

O CASO MANSO PRETO, O SIGILO DA FONTE JORNALÍSTICA E A PROIBIÇÃO DE PROVA NO PROCESSO PENAL¹

Rafael Ferreira Vianna²

Resumo: O problema estudado no presente artigo consiste em compreender se o direito do jornalista de preservar o sigilo da sua fonte de informação, escusando-se a depor ou a indicá-la perante um tribunal, é uma proibição de prova no processo penal e em determinar sob quais fundamentos e a partir de quais critérios pode-se, em casos concretos em que esse direito colide com outros interesses ou direitos de patamar superior ou de mesma importância jurídica, restringir ou afastar o sigilo jornalístico; ou de outro lado, fazer com que prevaleça. Para se pensar a problemática proposta, analisam-se alguns casos concretos, como o do jornalista Manso Preto, em Portugal; o dos jornalistas estadunidenses Judith Miller e Matthew Cooper; e o caso do cientista nuclear Wen Ho Lee. Posteriormente, são coligidas as legislações atinentes ao tema em Portugal, no Brasil e na Convenção Europeia dos Direitos Humanos e estudado o fundamento e a natureza da proteção ao sigilo jornalístico. Verificando-se que tal instituto tem uma natureza híbrida de direito, garantia e dever, protegendo bens jusfundamentais e interesses sociais mais

¹ Este trabalho corresponde ao relatório de pesquisa apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, na disciplina de Direito Processual Penal, como requisito parcial para aprovação na parte de Estudos Avançados do Doutorado em Direito, área de Ciências Jurídico-Criminais, ano 2013/2014, o qual foi avaliado com 17 valores. Já foi parcialmente apresentado no II Congresso Internacional do Instituto Eduardo Correia, no XV Congresso Transdisciplinar de Ciências Criminais e no 6º Congresso Internacional do PPGCCrim, realizados na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, em 2015.

² Doutorando e mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL), graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná, Delegado de Polícia Civil do Estado do Paraná e pesquisador do Centro de Investigação de Direito Penal e Ciências Criminais da FDUL.

amplos do que apenas o do jornalista e da fonte, conclui-se que estamos diante de uma proibição de produção de prova relativa no processo penal, uma vez que há uma barreira para a produção da prova que coloque em risco esse segredo profissional. Não existindo, todavia, direitos absolutos, quando há colisão desse interesse/direito com a busca da verdade e a efetiva realização da justiça penal, deve-se aplicar o procedimento do artigo 135º do CPP em Portugal e realizar uma ponderação dos interesses em conflito, com aplicação do princípio da proporcionalidade, para se averiguar o interesse preponderante que deve prevalecer no caso concreto. A importância prática das questões aqui levantadas é verificada em posições jurisprudenciais de tribunais do Brasil, Portugal, Colômbia, Canadá, Estados Unidos, Portugal, Espanha e do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Por fim, como uma tentativa de compatibilização das etapas e critérios que devem ser seguidos para a análise e ponderação para se restringir o sigilo jornalístico diante da necessidade de produção de prova no processo penal ou fazê-lo prevalecer, propõem-se os seguintes passos: 1º) analisar a necessidade, relevância, pertinência e adequação da produção daquela prova para o fim buscado; 2º) verificar a conexão substancial entre a informação buscada e a atividade jornalística; 3º) aplicar como filtro a gravidade do fato criminoso investigado e a proteção de bens jurídicos jusfundamentais; 4º) verificar se há a persecução de interesses legítimos pela notícia e qual a importância social da notícia e da preservação do sigilo para o caso concreto; 5º) julgar, diante de todas as etapas anteriores, se existe a supremacia do interesse de realização da prova naquele processo penal específico, só com o que se poderá justificar por princípio a limitação do sigilo da fonte jornalística.

Palavras-Chave: Proibição de Prova – Segredo Profissional – Sigilo de Fonte Jornalística – Jornalista – Conflito de Interesses – Processo Penal

INTRODUÇÃO



problema proposto no presente relatório consiste, essencialmente, em compreender se o direito do jornalista de preservar o sigilo da sua fonte de informação, escusando-se de depor ou de indicá-la perante um tribunal, é uma proibição de prova no processo penal e em determinar sob quais fundamentos e a partir de quais critérios pode-se, em casos concretos nos quais esse direito colide com outros interesses ou direitos de patamar superior ou de mesma importância jurídica, restringir ou afastar o sigilo jornalístico; ou de outro lado, fazer com que prevaleça.

