos pessoais, nota que o mesmo STJ quando confrontado com questões similares no passado, afirma o seguinte, tomando como exemplo paradigmático acórdão de 2007, do mesmo foro: «*O conflito entre o direito de liberdade de imprensa e de informação e o direito de personalidade – de igual hierarquia constitucional – é resolvido, em regra, por via da prevalência do último em relação ao primeiro*»³. Sendo que, fazendo-se valer do mesmo aresto, «*[d]evem ser conciliados, na medida do possível, os direitos de informação e livre expressão, por um lado, e à integridade moral e ao bom nome e reputação, por outro. Quando tal se revele inviável, a colisão desses direitos deve, em princípio, resolver-se pela prevalência daquele direito de personalidade. Só assim não será quando, em concreto, concorram circunstâncias susceptíveis de, à luz de bem entendido interesse público, justificar a adequação da solução oposta, sendo sempre ilícito o excesso e exigindo-se o respeito por um princípio, não apenas de verdade, necessidade e adequação, mas também de proporcionalidade ou razoabilidade.*»⁴.

2 MÁRIO RAPOSO (Provedor de Justiça), in AR – Subcomissão de Comunicação Social – Liberdade de Informação – Segredo de Justiça, COLÓQUIO PARLAMENTAR. Lisboa: AR, 1992, p. 25.

3 Acórdão do STJ, de 08-03-2007, Proc. n.º 07B566, Relator Salvador da Costa, in <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2977b1d06e94b2e58025729800577374?OpenDocument>. Itálicos no original.

4 *Idem, ibidem*. Itálicos no original e elisão de sublinhados do último período no original.

De modo que, em remate, nesta decisão, considera o STJ que «[c]om a norma do artigo 371.º do CP e as normas dos artigos 86.º e 87.º do CPP, resultou um regime (pelo menos aparentemente) harmonioso, coerente e funcional, no seio do que nenhum direito aqui em causa fosse irremediavelmente sacrificado em benefício exclusivo de outro ou outros.» E, sublinha, «[t]udo com respeito para com o princípio geral consagrado no artigo 18.º da CRP. Estas normas não vão além do necessário para protecção dos valores subjacentes, não pondo em causa o direito de informar».

Ora, no concerne a consideração das questões de direito relevantes no caso, começa o STJ por notar que a divulgação da ocorrência de actos processuais, não já do seu teor, respeita a comportamento proibido nos termos do art.º 86.º, n.º 8 do CPP, não sendo, no entanto, abrangido no âmbito de proibição resultante do tipo de ilícito de violação de segredo de justiça, previsto no art.º 371.º do CP, nomeadamente para efeitos da sua agravação, nos termos do art.º 30.º, n.º 2 da Lei 2/99, de 13 de Janeiro. E assim porque o crime em causa bule com a divulgação, não dos actos processuais, mas do seu teor. Nas palavras do STJ, para efeitos de realização do tipo de crime de violação de segredo de justiça, «(...) *tem de haver divulgação de teor de acto processual, não bastando a mera referência genérica à ocorrência do acto processual ou à narração de factos históricos.*»⁵.

Lembra, então, que sob a alçada da proibição penal se encontra, desde 2007, de forma clara, a sua divulgação por jornalistas, visto que, com a Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, ao tipo de crime se acrescentou o trecho «independentemente de ter tomado contacto com o processo». Abrangendo, desde então, entre os seus possíveis agentes, aqueles que tenham tido conhecimento do teor de elementos constantes de processos judiciais sob segredo de justiça, mesmo que com ele não tenham tido contacto, não se contando, desde logo, entre os seus participantes.

Contudo, salienta que, mesmo quando em causa esteja a divulgação pública do teor de actos processuais, nem por isso se pode considerar realizado o crime de violação de segredo de justiça. Pois, como sublinha, «*a divulgação tem de ter sido feita de modo ilegítimo, fazendo-se aqui apelo ao funcionamento de causas de justificação.*»⁶.

Necessário será, portanto, que em causa esteja, nas palavras do STJ, «uma violação punível do segredo de justiça», o que implica o confronto dos factos, mesmo que envolvam a publicação de informação relativa a processos sob

5 Itálico no original.

6 Itálico no original.

segredo de justiça, com o exercício do direito a informar e a ser informado, constitucionalmente consagrados.

Ora, considera o STJ que, por um lado, o crime de violação de segredo de justiça é um «um crime contra a realização da justiça com ele visando o legislador (...) garantir objectivos múltiplos, avultando de entre eles o sucesso da investigação criminal bem como, ainda, a salvaguarda dos direitos e interesses dos sujeitos processuais, tais como o da presunção de inocência e que poderiam ser lesados com a divulgação de elementos dos processos em que intervêm». E daí resulta que, de novo com o STJ, «no domínio da liberdade de imprensa *versus* segredo de justiça, se não se devem ultrapassar certos limites (v.g. protecção da reputação e dos direitos de outrem; v.g. necessidade de impedir a divulgação de informações confidenciais, etc)». Por outro lado, no entanto, sublinha que «incumbe aos jornalistas» «comunicar – com respeito pelos seus deveres e responsabilidades – as informações e ideias sobre todos os assuntos de interesse geral.».

Ora, neste ponto e considerando as razões avançadas, o STJ acentua, de modo peremptório que, mesmo sendo verdade que alguns dos factos dados como provados se subsumem na parte do tipo correspondente a dar conhecimento, no todo ou em parte, do teor de acto processual, nem por isso, estará aí em causa a realização do crime de violação de segredo de justiça, pois que essa apreciação dependerá sempre da apreciação das *circunstâncias concretas do caso* e nunca apenas de uma mera constatação de um perigo abstracto de lesão e assim da consideração do tipo de ilícito p.p. no art.º 371.º como um crime de perigo abstracto.

O STJ nega assim a qualificação que, reconhece ser usual, do crime de violação de segredo de justiça como sendo de perigo abstracto.

Não aceita, no entanto, também a sua qualificação como crime de aptidão, por entender ser característica destes crimes a descrição no tipo de uma conduta que se compreende em razão da sua idoneidade para lesar o bem jurídico objecto de tutela pelo legislador. Semelhante exigência, nota, tem de resultar descrita no tipo. Ora, nada de semelhante consta entre os elementos objectivos do tipo em apreço.

Chama, então, à colação a jurisprudência do TEDH e a sua relevância para a questão aqui discutida, considerando, após análise de diversos arestos do Tribunal de Estrasburgo, a intensa protecção conferida pelo TEDH à liberdade de expressão e de imprensa, nos termos, tanto do art.º 10.º, como do art.º 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (doravante CEDH).

Neste contexto o STJ dá conta que os limites a estas liberdades devem ser vistos, nas suas palavras, como «excepções robustas e interpretadas de forma restritiva». Interpretação essa condicionada ademais pela exigência de

que qualquer interferência no exercício de qualquer daquelas liberdades tem de estar «prevista na lei», se tem de fundar numa «necessidade social imperiosa» e tem de ser «proporcional» ao objectivo legítimo que se pretende promover.

Nota assim o STJ que o TEDH tem considerado que a excepção à regra de prevalência da liberdade de expressão e de imprensa apenas seria admissível em casos de *prejuízo concreto* sobre os direitos, valores e interesses elencados, tanto no mencionado n.º 2 do art.º 10.º, como, da parte final do n.º 1 e no n.º 2, do art.º 6.º da mesma CEDH.

Assim, considera o STJ que, no que respeita ao segredo de justiça e à tutela dos interesses que aí a CEDH visa tutelar, as liberdades de expressão e de imprensa apenas não prevalecerão sobre o segredo de justiça, «se houver um prejuízo concreto para a investigação ou para a presunção de inocência»⁷. Saliendo, de modo particular que, «[d]e acordo com o artigo 6.º da CEDH, a restrição à liberdade de expressão e de informação só se justifica na medida em que, no interesse da justiça, se sobreponham, em concreto, outros direitos, como o direito à defesa»⁸.

Conclui, por isso, de forma lapidar, fundado na jurisprudência do TEDH, que «a liberdade de expressão constitui, assim, a regra».

Apenas nesses casos de *prejuízo concreto* se podendo afirmar que, no interesse da justiça, a integridade da investigação e o direito à defesa poderão prevalecer sobre a liberdade de imprensa e de expressão.

De modo coerente cita, então, o STJ, em apoio a esta afirmação, decisões diversas do TEDH neste sentido, algumas respeitando precisamente a acções propostas contra o Estado português.

Assim *Laranjeira Marques da Silva v. Portugal*⁹, em que, lembramos em poucas palavras, em causa estava um texto publicado num semanário regional dando conta da decisão, pelo Ministério Público, de arquivamento de um inquérito criminal iniciado para averiguação de alegada prática de crimes sexuais por um médico, conhecido político local, identificado na notícia, contra uma doente. Dando a notícia sob disputa conta da reacção desta no processo. Do texto constando ainda um agradecimento pelo apoio público demonstrado ao jornal pela cobertura jornalística que fez do caso. Considerou aí o TEDH que «no caso concreto, não estava demonstrado que tivesse existido qualquer prejuízo para o inquérito criminal nem para os direitos, nomeadamente o direito à presunção de inocência, da pessoa visada nos artigos jornalísticos em causa, a qual era igualmente um ator político.»

