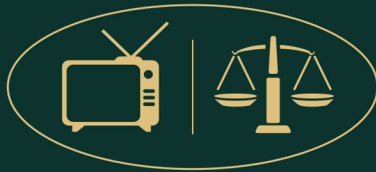


RENATO LOPES MILITÃO

A Liberdade de Imprensa e o Segredo de Justiça do Processo Penal

À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA
E DA CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS HUMANOS



NOVA CAUSA
EDIÇÕES JURÍDICAS

A Liberdade de Imprensa e o Segredo de Justiça do Processo Penal

À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA
E DA CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS HUMANOS

Título

**A Liberdade de Imprensa e o Segredo de Justiça
do Processo Penal, à luz da Constituição da
República Portuguesa e da Convenção Europeia
dos Direitos Humanos**

Autor

Renato Lopes Militão

Editor

NovaCausa

Edições Jurídicas

NOVA CAUSA

EDIÇÕES JURÍDICAS

Braga, Portugal

www.novacausa.net

ISBN

978-989-9026-19-3

Design

Vitor Duarte

vitorduartedesign.blogspot.com

Impressão e Acabamento

Manuel Barbosa & Filhos, Lda

© 2021, julho

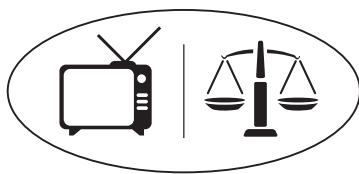
NovaCausa, Edições Jurídicas

A reprodução, total ou parcial, desta obra, por fotocópia ou qualquer outro meio, mecânico ou electrónico, sem prévia autorização dos autores e do editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infractor.

RENATO LOPES MILITÃO

A Liberdade de Imprensa e o Segredo de Justiça do Processo Penal

À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA
E DA CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS HUMANOS



NOVACAUSA
EDIÇÕES JURÍDICAS

Índice

Prefácio	18
Resumo	20
Palavras-chave	21
Abstract	22
Keywords	23
Abreviaturas, acrónimos e siglas	24
Algumas indicações de leitura	27
 Introdução	 29
Esclarecimento prévio	31
Justificação e delimitação do objeto	32
Metodologia	54
Plano de trabalho	55
 Capítulo I – A liberdade de imprensa na CRP e na CEDH	 57
1. A liberdade de imprensa na CRP	59
1.1. Uma leitura à luz dos princípios fundamentais	59
1.1.1. O princípio da dignidade da pessoa humana	60
1.1.2. O princípio democrático	66
1.1.3. O princípio do pluralismo de expressão democrática	78
1.1.4. O princípio do Estado de direito	80
1.2. A liberdade de imprensa como direito fundamental	83
1.2.1. Os direitos fundamentais e o seu regime	84
1.2.1.1. Direitos fundamentais e normas de direitos fundamentais	84
1.2.1.2. Direitos fundamentais atípicos	85
1.2.1.3. Funções dos direitos fundamentais	86
1.2.1.4. Efeito de irradiação e efeito recíproco	87
1.2.1.5. Subcategorias de direitos fundamentais?	89

1.2.1.6. Diferentes regimes de direitos fundamentais?	90
1.2.1.7. Princípio da interpretação e integração conforme à DUDH	92
1.2.1.8. Princípio da universalidade	94
1.2.1.9. Princípio da igualdade	98
1.2.1.10. Deveres estaduais de respeito, de proteção e de promoção	102
1.2.1.11. Princípio da aplicação direta	104
1.2.1.12. Princípio da vinculação das entidades públicas e privadas	106
1.2.2. Panorama geral dos direitos fundamentais da comunicação e direitos fundamentais complementares	108
1.2.3. Recusa de um superconceito de liberdade de expressão ..	111
1.2.4. Os direitos comunicacionais básicos	112
1.2.4.1. A liberdade de expressão	112
1.2.4.2. O direito de informação, especialmente o direito de informar	122
1.2.4.3. A proteção dos discursos heterogêneos	136
1.2.4.4. Garantias específicas dos direitos comunicacionais básicos	139
1.2.4.4.1. Princípio da proibição de censura	139
1.2.4.4.2. Subordinação dos delitos comunicacionais aos princípios gerais de direito penal e do ilícito de mera ordenação social	141
1.2.4.4.3. Direitos dos visados	147
1.2.4.4.3.1. Direito de resposta e de retificação	148
1.2.4.4.3.2. Direito a ser-se indenizado	150
1.2.5. A liberdade de imprensa	156
1.2.5.1. Alcance normativo	156
1.2.5.2. Os direitos específicos da liberdade de imprensa	165
1.2.5.2.1. Direito de fundação de publicações	165
1.2.5.2.2. Direitos dos jornalistas	167
1.2.5.2.2.1. A liberdade interna dos jornalistas	168
1.2.5.2.2.1.1. Direito à liberdade de expressão e criação ..	169