Para se pensar a primeira questão – se o sigilo da fonte jornalística é uma proibição de prova no processo penal – e clarificar a problemática abordada, far-se-á a indicação de alguns casos reais, nomeadamente o do jornalista Manso Preto, em Portugal; o dos jornalistas estadunidenses Judith Miller e Matthew Cooper, que envolve a revelação da identidade da agente da CIA (Central Intelligence Agency) Valerie Plame; e o caso do cientista nuclear Wen Ho Lee, ambos casos ocorridos nos Estados Unidos.

A partir disso, localizar-se-á o problema em um panorama legislativo-normativo, especificamente em Portugal e no Brasil, para compreender os institutos legais, constitucionais e infraconstitucionais, que protegem o direito do jornalista de manter o sigilo da sua fonte de informação e quais as perspectivas e decorrências desse direito dentro da lógica sistêmica do processo penal.

Após, analisar-se-á o instituto do segredo profissional e refletir-se-á sobre o correto enquadramento do sigilo da fonte jornalística nessa categoria, buscando-se compreender a natureza e o fundamento de se assegurar tal direito.

Considera-se também necessária uma análise específica

do artigo 135 do Código de Processo Penal português, pois se apresenta como uma tentativa do legislador português de estabelecer uma metodologia, destacadamente através da previsão de um procedimento incidental ao processo penal, para se analisar em um caso concreto, no qual haja conflito (ou aparente conflito) de direitos que envolva sigilos profissionais, quando estes devem prevalecer e quando devem ser afastados, levando-se em conta a ponderação de bens jurídicos, a imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade e o princípio da prevalência do interesse preponderante.

Para encerrar a primeira parte do relatório, estudar-se-á o conceito de proibição de prova e suas categorias, limitando-se - por questões metodológicas tão somente, ainda que seja inevitável a reflexão sobre o corolário no âmbito da valoração da prova - o objeto de análise crítica ao campo do enquadramento do instituto do sigilo da fonte jornalística como uma proibição de produção de prova: em qual das espécies de proibição de produção de prova (temas de prova proibidos, meios de prova proibidos ou métodos proibidos de obtenção de meios de prova) o sigilo da fonte jornalística melhor se enquadra e quais as decorrências processuais penais.

Buscando responder a segunda pergunta que traduz o problema proposto neste relatório - quais critérios devem ser utilizados para se determinar em um caso concreto qual interesse deve prevalecer quando há conflito entre o direito ao sigilo da fonte do jornalista e outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos - serão estudados os possíveis direitos fundamentais que podem entrar em conflito com o sigilo da fonte jornalística, exemplificativamente, o da realização eficaz da justiça penal, o da ampla defesa, o da busca da verdade processual; e quais os fundamentos e as propostas doutrinárias para solucionar a antinomia que surge. Para tanto, ainda serão analisadas algumas posições jurisprudenciais sobre o tema, destacando-se os

fundamentos e argumentos apresentados para ponderar os interesses em conflito e definir o preponderante, que deve prevalecer.

Diante da verificação da insuficiência de parâmetros bem determinados e seguros para ponderar os bens jurídicos em conflito, definir qual interesse deve prevalecer no caso concreto e verificar se está-se diante de uma proibição de produção de prova insuperável para o processo penal, propõe-se, a título de estímulo para futuras reflexões acadêmicas e jurisprudenciais, uma metodologia de aplicação de critérios e filtros para se analisar, sopesar e definir se o sigilo da fonte do jornalista deve ser mantido em um processo penal concreto.

Algumas questões metodológicas em relação à exata delimitação do objeto pesquisado ainda precisam ser explicadas. Não se avançará para o campo da proibição ou não da produção de outras provas que margeiam a atividade jornalística, a utilização de outros meios de prova que possam ser pensados diante da recusa do jornalista em indicar a sua fonte e o tema da proibição ou não de valoração das provas assim produzidas. Em outras palavras, não poderá ser analisado no presente estudo, de forma sistemática e satisfatória, por questões metodológicas de delimitação do objeto, se diante da proteção ao sigilo da fonte jornalística e da sua recusa em indicá-la, poderiam legalmente os órgãos de perseguição penal proceder à quebra do sigilo de dados de comunicações telefônicas ou mesmo a interceptação telefônica do jornalista ou, ainda, realizar buscas para apreender computadores e anotações do jornalista, seja em sua residência ou nas redações dos jornais³. Tais questões exigem profunda re-

³ O que ocorreu neste ano de 2013 em Portugal, quando foi realizada busca e apreensão na casa do jornalista Manso Preto para se produzir provas para uma perseguição penal estatal, conforme notícia em CORDEIRO, Ana Dias. Sindicato de Jornalistas considera “ilegal” busca a residência do jornalista Manso Preto. *Público.pt*, Lisboa, 09 mar. 2013. Disponível em <<http://www.publico.pt/sociedade/noticia/sindicato-de->

flexão e necessitam, para ser solidamente abordadas, que se esgotem as questões prévias propostas neste relatório⁴.