7 Sublinhado no original.

8 Cita, a propósito, as decisões do TEDH *Pretto v. Itália*, de 8-12-1983 e *Axen v. Alemanha*, de 22-2-1984.

9 Decisão do TEDH *Laranjeira Marques da Silva v. Portugal*, de 19-01-2010.

Também assim lembra o STJ a decisão do TEDH *Campos Dâmaso v. Portugal*¹⁰, respeitante a notícias publicadas num diário de tiragem nacional envolvendo alegações de práticas de ilícitos criminais por um líder partidário. Em que o STJ destaca a conclusão do TEDH no sentido de que «os limites» dos «deveres e responsabilidades» dos jornalistas “*dependem da situação concreta*”, importando apurar se, nas circunstâncias específicas do caso, o valor de informar o público se sobrepõe ou não àqueles “deveres e responsabilidades”. E assim porque, e citando a decisão mencionada do Tribunal de Estrasburgo, «o jornalista não tomara posição sobre a eventual culpabilidade do visado, “limitando-se a descrever o conteúdo da acusação do Ministério Público”, e “nenhum magistrado não profissional podia ser chamado a apreciar o caso”, o que igualmente reduz os riscos de que artigos daquele tipo possam afetar o resultado dos processos judiciais a que se referem». Ademais, referindo o TEDH nessa decisão, nota o STJ, o facto do tribunal de 1.ª instância, no caso, reconhecer que «a publicação do artigo litigioso não causou prejuízo à investigação» e ainda que «o Governo não explicou como as investigações em causa poderiam ser afetadas pela publicação do artigo litigioso». Concluindo, por isso, o STJ que «a condenação do requerente não correspondia a uma “necessidade social imperiosa, constituindo uma ingerência desproporcionada no seu direito à liberdade de expressão”, desse modo tendo sido violado o art.º 10.º da CEDH».

Por fim, e de modo significativo, cita o STJ *Bédât v. Suíça*, uma decisão da *Grande Chambre* do TEDH, em que, no contexto de interesses conflitantes similares ao caso em apreço, se acentua, nas palavras do STJ, «a necessidade de verificação de uma exigência de perigo de dano para as investigações»¹¹.

E trata-se de uma referência jurisprudencial de particular importância, pois o TEDH reconhece nessa decisão, de forma expressa, a legitimidade de conferimento de «protecção especial ao segredo de uma investigação judicial, em vista do que está em jogo no processo penal, tanto para a administração da justiça como para o direito das pessoas sob investigação a serem presumidas inocentes». Mas, observa também o TEDH, como salienta o STJ, que «[a] legalidade dessas medidas à luz do direito interno e a sua compatibilidade com os requisitos da Convenção devem poder ser avaliadas no momento da adopção das medidas, e não, como alega o requerente, à luz de desenvolvimentos subsequentes que revelem a verdadeira impacto das publicações».

E daqui retira o STJ a conclusão decisiva no sentido de que, quanto ao caso concreto que importa decidir, «ainda que se pudesse conceder poder afirmar-se a subsunção de alguns dos factos relativos à descrição de teor de actos

10 Decisão do TEDH *Campos Dâmaso v. Portugal*, de 24-04-2008.

11 Sublinhado no original.

processuais no tipo penal do art.º 371.º do CP, é nas circunstâncias concretas do caso que a ponderação de interesses deve existir e não por via de uma mera constatação de um perigo abstracto de lesão apenas e de per se em face da consideração de que a natureza do crime é a de crime de perigo abstracto.»¹².

Contesta, assim, o Tribunal Supremo nacional qualquer opção, desde logo doutrinal, que ao tipo de ilícito em causa atribua a natureza de crime de perigo abstracto, dispensando, para efeitos de verificação do momento da sua consumação, a verificação de um efectivo dano ou, no mínimo, de um perigo concreto sobre os bens jurídicos que aí se visa tutelar. Antes, assim entende o STJ, decorre da hermenêutica do TEDH a exigência de que de se verifique um *perigo mais evidente* ou *mais concreto* para a investigação ou para a presunção de inocência do arguido. Importando sempre afirmar o interesse público evidente na cobertura de notícias de processos judiciais em curso e de que, portanto, a restrição ao direito de informar reveste de carácter de absoluta excepcionalidade, justificando-se apenas em situações limite.

Ora, na situação concreta em apreço, em causa estará, segundo o STJ, apenas a integridade do inquérito, não já a presunção da inocência dos arguidos, por ausência, de entre a factualidade dada como provada, de factos que demonstrem a lesão ou perigo de lesão daquele direito fundamental e garantia processual. Importará, então, verificar, nos termos de um critério que o Tribunal Supremo nesta decisão inaugura, se o comportamento em causa corresponde a um comportamento que, em expressão já acima referida, *ostensivamente coloca em perigo o bem jurídico tutelado pelo tipo*. Pois que esta é a interpretação que, segundo o STJ, se impõe do art.º 371.º e do que nela resulta consagrado como conduta típica e ilícita.

Neste particular, considera o STJ, «ser, no entanto, muito duvidoso que a factualidade descrita e provada possa ela mesma corresponder a uma verdadeira integração no tipo penal do art.º 371.º do CP já que na sua larga substância descreve ocorrências processuais e o que se além a matéria de teor de alguns actos processuais como atrás indicámos surgiu sobretudo de circunstâncias em que os mesmos já eram conhecidos por vias que elas próprias já teriam implicado outras prévias violações de segredo de justiça por terceiros que não os srs jornalistas arguidos.».

Razão pela qual o STJ decide, como já indicado em cima, que a cobertura jornalística, em particular aquela que procede à divulgação do teor de actos processuais não se demonstrou ostensivamente adequada a perturbar a investigação que estava a decorrer, por, no essencial se tratar, assim o STJ, de um relato dessa investigação.

12 Sublinhados no original.

Entende, então, o STJ que não se demonstra nos autos qualquer prejuízo para os inquéritos em curso, nem, tão pouco, o perigo em concreto da sua verificação. De modo que, mesmo considerando, na sua opinião, que a cobertura jornalística promovida pelos arguidos poderia ter sido mais contida, revelando algum excesso informativo, não se encontra, no caso em apreço, razão suficientemente decisiva que permita justificar a ingerência promovida pelo tribunal *a quo* no exercício da liberdade de informação, com a sua condenação dos arguidos. Decidindo, assim e como indicado, o STJ absolve-os da prática do crime de violação de segredo de justiça.

II. Comentário

1. A afirmação, por parte do STJ, da importância maior da liberdade de imprensa, como liberdade comunicacional relevante no caso, assume importância fulcral no modo como considera, em abstracto, e pondera, no caso, a relevância do segredo de justiça, enquanto forma de restrição ao exercício daquela liberdade.

Fá-lo considerando, tanto os termos em que aquele segredo se vê consagrado no 20.º, n.º 3 da CRP, como o que se encontra previsto no art.º 371.º do CP, sob o pano de fundo da prevalência de tutela constitucional das liberdades comunicacionais, sublinhando uma e outra vez o modo como a imprensa os serve e realiza.

Com isso acentua de forma devida a importância da publicidade no processo penal e a função que serve na garantia de pluralismo e de indispensável iluminação de uma opinião pública que, apenas enquanto esclarecida e, por isso, conhecedora dos assuntos de interesse público, em todos os seus matizes de opinião e sensibilidade, formará a tessitura do que se diz ser uma sociedade democrática.

Uma *demos*, portanto, que se não definirá apenas enquanto lugar onde se atribui a cada um o direito ao voto, antes que o vê como condição indispensável, mas não suficiente, para o que, numa democracia, importa consagrar e proteger.

E o que isso seja, define-se por meio de uma palavra chave. Uma palavra de que é feita a democracia como realidade quotidiana. E que, nessa dimensão, a torna vivida e incessante e sempre inacabada, sempre por construir. E essa palavra é: *escolha*. Que apenas existirá quando se saiba *o que* e, significativamente, na gestão do que é de todos, *quem* se escolhe.

Escolha, portanto que definidora da noção mesma de democracia e mergulhada no cerne do que ela tem que ser, impõe o esclarecimento e, com isso, o

dar a conhecer tudo o que, em discordância e no conflito, se ouve e se escreve sobre o que a todos, nessa comunidade, interessa.

Esclarecimento que requer o conhecimento disso que é dito e escrito no estado e na forma em que o é, pois que um e outro são também – tantas vezes, sobretudo – elementos decisivos para a formação de um juízo.

De um *juízo* que apenas assim será *esclarecido*. Fruto, portanto, *da* escolha de quem ouve e lê, discerne e pensa. Esclarecida tornando essa comunidade que, apenas então – não no momento estrito do voto colocado numa urna –, se pode dizer democrática.

Demos, então, que, apenas quando permita a decisão esclarecida e o antecedente juízo iluminado pelo conhecimento, se pode assim afirmar como *demos* pela precisa razão de aí ter assegurado o que, domínio da opinião e do modo como se forma, assim como do conhecimento e do modo como se obtém, assegura outra qualidade que, também ela, define e molda o que apenas à democracia pertence. Também isso se define numa palavra. Uma palavra-chave também que forma, define e atribui sentido à democracia: liberdade. Liberdade para pensar e para discernir.