1.2.5.2.2.1.2. Direito à proteção da independência	171
1.2.5.2.2.1.3. Direito a intervir na orientação editorial dos órgãos de comunicação social	174
1.2.5.2.2.1.4. Direito a eleger conselhos de redação	175
1.2.5.2.2.2. A liberdade externa dos jornalistas	176
1.2.5.2.2.2.1. Direito a aceder às fontes de informação .	176
1.2.5.2.2.2.2. Direito à proteção do sigilo profissional ..	187
1.2.5.3. Garantias específicas da liberdade de imprensa	193
1.2.5.3.1. Princípios de existência e de funcionamento das empresas ou órgãos de comunicação social	194
1.2.5.3.2. A regulação da comunicação social	196
1.2.5.4. Restrições à liberdade de imprensa	197
1.2.5.4.1. Arrimos teóricos	198
1.2.5.4.1.1. Teorias da previsão ampla e teorias da previsão restrita das normas consagradoras de direitos fundamentais	198
1.2.5.4.1.2. Teoria externa e teorias internas dos limites a direitos fundamentais – os limites imanentes, em sentido jurídico	199
1.2.5.4.1.3. Teoria dos direitos fundamentais como princípios	202
1.2.5.4.1.4. Apreciação crítica	203
1.2.5.4.2. Conceito de restrição	207
1.2.5.4.3. Tipos de restrições	207
1.2.5.4.4. Leis restritivas e leis conformadoras	211
1.2.5.4.5. Leis gerais e restrições incidentais	213
1.2.5.4.6. Os limites aos limites	214
1.2.5.4.6.1. Princípio da autorização constitucional	216
1.2.5.4.6.2. Princípio da vinculação teleológica	217
1.2.5.4.6.3. Princípio da proibição do excesso	218
1.2.5.4.6.4. Princípio da salvaguarda do núcleo essencial .	223
1.2.5.5. Conflitos entre a liberdade de imprensa e direitos fundamentais de outros titulares ou interesses objetivos constitucionalmente tutelados	225

2. A liberdade de imprensa no sistema da CEDH	231
2.1. Justificação	231
2.2. Génese da CEDH	237
2.3. A CEDH na ordem jurídica portuguesa	239
2.4. O sistema da CEDH	241
2.5. A tutela jurisdicional efetiva dos direitos convencionais – o princípio da subsidiariedade do sistema da CEDH	242
2.6. Valor da interpretação da CEDH pelo TEDH	247
2.7. Uma interpretação da CEDH útil, dinâmica e atualista	249
2.8. A tese da margem de apreciação dos Estados-partes	249
2.9. Interpretação pelo TEDH do direito dos Estados-partes	253
2.10. Sindicância pelo TEDH das decisões estaduais sobre a matéria de facto	254
2.11. Os direitos comunicacionais no sistema da CEDH	255
2.11.1. A liberdade de expressão, <i>lato sensu</i>	255
2.11.1.1. A liberdade de imprensa	264
2.11.1.1.1. Densificação de direitos implicados na liberdade de imprensa	275
2.11.1.1.1.1. O direito a aceder à informação	275
2.11.1.1.1.2. O direito ao sigilo profissional	281
2.11.1.2. O direito de resposta e de retificação	285
2.11.2. A proibição do abuso da liberdade de expressão, <i>lato sensu</i>	287
2.11.3. As ingerências no exercício da liberdade de expressão, <i>lato sensu</i>	291
2.11.3.1. O regime do n.º 2 do art. 10.º da CEDH	291
2.11.3.1.1. Princípio da legalidade	292
2.11.3.1.2. Princípio da prossecução de fins legítimos	295
2.11.3.1.3. Princípio da necessidade, numa sociedade democrática	298
2.11.3.2. A fiscalização pelo TEDH das <i>ingerências</i> dos Estados-partes no exercício da liberdade de expressão, <i>lato sensu</i>	304

3. Consagração de um recurso de amparo na ordem jurídica portuguesa?	307
--	-----

Capítulo II – O segredo de justiça do processo penal como limite à liberdade de imprensa, perante a CRP e a CEDH