Cabe, ainda em uma seara introdutória, destacar que será adotado, no presente estudo, o conceito de jornalista previsto no artigo 1º, nº 1 do Estatuto do Jornalista de Portugal, Lei nº 01/1999, de 13 de janeiro⁵, com as alterações implementadas pela Lei 64/2007, de 06 de novembro, não se discutindo aqui quem pode ser assim classificado, ainda que seja uma questão polêmica e atual, principalmente pelo fenômeno dos autores de blogs, sítios da internet e de jornalistas não profissionais ou cidadãos-repórteres⁶. Assim, entende-se que os institutos, direitos e critérios ora discutidos são aplicáveis para os casos em que exista um jornalista envolvido, não se abordando quem aí pode ser enquadrado. Este recorte metodológico, em que se adota um conceito sem se analisar os argumentos, em que pese não parecer o mais adequado para um debate acadêmico-científico, torna-se essencial para permitir que as questões de fundo sejam tratadas de maneira minimamente satisfatórias neste relatório.

1. O SIGILO DA FONTE JORNALÍSTICA E AS PROIBIÇÕES DE PROVAS NO PROCESSO PENAL

jornalistas-considera-ilegal-busca-a-residencia-do-jornalista-manso-preto-1587168>. Acesso em 16 nov. 2013.

⁴ Para um visão geral sobre a questão das escutas telefônicas que contendem com as relações de sigilo e confiança decorrentes dos segredos profissionais, ver ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as proibições de prova em processo penal*. Reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 294 e ss.

⁵ Artigo 1º, nº 1 do Estatuto do Jornalista - São considerados jornalistas aqueles que, como ocupação principal, permanente e remunerada, exercem com capacidade editorial funções de pesquisa, recolha, selecção e tratamento de factos, notícias ou opiniões, através de texto, imagem ou som, destinados a divulgação, com fins informativos, pela imprensa, por agência noticiosa, pela rádio, pela televisão ou por qualquer outro meio electrónico de difusão.

⁶ Exemplo é o site <http://international.ohmynews.com/>, um sítio na internet que, com uma equipe de colaboradores de cidadãos-repórteres do mundo todo, divulga notícias e informações variadas.

1.1. O CASO MANSO PRETO E A PROBLEMÁTICA DO SIGILO DA FONTE JORNALÍSTICA NO PROCESSO PENAL

O jornalista português José Luís Manso Preto, em razão de ter feito ao longo de sua carreira uma série de reportagens investigativas nas quais denunciou esquemas de tráfico de drogas e corrupção de agentes públicos, foi intimado para depor como testemunha de defesa no processo criminal de tráfico de drogas contra os irmãos Pinto⁷.

Observe-se, já de início, que o referido jornalista não divulgara qualquer notícia ou produzira qualquer documento jornalístico sobre o caso específico dos arguidos em questão⁸.

De qualquer sorte, em 25/06/2002, durante seu depoimento perante o Tribunal Central de Instrução Criminal de Lisboa, Manso Preto - o qual não se negou a prestar depoimento como testemunha, tendo inclusive prestado o juramento de dizer a verdade e não se calar sobre ela, nos termos do artigo 91º do Código de Processo Penal português - afirmou que um inspetor da Polícia Judiciária lhe tinha falado que toda a investigação contra os irmãos Pinto “era uma encenação, consistindo em uma operação provocada pela Inspeção de Setúbal, como tantas outras anteriores”⁹. Questionado pela juíza de instrução sobre quem era o referido inspetor, Manso Preto recusou-se a responder, invocando o direito ao sigilo profissional da fonte jornalística.

⁷ “...quando Manso Preto – na sequência de reportagens sobre civis infiltrados pela Polícia Judiciária (PJ) em redes de tráfico de droga, que publicara no semanário ‘Expresso’ no início de 2002 – foi arrolado como testemunha pelo advogado de defesa dos irmãos Jaime e Mário Pinto, camionistas conhecidos por terem liderado o bloqueio contra o aumento do preço das portagens na Ponte 25 de Abril em Junho de 1994 e, mais tarde, envolvidos num caso de narcotráfico, do qual terá resultado, em outubro de 2000, a apreensão de quatro toneladas de haxixe”. FREITAS, Helena de Sousa. *Sigilo Profissional em Risco: análise dos casos de Manso Preto e de outros jornalistas no banco dos réus*. Coimbra: Minerva Coimbra, 2006, p. 39.

⁸ *Ibid.*, pp. 39-40.

⁹ Ver Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa sobre o Caso Manso Preto, p. 09.