Isso, ou seja, essa liberdade, assim entendida, apenas se vê assegurada, enquanto realidade tão quotidiana como a própria democracia, onde aquelas condições para o esclarecimento e o constante ajuizar estejam, elas próprias, asseguradas. E essas condições fazem-se de uma imprensa livre e de uma opinião livremente expressada. Liberdades essas – a de expressão de opinião e de imprensa – co-essenciais se tornando, então, àquela primeira liberdade de pensar e discernir. Um^a e esta *conditio*, agora sim, *sine qua non* da democracia.

Por isso, no que respeita ao conflito que aqui nos traz entre liberdade de imprensa e segredo de justiça, dissemos noutra sede e ocasião, que *contra* segredo, seja o princípio da publicidade processual a prevalecer. Pois que e pelas razões que aí expendemos e que nesta sede não cabe desenvolver, ‘O processo é público porque isso exige a ideia mesma soberania assente no povo. É-o porque se torna manifestação visível de legitimação democrática da actividade judicial num Estado de Direito democrático’¹³. De modo que, «em súmula possível, se pode dizer que a *publicidade* impõe ao processo, em razão do seu *interesse público*, um *espaço de liberdade* para o debate necessário a uma comunidade feita de seres reflexivos e de uma liberdade que, para que seja eficaz na disseminação desse exercício depende de outras, mediadoras necessárias à garantia dessa eficácia»¹⁴.

Que o tenha notado o STJ e sublinhado é, por si só, de aplaudir.

13 Cfr., o nosso, *O Segredo da Justiça*, Colecção Argumento, UCE, LISBOA, 2016, p. 44

14 *Idem*, p. 63.

2. Em particular o STJ acentua e, desse modo, socorre-se de modo explícito da tradição jurisprudencial do TEDH, do que significativamente designa a dado passo de *hermenêutica* do TEDH e assim do contributo decisivo deste foro no sentido de afirmar a prevalência, à luz da CEDH, das liberdades de expressão e de imprensa. E, dizemo-lo nós, do papel que essa proclamação desempenha enquanto *conditio qua non* da natureza democrática, liberal e de Direito de todo o Estado Membro que aquela Convenção receba, enquanto parte materialmente integrante do seu ordenamento jurídico.

Toma-a, então – essa hermenêutica –, explicitamente, para o direito interno, como pano de fundo interpretativo e simbólico do que na matéria resulta consagrado na CRP. Acolhimento esse, em tais termos assumido, que explica a afirmação clara do STJ neste caso de que a liberdade de imprensa é a regra. Proclamação que leva à conclusão lógica daquilo que o TEDH tem repetidamente afirmado, uma e outra vez, como sendo a prevalência da liberdade de imprensa e de expressão.

3. Semelhante consideração ganha relevo particular, e assim o nota o STJ, quando em causa está o relato e notícia de matérias dotadas de *interesse público* e a importância qualificada, precisamente nesse domínio, da proclamação das liberdades de imprensa e de expressão como fundamentais à garantia de uma opinião pública esclarecida sobre assuntos que respeitam à comunidade. Sublinhando ser esse o caso no litígio sob consideração, de novo, o recurso à jurisprudência do TEDH que se impôs como essencial no reforço da necessidade da prevalência, em regra, das liberdades de comunicação sobre outros valores que com ele entrem em conflito.

Assim, de novo em obediência à leitura próxima das garantias constitucionais constitucionalmente previstas neste domínio de acordo com a CEDH e à interpretação que dela faz o TEDH, importa aqui notar o relevo decisivo que, neste domínio, o Tribunal de Estrasburgo dá ao conceito de *interesse geral* e ao peso determinante que essa caracterização tem no reconhecimento a jornalistas e a órgãos de comunicação social de um espaço pleno de liberdade para publicar.

Assim, como já tivemos ocasião de notar recentemente noutra sede ainda no prelo¹⁵, entre muitas outras decisões, diz-nos o TEDH sobre o *interesse público*, em decisão da Grande Chambre, *Satakunnan Markkinapörssi Oy e Satamedia Oy c. Finlândia*, de 27 de Junho de 2017, que esse interesse «habitualmente respeita a matérias que afectam o público a tal ponto que se pode, de modo legítimo, interessar-se por elas (...) ou que lhe diga respeito em certa

15 Cfr. O nosso, “O Ponto e a Fuga – A Propósito da Decisão do TEDH Público – Comunicação Social, S.A e Outros c. Portugal, de 7 de Dezembro de 2010”, in PAULO DE ALBUQUERQUE (ed.), *Liberdade de Imprensa em Portugal e na Europa*, UCP Editora, Lisboa, 2024, p. 120 a 136, no prelo, neste ponto, p. 120.

medida, especialmente na medida em que afectam o bem estar dos cidadãos ou a vida da comunidade»¹⁶. Sendo isso também verdade em relação a matérias «capazes de gerar controvérsia considerável, que respeitem a uma questão social importante ou que envolvam um problema em relação ao qual o público teria tido interesse em ter sido informado»¹⁷.

Mas, a verdade, é que, não raro, opta o mesmo por TEDH por lançar mão do conceito de *interesse geral*, aparentemente mais amplo no seu alcance e, porventura, capaz de nele abranger maior espaço de protecção a conferir às liberdades de imprensa e de expressão, em face da pretensão de interferência quando outros interesses com elas colidam.

Assim, de novo, entre vários arestos, a título paradigmático, *Decisão do TEDH Público – Comunicação Social, S.A e Outros v. Portugal*, de 7 de Dezembro de 2010. Como referimos, muito recentemente¹⁸, em causa está a publicação de uma notícia relativa à situação fiscal de um dos maiores e mais bem conhecidos clubes desportivos portugueses, no contexto de um acordo de regularização de dívidas fiscais celebrado com a administração fiscal. A notícia alegava que esse clube tinha dívidas fiscais. O TEDH entendeu que o relato «relevava, manifestamente, de interesse geral»¹⁹, pois que, «o eventual desrespeito pelas obrigações fiscais por certos contribuintes – sobretudo se são, como no presente caso, associações de reconhecida utilidade pública – é um assunto de interesse geral para a comunidade, sobre o qual a imprensa deve poder transmitir informações».²⁰

Podendo mesmo discutir-se, como noutra ocasião fizemos em maior detalhe e a cuja análise não regressamos por se quedar para além o escopo da presente tarefa²¹, se o conceito *interesse geral* é adoptado pelo TEDH em detrimento de um potencialmente mais restrito de *interesse público*, enquanto modo de assegurar um espaço maior, e menos susceptível de se ver contestado, de reconhecimento de liberdade à imprensa e a quem sobre essas matérias exprima opinião²².

Questão – a do conceito de *interesse geral* e sua importância – que suscita outra ainda. Será ela a de que as matérias que se revestem de interesse público,

16 Decisão *Satakunnan Markkinapörssi Oy e Satamedia Oy c. Finlândia*, decisão da Grande Chambre de 27 de Junho de 2017, tradução nossa a partir do original em inglês, § 171. Original em inglês disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-175121%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-175121%22]}) (Última consulta: 25.07.2024).

17 *Idem, ibidem*.

18 Cfr. o nosso, *O Ponto e o Fuga, cit., passim*.

19 Decisão citada, § 47.

20 *Idem, ibidem*.

21 *Idem*, p. 125 e segs.

22 Sobre isso, em um pouco maior detalhe, ver o nosso *O Ponto e o Fuga, cit., ibidem*.

são-no, tantas vezes por, em medida relevante, envolverem *figuras públicas*. Nelas se podendo incluir, entre outros, titulares de cargos públicos, desde logo, na sequência de eleição por sufrágio universal, de altos titulares de cargos públicos ou responsáveis por entidades privadas de reconhecida utilidade pública.

Também aqui é decisivo o papel do TEDH no reconhecimento do *interesse geral* da matéria noticiada e, conseqüentemente, no reconhecimento qualificado de uma liberdade de informação essencial ao adequado escrutínio de quem exerce funções públicas ou actividades de confiança pública.

Neste contexto, e como sublinhámos recentemente, nos mesmos termos que fazemos agora ²³, o TEDH tem salientado, repetidamente, ser de considerar *figura pública* aquele que «se expõe voluntariamente à publicidade»²⁴ e que, por isso, o âmbito de aplicação do conceito estender-se-á «para além de figuras políticas», nele abrangendo «nomeadamente pessoas que, pelos seus actos ou mesmo a sua posição entraram no espaço público (*have entered the public arena*)»²⁵. Salientando a importância desempenhada pelo «papel e função da pessoa em causa e a natureza das suas actividades»²⁶ no reconhecimento e delimitação do âmbito de protecção a assegurar à liberdade de expressão e de imprensa.

Sendo, nesse contexto, de atribuir relevância à questão de saber se a pessoa a quem são imputados factos ou sobre a qual são emitidas opiniões é dotada de um «perfil público» ou se se trata de uma «pessoa conhecida»²⁷. Deste modo, entendeu o TEDH no passado que um «homem de negócios é uma figura pública»²⁸.

De novo, voltando ao que antes mencionámos²⁹, o estatuto de *figura pública* associado ao *interesse geral* da matéria tem levado o TEDH a reconhecer um âmbito de liberdades de expressão e de imprensa particularmente extensos e, com isso, de uma prevalência, por regra, destas sobre a consideração de valores e de interesses que com estes entrem em conflito, desde logo, da honra, bom nome e consideração da *figura pública* que possa estar em causa. E assim na medida correspondente, de resto, com a maior margem de tolerância que

23 *Idem*, p. 132.