1. Justificação	311
2. A publicidade do processo penal perante a CRP e a CEDH	311
2.1. A publicidade do processo penal à luz da CRP	311
2.1.1. O direito fundamental à publicidade do processo penal .	311
2.1.1.1. O direito à publicidade dos processos jurisdicionais como dimensão do direito a um processo equitativo	312
2.1.1.2. O direito à publicidade do processo penal como garantia de defesa do arguido	314
2.1.1.3. O direito à publicidade do processo penal como elemento da estrutura acusatória deste procedimento	320
2.1.2. Princípios institucionais que impõem a publicidade dos processos jurisdicionais	326
2.1.2.1. Princípio da publicidade dos processos jurisdicionais	327
2.1.2.2. Princípio da publicidade das audiências dos tribunais	346
2.2. A publicidade do processo penal à luz do sistema da CEDH .	353
2.2.1. O direito ao exame público da causa como dimensão do direito a um processo equitativo	353
2.2.2. Dupla função da publicidade dos processos jurisdicionais	354
2.2.3. Deveres estaduais de respeito, de proteção e de promoção	355
2.2.4. Alcance do direito ao exame público da causa – os subdireitos a uma audiência pública e a uma decisão pública ..	356
2.2.4.1. Alcance dos subdireitos a uma audiência pública e a uma decisão pública no domínio do processo penal – o conceito de acusação em matéria penal	359

2.2.4.2. A publicidade dos processos jurisdicionais através dos <i>media</i>	362
2.2.5. Exceções à publicidade dos processos jurisdicionais	365
3. O segredo de justiça do processo penal perante a CRP e a CEDH	367
3.1. O segredo de justiça do processo penal à luz da CRP	367
3.1.1. A constitucionalização do segredo de justiça	367
3.1.2. A CRP autoriza ou impõe o segredo de justiça no domínio do processo penal?	370
3.1.3. Direito fundamental ou garantia institucional?	372
3.1.4. Reenvio dinâmico	373
3.1.4.1. O caráter instrumental do segredo de justiça – os fins constitucionalmente legítimos do segredo de justiça do processo penal	375
3.1.4.1.1. Proteção da qualidade da investigação criminal (incluindo a segurança de intervenientes processuais)?	378
3.1.4.1.2. Proteção de direitos da personalidade moral de intervenientes processuais?	386
3.1.4.1.2.1. O direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar (continuação)	401
3.1.4.1.3. Proteção da autoridade do poder judicial, da independência do tribunal, da imparcialidade do juiz, do direito a um processo equitativo e do direito à presunção de inocência?	414
3.1.4.1.3.1. Proteção do direito à presunção de inocência? (continuação)	428
3.1.4.1.4. Conclusão	438
3.1.4.2. Âmbito material do segredo de justiça do processo penal	438
3.1.4.3. Âmbito subjetivo do segredo de justiça do processo penal	455
3.1.4.4. Âmbito temporal do segredo de justiça do processo penal – determinação e levantamento do segredo pelas autoridades judiciais	460

3.1.4.4.1. Interesse público do caso	470
3.1.4.4.2. Qualidade das pessoas envolvidas	475
3.2. O segredo de justiça do processo penal à luz do sistema da CEDH	476
3.2.1. A CEDH consagra ou permite o segredo de justiça do processo penal?	476
3.2.2. Os fins convencionalmente legítimos do segredo de justiça do processo penal	478
3.2.2.1. Autoridade e imparcialidade do poder judicial	480
3.2.2.2. Direito a um processo equitativo	485
3.2.2.3. Direito à presunção de inocência	488
3.2.2.4. Direito à honra	490
3.2.2.5. Direito ao respeito pela vida privada e familiar	496
3.2.2.6. Proteção da investigação criminal	504
3.2.3. Tratamento dos conflitos entre o segredo de justiça do processo penal e a liberdade de imprensa	506
3.2.3.1. A jurisprudência de Estrasburgo anterior ao acórdão <i>Bédat</i>	506
3.2.3.2. Os acórdãos <i>Bédat</i> e <i>Y</i>	509

Capítulo III – A criminalização da violação de segredo de justiça do processo penal perante a liberdade de imprensa, à luz da CRP e da CEDH

1. Preliminares	521
2. Legitimidade da criminalização da violação de segredo de justiça do processo penal por jornalista, à luz da CRP e da CEDH	523
2.1. Legitimidade da criminalização da violação de segredo de justiça do processo penal por jornalista, perante a CRP	523
2.1.1. Requisitos de legitimidade da intervenção penal	523
2.1.1.1. Legitimidade da tipificação de crimes de perigo	531
2.1.2. Legitimidade da criminalização da violação de segredo de justiça do processo penal	536
2.1.3. Legitimidade da criminalização da violação de segredo de justiça do processo penal por jornalista	572