24 Ver, neste sentido, Decisão do TEDH *Fressoz e Roire c. França*, Grande Chambre, de 21 de Janeiro de 1999, § 50 e Decisão *Egeland e Hanseid c. Noruega*, de 16 de Julho de 2009, § 62, *apud o nosso*, *O Ponto e o Fuga*, *cit.*, *ibidem*.

25 Cfr. Decisão do TEDH *Kapsis e Danikas c. Greece*, de 19 de Janeiro de 2017, § 35.

26 Cfr., a propósito, Decisão do TEDH *Von Hannover c. Alemanha (no. 2)*, Grande Chambre, de 7 de Janeiro de 2012, § 110 e decisão *Verlagsgruppe News GmbH c. Áustria (no. 2)*, de 14 de Março de 2007, § 34.

27 *Idem*, *ibidem* e *idem*, *ibidem*.

28 Assim, *Verlagsgruppe News GmbH v. Austria (no. 2)*, *cit.*, § 36.

29 *O nosso*, *O Ponto e o Fuga*, *cit.*, p. 132 e segs.

à *figura pública* se exige no concerne a divulgação de factos e de opiniões que lhe digam respeito e que sejam capazes de colocar em causa o seu bom nome e consideração, seja perante si próprio, seja perante terceiros.

Também, por isso, e no espírito de uma abordagem comparatística que muito supera o contexto de direitos nacionais europeus e da tradição jurisprudencial do TEDH, à luz da CEDH, *do lado de lá do Atlântico*, temos a afirmação peremptória do Supremo Tribunal americano, pela voz do juiz BLACK na sua declaração de voto concordante com a decisão da maioria, no *supra* mencionado *New York Times Co. v. Sullivan*, que recuperamos do que dissemos recentemente e ora repetimos ³⁰:

«[A] liberdade para discutir assuntos públicos e figura pública/alto funcionário público (*public official*) é inquestionavelmente, como hoje defende o tribunal, o tipo de expressão para a qual Primeira Emenda foi, em primeiro lugar, pensada no sentido de assegurar que ficasse incluído no tipo de discussão considerado como livre. Punir o exercício deste direito de discutir assuntos públicos ou sancioná-lo por via de sentenças condenatórias civis por difamação (*libel actions*) corresponde a violar ou a interromper o tipo de discussão que é precisamente mais necessário.»³¹.

Como já antes referimos³², o que começara aí na jurisprudência do Supremo Tribunal norte-americano, como uma referência a *figura pública* enquanto funcionário público, em particular, alto funcionário público ou titular de cargo político, depressa fez o seu caminho no sentido de nele se abrangerem aqueles que, como referido pelo TEDH, procuram e encontram exposição na praça pública, abrangendo hoje, não apenas aqueles, mas também particulares, entre os quais se contam, a mero título de exemplo, empresários de nomeada e celebridades. Coincidindo, então, desde há muito, o conceito norte americano de *figura pública* com o âmbito de aplicação que lhe é conferido pelo Tribunal de Estrasburgo.

Ora, de *figuras públicas* e de notícias que se referiam ao seu desempenho no exercício dotadas de interesse público tratava o caso em questão e interessante teria sido que o STJ tivesse, à semelhança do TEDH, tratado da questão de saber em que medida essa qualidade, no caso, importava na medida de

30 *Idem, ibidem.*

31 Declaração de voto concordante do Juiz J. BLACK, *New York Times Co. v. Sullivan, cit.*, 1964, p. 254 e 255. Tradução nossa.

32 *O nosso, O Ponto e o Fuga, cit., ibidem.*

reconhecimento que aí às liberdades de imprensa e de expressão importava reconhecer.

Pois que, quando em causa esteja o *interesse legítimo*, em particular quando o mesmo envolva a actuação de *figuras públicas*, no sentido visto acima, sempre importará assegurar, como tivemos ocasião de mencionar³³, a protecção das liberdades de imprensa e de expressão em termos que sejam capazes de prevenir e evitar o efeito de *chilling effect*, desde logo no modo de auto-censura, que sobre essas liberdades possa resultar pela ameaça de formas diversas de interferência pública. Usando expressão tão cara ao Supremo Tribunal americano, desde logo no seu seminal *New York Times Co. v. Sullivan*, já em 1964³⁴, sobre o uso da palavra, ganha particular relevo, a opinião do juiz J. GOLDBERG, em declaração de voto em sentido concordante na mencionada decisão de *New York Times Co. v. Sullivan*, ao afirmar que:

«O direito [de expressar a sua opinião, “the right to speak one’s mind”] não deveria depender da aferição por um júri da motivação do cidadão ou da imprensa. A teoria da nossa Constituição é a de que todo o cidadão pode expressar a sua opinião e todo o jornais exprimir as suas perspectivas em matérias de interesse público (*matters of public concern*) e não podem ser proibidos de falar ou de publicar porque aqueles que controlam o governo (*in control of the government*) pensam que aquilo que é dito ou escrito é insensato, injusto, falso ou malicioso»³⁵.

De modo que, diz, como, de novo, recentemente dissemos e ora reproduzimos³⁶, esse direito «americano tão valioso (*the prized American right*)» de expressar a “opinião sobre figuras e assuntos públicos necessita” de “espaço de respiração para sobreviver (*breathing space to survive*)”.

Pois bem, será, então, verdade, de novo, com o mesmo foro, que as «liberdades de expressão (*freedoms of expression*) exigem espaço de respiração (*breathing space*)»³⁷,

33 *Idem, ibidem*.

34 Cfr. Decisão do Supremo Tribunal norte-americano *New York Times Co. v. Sullivan* 376 US 254 (1964), versão autêntica disponível em formato digital em <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep376/usrep376254/usrep376254.pdf>, p. 300 (Última consulta: 26-07-2024).

35 *Idem*, p. 253 e 254.

36 *O nosso, O Ponto e o Fuga, cit., ibidem*.

37 *Idem, ibidem* e cfr. também do Supremo Tribunal americano, já no ano anterior, do mesmo modo, N. A. A. C. P. v. Button (1963), 371 U. S. 415, 433.

Assim, aqui chegados, neste ponto e no caso sob apreciação, quando liberdade de imprensa se vê desafiada pelos interesses tutelados no âmbito do segredo de justiça, teria sido importante atentar no voto de vencido do Juiz YUDKIVSKA à decisão da *Grande Chambre*, do TEDH *Bédát v. Suiça*³⁸. Nesse voto de vencido menciona o Juíz YUDKIVSKA a importância de considerar a jurisprudência norte-americana que na questão fundamental que o caso nos traz muito tem produzido de particular valia, como, de resto, já fomos vendo. Em particular porque aí encontramos uma compreensão de fundo claramente explicitada sobre o papel da imprensa no escrutínio constante e sistemático de quem exerce o poder, sendo ele judicial político ou económico e, por isso, no papel ancilar que a imprensa e a opinião exercem na afirmação e preservação de uma democracia fundada no Direito.

De modo se, neste ponto, algo importa considerar, não tanto no acervo jurisprudencial específico que o Juiz YUDKIVSKA na decisão citada nos traz do *outro lado do Atlântico*, mas noutras ainda, seminais no modo como ali e, acreditamos em todo o lado, a imprensa, o seu papel e, conseqüentemente, a sua liberdade, se devem ver reconhecidos, afirmados e preservados.

Assim, voltando a essa tradição norte-americana fixada pelo respectivo Supremo Tribunal fixada, a partir de 1971, com *New York Times v. United States*, no que respeita ao conflito entre liberdade de imprensa e a protecção de informação considerada secreta, seja qual for o modo como a ela a imprensa teve acesso, encontramos o Juiz BLACK, relator da decisão da maioria, a afirmar o seguinte:

«Tanto a história como a linguagem da 1.^a Emenda sustentam a posição de que a imprensa tem de ser deixada livre (*must be left free*) para publicar notícias, qualquer que seja a fonte, sem censura, injunções ou censuras prévias (*prior restraints*)».

A imprensa, sublinha, “existe para servir os governados, não os governantes”.

Por isso, nessa decisão se repisa o que já fora afirmado, anos antes, pelo mesmo tribunal, noutra decisão, igualmente seminal, de *New York Times v. Sullivan*, de 1964. Assim, de novo em *New York Times v. United States*, se lembra que:

«O segredo no governo é fundamentalmente anti-democrático, perpetuando erros burocráticos. O debate aberto e discussão sobre assuntos de interesse público (*of public issues*) são vitais para a nossa saúde nacional

38 Decisão do TEDH (GC) *Bédát v. Suiça*, de 29 de Março de 2016.

(*national health*)”. De tal modo que, repetindo *New York Times v Sullivan*, «em questões de interesse público (*on public questions*), deverá existir um debate “desinibido, robusto e totalmente aberto (*wide-open*)».

Assim, quanto aos riscos que possam ser invocados para justificar a censura prévia, nota nesta decisão – *New York Times v. United States* – o Juiz BRENNAN, dirigindo-se, no contexto daquele caso, ao poder executivo em termos que, neste que aqui nos traz, o poderia ser, de modo não dissimilar, ao Ministério Público:

«Em caso algum, poderão meras conclusões ser suficientes [para justificar a imposição de censura], pois se o ramo executivo procura ajuda judicial para evitar a publicação, tem de, inevitavelmente, apresentar a base factual (*the basis*) sobre a qual é procurada aquela ajuda e sujeita a escrutínio pelo poder judicial».

No fundo, trata-se de evitar aquilo, naquele caso dos idos anos 60, como, assim nos parece, também neste que aqui nos trás, nos 20 de um século adiante, o juiz STEWART menciona como um risco maior e que não resistimos a aqui reproduzir:

«Deveria supor que considerações morais, políticas e práticas ditariam que o primeiríssimo princípio daquela sabedoria seria a insistência em evitar o secretismo pelo secretismo (*avoiding secrecy for its own sake*). Pois, quando tudo é classificado, então nada é classificado e o sistema transforma-se em alguma coisa para ser desconsiderada pelos cínicos e pelos negligentes e para ser manipulada por aqueles determinados [em assegurar a sua] auto-protecção ou auto-promoção».

Apenas assim, nesse contexto feito de escrutínio reconhecido e assegurado em condições plenas de liberdade para reportar e comunicar se pode compreender o que muito antes dessas decisões, do *lado de cá do Atlântico*, mas não no continente, antes do Reino Unido, dissera EDMUND BURKE, sobre os jornalistas e a comunicação social em geral, chamando-lhes o *4th estate*. Reproduzimo-lo, numa parte, tal como nos é trazido ao conhecimento por EDWIN CARROLL e no original em língua inglesa, tendo em conta o que se perderia do *quaint* da linguagem da época, tão expressivo da ideia que se pretende transmitir, e também para evitar a perda de sentido que a tradução imporia a algumas expressões:

«Uma versão da história muitas vezes contada é esta: era 1787, em Londres, um membro do Parlamento britânico, Edmund Burke, tomara a palavra e referia-se aos direitos dos repórteres de escutar sobre o trabalho do governo (*of the rights of reporters to listen in on the business of government*), quando disse: “there were three estates in Parliament; but, in the Reporters’ Gallery yonder, there sat a Fourth Estate more important far than they all.” Os três *estates* a que Burke se referia eram o clero, a nobreza e os comuns.»³⁹

Transposta para a realidade norte-americana e para o exercício do poder constituinte aí promovido pelos autores (*framers*) da Constituição norte-americana, nota CAROLL, o que na realidade constitucional britânica surge já, nas palavras de BURKE, sub-entendido (de novo lançamos mão de expressões no original em língua inglesa quando o seu sentido se perca na tradução para português):

«Independentemente da questão se saber se os autores (*framers*) [da Constituição norte-americana] tinham conhecimento da ou usavam a metáfora, prova existe de que compreendiam a imprensa como tendo as qualidades de um *Fourth Estate*. A imprensa era uma instituição. Essa instituição era independente e servia como escrutínio sobre o governo (*as a check on government*)»⁴⁰

Um *4th Estate*, afinal, que apenas o será enquanto, o seu papel e a realidade em que se insere, ao lado dos outros *estates*, se vissem plenamente garantidos e assegurados.

4. Ora, o caso traz-nos a notícia de um conflito entre a mencionada liberdade de imprensa e o segredo de justiça e, com isso, de um confronto entre valores. De um lado, aqueles mencionados no ponto acima e, do outro, os da integridade de um inquérito criminal em curso. De fora deixa o STJ, no caso sobre o qual decide e como dissemos, a colisão com outro valor o da tutela da presunção de inocência do arguido. E assim por considerar, pelas razões vistas, que *in casu* não é colocado em causa.

Neste confronto e na procura de sustento do argumentário que vai desenvolvendo, a mencionada ancoragem na tradição jurisprudencial do TEDH não surge como sustento exclusivo do seu percurso argumentativo. Afinal, o STJ

39 ERIN C. CARROLL, “Platforms and the fall of the fourth estate: looking beyond the first amendment to protect watchdog journalism”, in *Maryland Law Review*, Vol 79: 529-588, neste ponto, p. 537.

40 *Idem*, p. 538.

contrária condenação anterior de um tribunal da Relação, pelo que, talvez também por isso, se nota a procura de sediar também na tradição jurisprudencial do próprio STJ.

Com isso, procura conciliar duas tradições jurisprudenciais, a do TEDH e a do STJ e, com isso, a casuística de um e de outro que, precisamente no que trazem em si das histórias respectivas, poderão bem mostrar-se irreconciliáveis.

E isso resulta logo entrevisto nas – poucas – decisões precedentes do próprio Tribunal que o STJ cita. Nelas, apesar de se afirmar a igualdade dos interesses em confronto, não deixa, no entanto, de ser dito que, em caso de dúvida, prevalece a presunção de inocência, bem como a tutela da honra e do bom nome do arguido.

E, realmente, é precisamente quando está em causa o confronto daquelas liberdades comunicacionais com a honra e a consideração do arguido que, sem menoscabo da evolução recente do STJ no sentido de um alinhamento crescente com o TEDH, a *história* da tradição da instância suprema é feita de uma preferência por estes últimos, em detrimento daquelas. E, com isso, é marcada por um contraste nítido com o que o TEDH já então dizia e continua hoje a afirmar.

Apenas mais recentemente se assiste a uma *mudança de agulha*, com o progressivo e assumido aproximar de abordagem do STJ daquela que sempre fora a do TEDH. Aproximação, mesmo comunhão, de que a decisão sob análise é exemplo paradigmático.

Sobre isso e no que respeita, em particular a relação entre a liberdade de expressão e de imprensa, por um lado, e a honra e a consideração, por outro, é interessante a afirmação de ELSA VAZ DE SEQUEIRA, sem menoscabo de ter o propósito exclusivo de tratar da aferição responsabilidade civil, no sentido de que, recentemente e no que concerne a jurisprudência do STJ, se observa uma «inversão de quase 180 graus no sentido das decisões relativas à dicotomia liberdade de expressão/honra. Em vez de se partir da ideia de supremacia deste último, parte-se do polo oposto, ou seja da primazia da liberdade de expressão»⁴¹. Dando, a propósito, exemplos dessa evolução e assim de decisões paradigmáticas dessa evolução.

Ora, esta decisão do STJ, malgrado um esforço de compatibilização de *histórias* incompatíveis, é, como dissemos, um exemplo da evolução deste tribunal no sentido de se aproximar do labor jurisprudencial do TEDH, alinhando com o que este retira da CEDH na tutela da liberdade de imprensa e de expressão de opinião, em particular, como importa no caso, no confronto com os interesses

41 ELSA VAZ DE SEQUEIRA, “Responsabilidade Civil Por Lesão da Honra e da Vida Privada”, in ELSA VAZ DE SEQUEIRA, *Estudos Sobre Responsabilidade Civil*, UCP Editora, Lisboa, 2024, p. 95 a 121, neste ponto, p. 98.

protegidos no âmbito do regime legalmente estabelecido de imposição de segredo de justiça.

Neste sentido, acentuando o que a CEDH não deixa de ser, ou seja, direito interno nacional, na mesma medida em que o é o CP, a CRP e a legislação avulsa citada e pertinente neste caso.

5. A assunção pelo STJ da decisão de seguimento da jurisprudência do TEDH neste domínio teria importado considerá-la na sua integralidade, considerando, de modo congruente e em toda a sua extensão, os termos em que o TEDH protege liberdade de imprensa e de expressão.

Ora, neste campo afirma o TEDH, em diversas decisões, a prevalência dessas liberdades sobre outros interesses quando, estando em causa informação de manifesto interesse público, tenha já ela sido tornada pública. Nesses casos, respeitando as peças jornalísticas que deram origem ao litígio a informação que se encontra já no domínio público, tem o TEDH decidido no sentido de tutelar a liberdade da imprensa de publicar.

Na verdade, nenhum interesse poderia ainda ser protegido dos efeitos danosos que pudessem resultar da divulgação pública de factos respeitantes a indivíduos ou instituições, falecendo, então, as razões que presidiriam à imposição de uma restrição ao exercício de uma liberdade que, na sua natureza, se traduziria num acto de censura.

A mero título de exemplo, pense-se na decisão do TEDH *Sunday Times v. Reino Unido (n.º 2)* de 26 de Novembro de 1991, respeitante a processo que respeitava ao risco divulgação em livro da autoria de um antigo agente dos serviços secretos de matérias sujeitas a segredo. Aí, nota o Tribunal que, sendo verdade que os órgãos de comunicação social em causa tinham sustentado as suas investigações jornalísticas em fontes confidenciais e não em fontes disponíveis ao público em geral, a verdade é que, muita da informação reportada já havia sido publicada noutros lugares. De modo que, salienta, a proibição de publicação apenas serviria o fim de promoção da eficiência e reputação dos serviços secretos, assim como o fito de envio de uma mensagem dirigida a terceiros, neste caso aos órgãos comunicação social, de que a publicação de excertos daquele livro não seria tolerada⁴². Ora, considera o TEDH não serem estes objectivos suficientes para justificar esta específica interferência sobre o exercício da liberdade de imprensa⁴³.

42 Decisão do TEDH *Sunday Times v. Reino Unido (n.º 2)* de 26 de Novembro de 1991, § 55.

43 *Idem*, § 56.

Também assim tem decidido o TEDH quando a informação publicada por órgãos de comunicação social, sendo revestida de manifesto interesse público, resulta de investigação jornalística autónoma, nomeadamente, reproduzindo ela factos constantes de autos integrados em processos-crime em curso.