2.2. Legitimidade da criminalização da violação de segredo de justiça do processo penal por jornalista, perante a CEDH	576
2.2.1. Preliminares	576
2.2.2. A incriminação da violação do segredo de justiça do processo penal é compatível com o sistema da CEDH?	576
2.2.3. A incriminação da violação do segredo de justiça do processo penal por jornalista é compatível com o sistema da CEDH?	578
2.2.3.1. A jurisprudência de Estrasburgo até ao acórdão <i>Bédat</i>	578
2.2.3.2. Os acórdãos <i>Bédat</i> e <i>Y</i>	583
 Capítulo IV – A prova da prática do crime de violação de segredo de justiça perante o direito dos jornalistas ao sigilo profissional, à luz da CRP e da CEDH	589
1. Preliminares	591
2. As restrições ao direito dos jornalistas ao sigilo profissional para perseguição e punição da prática de crimes, perante a CRP ..	591
3. As restrições ao direito dos jornalistas ao sigilo profissional para perseguição e punição da prática de crimes, em face da CEDH	594
4. As soluções da lei portuguesa, à luz da CRP e da CEDH	598
4.1. Meios de prova e meios de obtenção de prova	598
4.1.1. Prova testemunhal	601
4.1.2. Buscas	612
4.1.3. Revistas	615
4.1.4. Apreensão	616
4.1.5. Escutas de conversações ou comunicações telefónicas ..	624
4.1.6. Meios de obtenção de prova digital	635
4.1.7. Meios de obtenção de prova atípicos	647
 Conclusões e propostas	651
 Bibliografia	673

Prefácio

para a obra «A Liberdade de Imprensa e o Segredo de Justiça do Processo Penal, à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos», do ilustre jurista e advogado Renato Militão

Fruto do trabalho académico desenvolvido e da experiência vivida no quotidiano do judiciário, a obra que como resultado intelectual vem a lume é altamente meritória.

Ao dar-me a honra de prefaciá-la, o Dr. Renato Militão permitiu-me degustar os excelentes textos nela contidos, tornando possível caminhar pelas raízes/fundamentos da liberdade de imprensa e do segredo de justiça, compreender o desenvolvimento do atinente pensamento jus-filosófico e reflectir sobre os reptos hodiernos.

Próprio do seu talento e irreverência, o autor procura, nesta obra, através da retórica e da dialética, a constante reflexão sobre os problemas do passado e os desafios do presente que a temática da liberdade de imprensa versus segredo de justiça suscita, na doutrina e na jurisprudência, assumindo uma clara e severa crítica em relação à jurisprudência nacional em contraponto com a do TEDH, pugnando pela consagração de um recurso de amparo na ordem jurídica portuguesa.

O primeiro capítulo constitui um estudo da liberdade de imprensa à luz dos princípios fundamentais consagrados na CRP e na CEDH – os direitos comunicacionais básicos, direitos dos visados (resposta, rectificação e indemnização pelo dano) e restrições à liberdade de imprensa –, com a identificação dos traços principais do seu regime e o modo de resolução dos conflitos entre a mesma e direitos ou interesses colidentes.

O segundo capítulo inicia-se com uma breve incursão pela publicidade do processo penal, com especial enfoque da imprensa periódica, a que

se segue uma profunda reflexão crítica sobre o tratamento a dispensar ao segredo de justiça no processo penal, enquanto limite à liberdade de imprensa, tanto no quadro da CRP, como da CEDH.

Por seu turno, o terceiro capítulo debruça-se sobre as principais orientações que a CRP e a CEDH fornecem no tocante à tutela penal substantiva do segredo de justiça no processo penal, questionando a criminalização da violação do referido segredo por jornalista.

O quarto e último capítulo contém uma reflexão acerca dos elevados riscos de agressões ao sigilo profissional dos jornalistas que comportam tanto a investigação como a produção de prova sobre a prática do crime de violação de segredo de justiça, definindo as linhas orientadoras fornecidas pela CRP e pela CEDH relativamente às restrições ao aludido sigilo e analisando, de seguida, à luz dessas orientações, as soluções adoptadas pelo legislador português.

Por fim, o autor não deixa de elencar uma série de conclusões e propostas, as quais refletem as ideias-chave da sua obra, impregnada de uma visão amplamente protectora da liberdade de imprensa e dos jornalistas.

Temos em mão nesta obra um verdadeiro tratado de Direito Constitucional e áreas afins amparado em sólidas bases hermenêuticas e filosóficas.

Não se trata de mero repositório de definições e dogmas, mas um conjunto de interrogações, ponderações e desafios.

Não Direito Constitucional/Processual Penal morto, mas Direito Constitucional/Processual vivo, em acção e para o futuro.

Bem-haja Dr. Renato Militão pela feliz iniciativa de escrever e publicar este livro, bem útil para todos os que continuam a ter fome e sede de justiça.

Coimbra, 02 de abril de 2021
António Piçarra