Pois bem, no caso que aqui nos traz é-nos dito que parte significativa da informação publicada, inclusivamente aquela respeitante ao teor de autos de processos-crime, já havia sido tornada pública, circulando em *sites* e *blogs* da internet. Além do mais, não se levantam dúvidas sobre o facto de que a generalidade da informação obtida e publicada tenha resultado de esforços de investigação jornalística por parte dos jornalistas profissionais, arguidos no processo.

O seguimento dos termos em que jurisprudência do TEDH considera as questões aqui discutidas teria importado concluir, logo neste ponto e pelas razões invocadas, pela prevalência da liberdade de imprensa, com a conseqüente absolvição dos jornalistas arguidos.

Semelhante decisão, fundada nestas razões contribuiria de forma decisiva no sentido de assegurar protecção constitucional e legal plena a jornalistas que, quanto a matéria dotada de manifesto interesse público, (*i.*) ou se limitem a publicar informação que já se encontra em domínio público, mesmo que sujeita a segredo de justiça, (*ii.*) ou que publiquem informação que tenham recolhido e corroborado na sequência de investigações jornalísticas autónomas, mesmo que coincida, no que é relatado, com informação constante de processos-crimes pendentes e, possivelmente, em fase ainda preliminar de investigação.

Apenas assim se cumpriria cabalmente o desiderato assumido de tutela plena da liberdade de imprensa e de expressão, não só nos termos em que a mesma se vê afirmada na CEDH, mas também consagrada e proclamada na nossa CRP. Pelo que, tanto à luz de uma como de outra, razões se não encontram para, contra a publicação e a favor de um acto censório, justificar uma decisão que respeita a informação já conhecida do público ou que resultou de uma investigação jornalística autónoma, quando seja ela dotada de manifesto interesse público.

6. A relevância maior da adesão do STJ à jurisprudência do TEDH e, em particular, ao que designa como a sua *hermenêutica* particular, topa-se, então, no modo como esta fornece o arsenal argumentativo necessário para interpretar o tipo-de-ilícito de violação de segredo de justiça, p.p. no art.º 371.º do CP. Com particular relevância quando, no caso, e como prevê o legislador ordinário a imputação aos jornalistas do tipo em causa importaria uma punição agravada, nos termos art.º 30.º, n.º 2, da Lei 2/99, de 13 de Janeiro. Traduzindo-se uma possível condenação numa forma qualificada de interferência no exercício

da actividade da imprensa, com o inevitável efeito irradiante de auto-censura que necessariamente se estenderia para além do caso e dos seus imediatos intervenientes. Aceitá-lo apenas se poderia tolerar em face de um tipo-de-ílcito devidamente compreendido na sua natureza e, em conformidade com ele, devidamente interpretado.

Ora, isto notou o STJ e, sustentado no TEDH, afirmar, como vimos, a intolerabilidade da interpretação do art.º 371.º do CP como um crime de perigo abstracto, capaz, por isso, de se considerar realizado em face de publicação do teor de autos processuais por qualquer pessoa que a eles tivesse tido acesso, independentemente de ser nele participante. Incluído nesta redacção, pelas razões acima vistas, um jornalista, semelhante acolhimento do tipo de ilícito de violação de segredo de justiça determinaria a condenação *automática* de todo o jornalista que assim actuasse. Importando a sua punição, independentemente de quaisquer considerações respeitantes à questão de saber se algum valor ou interesse havia sido, com essa publicação, lesado ou colocado em perigo.

Fora de cogitação se queda então, assim sublinha o STJ, qualquer interpretação do tipo que dispense a verificação e prova de que a publicação em causa lesou de forma directa e concreta, no caso, algum dos interesses protegidos pelo regime de segredo de justiça. Sejam eles, a saber, a integridade das fases preliminares de um processo-crime ou a presunção de inocência do arguido.

Neste ponto, o STJ chega mesmo a avançar com um critério preciso. Discutindo-se, no caso a integridade do inquério, será necessário que a informação publicada seja *ostensivamente* adequada a perturbar a investigação que estava a decorrer.

7. O critério adoptado, em si mesmo, não é isento de dificuldades no que concerne o seu correcto modo de interpretação e de aplicação.

Desde logo, importa notar que o advérbio de modo *ostensivamente*, enquanto conceito indeterminado, desde logo suscita a pergunta sobre se se reveste de natureza objectiva ou subjectiva ou de ambas. Naturalmente que se esta fosse a única questão relevante sempre se poderia dizer que, não se adivinhando no tipo em causa opção alguma no sentido de consagração, neste ponto, de uma condição objectiva de punibilidade, a sua natureza, mesmo que objectiva, teria sempre de se ver reflectida, tratando-se de um crime doloso, numa exigência de representação e de vontade do agente. Este teria que, diríamos, assim, representar e querer, *ostensivamente, colocar em perigo um dos bens jurídicos tutelados pelo tipo*, seja a integridade da investigação ou a presunção de inocência do arguido.

Pelo que cabe considerar, em particular, a aplicação deste critério quando possa ou deva depender de uma ponderação relevante em sede subjectiva.

Ora, quando isso se tente fazer, sempre se questionará como, por um lado, *justificar* e, por outro, *legitimar* a sua aplicação.

A carência de *justificação* surge, desde logo, quando se pergunta se a consideração do advérbio *ostensivamente* releva em sede de dolo e da sua verificação em cada caso concreto. Pois que, se em causa estiver um jornalista que, divulgando o teor de actos processuais cobertos pelo segredo de justiça, respeitantes a matéria de interesse público, imbuído da vontade de informar o público e de, desse modo, cumprir o dever de informar a que se encontra constitucionalmente vinculado, o que significará, aí, a exigência de *ostensiva* adequação a perturbar a investigação. Significará que tem de representar e querer essa perturbação? E o que significa *ostensivamente* neste contexto? A exclusão da relevância de dolo eventual para efeitos de preenchimento do tipo? O também de dolo necessário? Ou será antes, pelo contrário, que a indiferença em relação ao impacto que nessa investigação terá a divulgação será já reveladora dessa *ostensividade*, obrigando-nos a voltar atrás e a introduzir no seio do tipo previsto no art.º 371.º a exigência o dolo eventual? E, ao fazê-lo estaríamos, do mesmo passo, a fazer reentrar na consideração desse tipo a problemática relativa à aceitação da indiferença naquela modalidade de dolo eventual, quando este foi construído nos termos do que uma teoria da conformação, não já da aceitação. Em causa estaria uma compreensão que obrigaria à ponderação da fórmula positiva de FRANK, construída no âmbito dos propósitos originários de atribuição de sentido e de amplitude adequada à compreensão do dolo eventual no âmbito das teorias da aceitação, mas agora inserida no quadro compreensivo diverso do que a teoria da conformação permitiria abranger.

Tudo questões que nos levam a duvidar da suficiente *justificação* associada à inserção de uma proibição de que o agente ostensivamente coloque em perigo uma investigação em curso como elemento do tipo de ilícito, p.p. no art.º 371.º do CP.

Ora, a questão da *justificação* não se reveste de resposta fácil e suficientemente linear, pois que não se sabe afinal de que natureza, objectiva o subjectiva, se reveste aquele elemento. E, quando se discuta o dolo, se não encontre, afinal, resposta satisfatória sobre o que aí se exige e, por essa via, do agente se espera. Tudo levando a que se coloque em causa a compatibilidade daquela exigência, de criação jurisprudencial, com o princípio da tipicidade, no que respeita à sua exigência de suficiente determinabilidade. Exigência essa que, apenas enquanto cumprida, será capaz de fazer deste, como de qualquer tipo, um tipo de garantia.

Ora, se a sua *justificação* não se reveste de resposta fácil, mais delicada ainda, julgamos, se afigura a pergunta pela sua *legitimidade*.

Isto porque se pergunta pelo sustento, na letra da lei, daquela imposição. A pergunta é simples: onde se diz, no art.º 371.º e também assim na sua consideração em conjunto com o art.º 30.º, n.º 2 da *supra* mencionada Lei 2/99, de 13 de Janeiro que, para realização do crime de violação de segredo de justiça tem o agente de *ostensivamente colocar em perigo o bem jurídico tutelado pelo tipo* que, em abstracto, tanto poderá ser a integridade da investigação ou a presunção de inocência do arguido? Dito de outro modo: onde consta essa exigência na formulação actualmente em vigor do tipo de crime de violação de segredo de justiça, p.p. no art.º 371.º do CP? De onde consta ele, considerando a letra da norma, como elemento do tipo de ilícito?

E, não contando ele com o essencial respaldo na letra de lei, como legitimar uma exigência, relevante, desde logo, a nível subjectivo, capaz de assegurar a condenação de um jornalista que actua convicto de e determinado em realizar o que entende ser o dever constitucional a que se encontra adstrito de informar? E como impor, nessa situação, impor a condenação, quando ela se sustenta numa exigência que, simplesmente, não consta da lei?

O problema surge, portanto, a um nível fundamental que nos remete para a consideração de traves-mestras da teoria do crime e do que nela se consagra enquanto garantia da liberdade individual. Em causa está o edifício sustentado na proibição de crime sem lei. *Nullum crime sine lege* que aqui se vê projectado em dúvida porventura inultrapassável, a qual, quando surja, apenas poderá ser resolvida, porque esta é a lei que temos e outra não podemos criar, *pro libertatis*.

8. Ora, se dúvidas maiores ficam por esclarecer sobre se o legislador exige como elemento do tipo de ilícito de violação de segredo de justiça e se pode o julgador impor que se averigue se o arguido *ostensivamente coloca em perigo o bem jurídico tutelado pelo tipo*, seja a integridade da investigação, seja a presunção de inocência do arguido; e se a consideração do tipo como crime de perigo abstracto está fora de causa, pelo que representaria de aceitação de uma condenação *automática* de quem, desde logo, por cumprir o dever a que constitucionalmente se encontra adstrito de informar, exerce e realiza plenamente, nos seus fins, a liberdade de imprensa e de expressão; se assim estamos, como considerar, então, este crime quando conflituantes são – a ponto de aqui se tornarem agonísticos – os interesses que neste tipo se ponderam e colocam em jogo?

A resposta, se bem nos parece, passa por considerar outro advérbio de modo que, ao contrário daquele de que temos falado – *ostensivamente* –, consta da letra do art.º 371.º CP. Trata-se de *ilegitimamente*. Expressão que, na decisão do STJ, não parece ser objecto de análise jurídica autonomizada. Nem, de resto, parece-nos, pelo que conseguimos notar, nas decisões do TEDH por ele

citadas envolvendo o Estado português, que bulem com aquele tipo-de-ilícito e com o desafio de conformidade com a CEDH.

Apenas quando o tomemos a sério, poderemos também dar cumprimento devido à relação anunciada pelo STJ que aqui se estabelece entre tipo-de-ilícito e causas de justificação – nas palavras doulas do STJ «*a divulgação tem de ter sido feita de modo ilegítimo, fazendo-se aqui apelo ao funcionamento de causas de justificação*». Trazendo clareza e precisão ao que, aqui chegados, resulta mergulhado em obscuridade. Assegurando uma resposta, também ela, clara ao que, neste momento, não parece ter resposta alguma fundada no e literalmente decorrente do art.º 371.º, o pano de fundo das normas constitucionais que consagram a liberdade de imprensa. Logrando, então, ser consequentes com as exigências que resultam de e nos são impostas pelo princípio da tipicidade que em cada tipo reconhece o papel de tipo de garantia. E assim, na exacta medida e contanto que, da sua consideração, resulte claro que comportamentos são aí incriminados e o que daí resulta como colocado ao abrigo da intervenção penal. Impondo clareza e com isso certeza na delimitação da fronteira entre, por um lado, o que é proibido e o que, por outro, é permitido.

Ora, no domínio que aqui nos é trazido e com aqui chegados, assoma a pergunta: afinal, o que proibe o art.º 371.º? E o que, à luz do que estabelece, permite?

A resposta, considerando o que até agora se disse e tomando-o como o *estado da arte* jurisprudencial sobre o assunto, na forma da mais recente pronúncia do STJ, a resposta terá de ser, dizíamos, *não sabemos*.

Ora, a consideração do termo *ilegitimamente* deverá fornecer a chave para aquela distinção, nos termos de uma fronteira que se traça com a clareza própria de um exercício interpretativo que não tem de encontrar fora do tipo o que dele tem de constar.

O que está em causa, então, é a diferença entre a divulgação *legítima* do teor de actos processuais penais e aquela que o não seja.

E o que isso seja, no contexto do exercício da profissão jornalística, como é o caso em apreço, remete-nos para o conceito mencionado de *interesse público* – ou, como o TEDH tem usado designar, de modo mais generoso e, porventura, bem mais amplo, de *interesse geral* – e, desde logo, no que respeita o exercício de funções públicas ou exigentes de confiança pública, de actuação de *figura pública*, em termos não dissimilares dos mencionados.

E, nessa remissão, para um papel que, constitucionalmente reconhecido a esses profissionais, neles deposita uma responsabilidade que é, nada menos, que de garantia daquilo que faz de uma comunidade *democrática*. Pois que não vive se não de escolha que ao povo, titular da soberania, se exige em tudo o que seja do interesse da comunidade e, portanto, do que nela tem necessariamente

de estar envolvido em real possibilidade de conhecimento e esclarecimento. Condições se exigindo, então, de iluminação. De uma iluminação que se torna vital para o ajuizar e o discernir, para lá dos momentos designados para o voto, mas todos os dias, escrutinando e criticando, discutindo e questionando tudo o que a todos diga respeito. Participando, portanto, naquilo que é de todos. E exercendo, por via disso, apenas quando condições de esclarecimento existam, aquela mesma soberania que se torna verdadeiramente título. E, assim, por via de um discurso que, no quotidiano da comunidade, se torna forma de acção. Fazendo-o de um – discurso – e de outra – acção – a marca *política* do que define uma verdadeira *demos*.

Ora, neste contexto, o que serão jornalistas e órgãos de comunicação social se não agentes do que nesse *demos* se exige em *quantum* vital, literalmente, de esclarecimento, escrutínio e crítica para que seja uma democracia?

De modo que, quando em causa esteja matéria de interesse público e, desde logo, onde pontifique o escrutínio da actividade de *figuras públicas* no exercício de funções públicas ou que requeiram confiança pública, será esse o exercício preciso e pleno de uma liberdade constitucionalmente reconhecida no 38.º da CRP e que, em razão do que está em causa, importa, em passo adicional de exigência a quem se dirige, um dever de informar, pois nada menos se impõe numa democracia.

Esse será, se bem vemos a questão, o espaço que se abre à actuação *legítima* de jornalistas e órgãos de comunicação social. E que, no que concerne a delimitação do âmbito de aplicação do art.º 371.º, no recorte que se impõe de forma clara do que se encontra no espaço de liberdade, corresponderia, quando disso se tratasse, como sucede no caso em apreço, a divulgação *legítima* do teor de actos processuais penais.

Assim se assegura, finalmente, a clareza na definição do âmbito da norma incriminadora e do que, na sua delimitação, se afirma como espaço aberto a uma causa de justificação. Causa esta que, assim pensada, tem origem e consagração de nível constitucional e nela encontra consagração, enquanto forma de exercício de liberdade e, não raro, determinante, em situações concretas, como cremos ser o caso aqui, de um dever jurídico de informar e de um dever, esse cívico, de procurar o esclarecimento.

O que dizemos não é, de resto, estranho quando consideramos o próprio CP e situamos a análise na consideração desse diploma e do modo como aí o legislador ordinário considerou a tutela da liberdade de imprensa e de expressão de opinião em face de outros interesses que com ele, em abstracto, possam entrar em conflito.

Quanto a esse confronto, foi o legislador claro na delimitação do âmbito de aplicação da norma incriminadora e, em simultâneo do espaço a reconhecer,

a causas de justificação que, em face de outros valores que cabe reconhecer. Referimo-nos ao tipo-de-ilícito de difamação, p.p. no art.º 180.º do CP. Importando, desde logo, o n.º 2 que, como noutra ocasião tive ocasião de notar⁴⁴, nos diz não ser punível a imputação de um facto ou a formulação de um juízo ofensivo da honra ou da consideração de alguém, quando o seja para realizar interesses legítimos (al. a) e ainda, de duas uma, quando o agente prove a verdade da imputação (al. b), 1.ª parte) ou, quando não sendo a mesma verdadeira, tenha tido fundamento sério para, em boa fé, a reputar verdadeira (al. b), 2.ª parte). Neste último caso estipula o legislador que a boa fé se excluirá caso o agente não tenha cumprido o dever de informação que as circunstâncias do caso imponham, sobre a verdade da imputação (n.º 4 do artigo citado). Não valendo, nunca é de mais dizê-lo semelhante exclusão da ilicitude em relação a imputações respeitantes a factos relativos à intimidade da vida privada e familiar (como resulta claro do artigo 180.º, n.º 3 do CP).

Tudo excepções que podem e bem devem ser consideradas em termos similares para efeitos da fronteira que cabe traçar agora no crime de violação de segredo de justiça e o que, por um lado, aí cumpre tomar como integrado no âmbito do que é proibido e, por outro, o que, do âmbito da norma incriminadora se deve considerar excluído, por ser *legítimo*, portanto, como autorizado nos termos de uma verdadeira causa de justificação.

E tudo nos termos de uma *arquitectura* que o mesmo legislador usou adotar no crime de difamação, para efeitos de tutela de bens jurídicos que se não colocam a grande distância daqueles em cuidado no crime de violação de segredo de justiça. A tal ponto que se não tornou incomum na jurisprudência pátria a referência ao facto de que o crime de violação de segredo de justiça visava também a tutela da honra e da consideração do arguido.

Ora, no que concerne o interesse respeitante à preservação da integridade das investigações, apenas assim entendido o crime de violação de segredo de justiça, se pode entender e justificar que TEDH e STJ tomem como *legítima* a divulgação de informação, desde logo do teor de actos processuais penais, quando essa informação já seja do domínio público. Ou ainda que assim entenda o TEDH quando essa informação resulte de investigação jornalística autónoma.

8. E semelhante interpretação do tipo permite ainda distinguir o papel que a cada um desempenha no contexto da promoção da acção penal envolvendo processos dotados de interesse público, desde logo, quando envolva figuras públicas e o necessário escrutínio da sua actuação, ao serviço da comunidade.

44 O nosso, *O Ponto e o Fuga*, cit., *ibidem*, p. 126 e segs.

Compreendendo aí o papel distinto desempenhado, por um lado, por autoridades judiciárias, órgãos de polícia criminal, arguido, assistente e funcionários judiciais e, por outro, sim, jornalistas e órgãos de comunicação social. Não atribuindo a uns o papel e a função própria de outros. Não confundindo uns e outros numa missão que não pode, nem deve, numa democracia, ser por todos, do mesmo modo, comungada.

Ora, quando assim seja, somos assaltados por uma questão que, acreditamos, ser fundamental: de entre todos aqueles que mencionámos acima, o que distingue jornalistas (e órgãos de comunicação social) de autoridades judiciárias, órgãos de criminal, arguidos, assistentes e funcionários judiciais? Jornalistas não são participantes processuais. E a sua função reflecte essa diferença fundamental.

Jornalistas dão a conhecer, reportam, servem o interesse público, comunicando tudo o que a esse interesse, perdoe-se o pleonasma, interessa. Assim servem a democracia. E nela são, desse modo e a seu modo, participantes.

Não o são, no entanto, do processo penal, nem do dever de zelo e de cuidado que aos participantes no processo, a todos, se impõe, reservando-lhes essa forma particular, não menos importante, de participação na democracia.

Mas não sendo os jornalistas participantes no processo, não estão, por isso, investidos naquele dever de zelo e de cuidado que em cada processo os investisse na obrigação de tudo o fazer para o promover e proteger, assim como de se abster de tudo fazer para o prejudicar.

Antes, no cerne da sua função constitucional e dos deveres em que a Constituição os investe, ao jornalista cabe fazer o que, tantas vezes, perturba a actividade daqueles participantes no processo e assim, em não menor medida, a percepção pública de inocência de que o arguido deve beneficiar, enquanto presunção que se não vê, em caso algum, elidida sem que haja condenação transitada em julgado.

Quando o jornalista o saiba e mesmo assim publique, ostensivamente perturba a investigação ou a presunção de inocência do arguido. Mas ainda assim e precisamente por isso poderá bem estar a fazer o que lhe compete e a que se encontra constitucionalmente obrigado.

E como não poderá deixar de ser assim quando parte inextrincável daquele interesse público na publicação for, em casos particulares, precisamente perturbar uma investigação que decorre em termos que nem uma lei ou uma Constituição democrática permitiriam? Ou quando trate de denunciar o tratamento de um arguido que, nalgum processo individual, possa estar a merecer um tratamento que viole o princípio da igualdade ou o que a lei em vigor aí não permita, apesar da publicação poder lesar a sua presunção de inocência ou mesmo a sua honra e consideração?

E se o interesse público, no caso, impuser precisamente esses efeitos lesivos e se disso não puder deixar de ter consciência o jornalista e os editores do órgão de comunicação social que publicam o que esse jornalista assine?

Na posição do STJ pareceria resultar aquela *ostensividade* demonstrada. E, com isso, a sua possível condenação.

A nós, sobretudo demonstrada nos parece ser aquela deslocação de funções que ao jornalista procura impor os deveres próprios daquilo que ele não é: participante processual. E assim também de uma capacidade de antecipação – dos efeitos lesivos concretos sobre um processo determinado – que apenas um participante, não já quem o não seja, apenas poderia ter.

Na interpretação que propomos, parece-nos, com o devido enfoque para a *ilegitimidade* como elemento nuclear do tipo de violação do segredo de justiça, ser de dispensar jornalistas e órgãos de comunicação social de uma ponderação que lhes não cabe fazer e que, a impor-se-lhes, prejudicaria aquela precisa função que lhes cabe desempenhar. Assim se colocando em causa o preciso interesse público que lhes cabe promover.

9. E, por fim, situa também no seu devido lugar o que seja o segredo de justiça, na sua previsão constitucional constante do art.º 20.º, n.º 3 da CRP e da lei para que remete no conjunto de normas legais relevantes constantes, nomeadamente, do CPP.

Trata-se de um poder, judicialmente atribuído, por autorização judicial, ao Ministério Público de não partilhar o conteúdo do processo, com vista a assegurar a preservação da sua integridade. Um poder que traz consigo um ónus: o de manter em seu seu exclusivo conhecimento o processo, no seu conteúdo, controlando, de forma eficaz o acesso ao seu teor, garantindo que o que foi declarado secreto, assim se mantém.

Mas de um poder que, porque assim resulta da Constituição, porque assim é numa democracia, como nos lembra o TEDH e resulta da sua *hermenêutica* que, como nos mostra o STJ, também já é, completamente, a sua, não contende com a fidelidade a liberdades, como a de imprensa e da expressão de opinião que, onde desponte o *interesse público*, como missão e guia de quem profissionalmente o serve, prevalecerá, independentemente do que, para o processo e para os seus destinos, a divulgação de um segredo *mal guardado* signifique.

10. Melhor seria que agora o legislador, não apenas os tribunais portugueses, como é o caso da sua instância suprema, seguissem a tradição do TEDH e o exemplo que casos por si decididos nos trazem, nas lições que deles se possam retirar.

Outro poderia, porventura, ser o regime, entre nós, do que usa genericamente designar-se de *segredo de justiça*.

Pensamos no *supra* aludido *Sunday Times v. Reino Unido (n.º 2)* e no modelo tão anglo-saxónico de *contempt of court* e, com ele, de imposição de ordem de não publicação excepcionalmente, em momentos pontuais do processo, em relação a aspectos específicos deste, para tutela de interesses que, de modo manifesto, possam estar em causa.

Aí, nota o TEDH a possibilidade de ponderação da legitimidade de limitações à publicação, na forma de censura prévia, compatíveis com o art.º 10.º da CEDH. No entanto, sublinha aí o Tribunal de Estrasburgo a exigência do escrutínio judicial estrito relativo a medidas dessa natureza. Nesse contexto, considera a importância da natureza particularmente limitada, no alcance e no tempo, de medidas dessa índole; a exigência de que sejam dotadas de enorme previsibilidade e dotadas de plena compreensibilidade, desde logo, pelos afectados pela medida, quanto à sua razão de ser e ao risco que essas medidas pretendem prevenir; e ainda a sua sujeição a exigências de estrita razoabilidade e de proporcionalidade, em razão dos fins que pretende alcançar.

Neste sentido surge como paradigmática a decisão acima aludida *Sunday Times v. Reino Unido (n.º 2)*, no contexto factual acima descrito, respeitante à decisão de um tribunal de julgamento de proibição de publicação de notícias sobre o teor das primeiras sessões de julgamento, sob pena de *contempt of court* (figura próxima, neste contexto, de desobediência), como forma de evitar «a tentativa deliberada de influenciar o sentido da resolução de um processo pendente, ao promover pressão pública sobre uma das partes». Após longa discussão sobre o que estará aqui em causa e as condições de admissibilidade de medidas desta natureza, à luz da CEDH, considera o TEDH, no caso concreto, que, apesar de ter «dúvidas relativas à precisão com que o princípio foi formulado naquele momento (*at the relevant time*)», entende que os sujeitos processuais «puderam antecipar, a um nível que era razoável nas circunstâncias, o risco de que a publicação» do artigo em causa “poderia colocar em causa (*fall foul*) aquele princípio”⁴⁵.

Ou, não menos relevante, ainda daquela outra tradição jurisprudencial, norte-americana, desta feita, a que alude o *supra* mencionado Juiz YUDKIVSKA em que a interferência na liberdade de imprensa e de expressão, sendo absolutamente excepcional, não se compraz com proibições ao seu exercício mediante imposição de segredo incidente sobre fases inteiras do processo, nele abrangendo todos os actos que nessa fase sejam praticados. Antes que é feita da previsão de medidas precisas e concretas, limitadas no seu alcance e no período

45 *Sunday Times v. Reino Unido (n.º 2)*, *cit.*, § 51.

temporal de duração, sendo antecipáveis pelos destinatários, compreensíveis quanto aos riscos que pretendem prevenir, profusamente fundamentadas, sujeitas a rigoroso escrutínio judicial, nos termos de uma exigente sujeição ao crivo limitador dos princípios da estrita necessidade e da razoabilidade. Tudo contribuindo para um quadro complexo e dispendioso em medidas e em modo de aplicação, mas que bem evita os escolhos, na forma de intermináveis indefinições de um qualquer regime de determinação geral e absoluta de segredo.

Em causa poderiam, então, por isso, estar apenas medidas específicas, limitadas no tempo e no seu alcance, tomadas em face de riscos identificáveis, mensuráveis e previsíveis pelos destinatários afectados pelas medidas e sempre tomadas em razão do princípio da estrita proporcionalidade, sempre se optando por aquelas que, no caso, menos interfiram no exercício das liberdades de imprensa e de expressão. Tudo medidas que, como nota o citado Juiz, comentando decisões relevantes neste domínio na jurisprudência norte-americana e em termos que podemos agora assumir com âmbito generalizador, «por muito que pudessem dispendiosas, de um ponto de vista tanto financeiro, como de tempo, alcançariam o objectivo de assegurar garantias de um julgamento justo e de proteger» o julgador «de influência externa, sem demasiada interferência sobre a liberdade de imprensa»⁴⁶.

Aqui sim as preocupações do STJ ganham sentido e encontrariam, agora *de iure constituendo*, caminhos de resposta e de resolução.



46 Voto de vencido do Juiz YUDKIVSKA, à decisão da Grande Chambre, do TEDH *Bédat v. Suiça*.