Seguindo os trâmites do artigo 135º, nº 2 e 3 do Código de Processo Penal português, o Tribunal da Relação de Lisboa, em 20/08/2002, após provocação da juíza de instrução, a requerimento da defesa, determinou que o jornalista revelasse a sua fonte, pois era imprescindível o depoimento daquela testemunha para a descoberta da verdade.

Reinquirido e cientificado, em 20/09/2002, de que deveria revelar a identidade de sua fonte de informação, Manso Preto mantém a recusa em indicá-la. Neste momento, a defesa desiste de ouvi-lo como testemunha, mas a juíza, após parecer do Ministério Público no mesmo sentido, insiste em prosseguir com sua oitiva e na sua obrigação de revelar a fonte, uma vez que o sigilo tinha sido levantado pela decisão do Tribunal da Relação de Lisboa.

Reafirmando seu direito ao sigilo da fonte, Manso Preto é imediatamente constituído arguido pelo cometimento do crime de falsidade de testemunho qualificado, previsto no artigo 360º, nº 3 do Código Penal português, que prevê pena de prisão de até 5 anos ou de multa até 600 dias. Por este crime, em 10/03/2003, o jornalista é denunciado pelo Ministério Público, sendo, em 01/10/2003, proferida a decisão de pronúncia, mas já pelo crime previsto no nº 2 do mesmo artigo, isto é, o de recusar-se, sem justa causa, de prestar informação perante tribunal, que tem pena de prisão de no máximo 3 anos.

Após duas sessões de julgamento, em 10/12/2004, é proferida a sentença de condenação contra o jornalista Manso Preto, impondo-lhe uma pena de prisão de 11 meses, suspensa por 3 anos, por ter praticado a conduta delituosa de se recusar a prestar informações a um tribunal.

Inconformada com a decisão, em 07/01/2005, a defesa do jornalista recorre para o Tribunal da Relação de Lisboa, argumentando, em breve síntese dos argumentos que guardam relação com o estudo deste relatório, que a forma como o procedimento incidental previsto no artigo 135º do CPP português foi

aplicada e como lhe deram interpretação era inconstitucional, uma vez que errou no que diz respeito ao juízo de ponderação e proporcionalidade ao suprimir completamente o direito fundamental do jornalista ao sigilo da fonte, prejudicando outros direitos fundamentais como a liberdade de imprensa e o direito à informação.

Por fim, em 26/10/2005, o Tribunal da Relação de Lisboa reforma a sentença e absolve o jornalista, fundamentando, basicamente, que, após a desistência da defesa em ouvir o jornalista Manso Preto como testemunha, deveria prevalecer, diante de um evidente caso de colisão de direitos fundamentais como aquele, o direito do jornalista a manter o sigilo da fonte, mesmo que a decisão anterior tenha sido tomada conforme o rito previsto no artigo 135º do CPP português¹⁰.

Em que pese o caso Manso Preto ter despertado o interesse pela temática ora pesquisada e servir, como se verificará ao longo do trabalho, como auxiliar para algumas reflexões sobre como o sigilo da fonte jornalística deve ser tratado no processo penal, qual sua natureza e quais suas implicações na persecução penal; parece, como bem salientou o Professor Doutor Jorge Reis Novais, que o caso não apresenta maior grau de dificuldade jurídica e que a importância de sua análise é mais “*pelos perplexidades que suscitam acerca da forma como estas questões são, por vezes, tratadas entre nós*”¹¹.

No entanto, diversos outros casos exigem uma reflexão jurídica complexa para se determinar quando é ou não necessário prevalecer o direito ao sigilo da fonte jornalística, como, por exemplo, o caso dos jornalistas/repórteres estadunidenses Judith

¹⁰ PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. Acórdão em Recurso nº 1791-05. 3ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa. Lisboa, 26 out. 2005.

¹¹ NOVAIS, Jorge Reis. Prefácio. In: FREITAS, Helena de Sousa. *Sigilo Profissional em Risco: Análise do caso de Manso Preto e de outros jornalistas no banco dos réus*. Coimbra: Minerva Coimbra, 2006, pp. 12-13.

Miller e Matthew Cooper¹², que, em 2004, foram condenados a penas de prisão por terem se negado a revelar quem era a fonte de informação que possibilitou a divulgação que Valerie Plame, esposa do diplomata Joseph Wilson, era uma agente da CIA (Central Intelligence Agency)¹³. O motivo e os interesses que levaram a imprensa a divulgar que Valeria Plame era uma agente do serviço de inteligência dos Estados Unidos até hoje não estão claros, mas provocam questionamentos sobre até que ponto jornalistas podem se valer de uma informação advinda de um crime, no caso específico o de violações graves de segredos de Estado, que colocam em risco não somente a vida dos envolvidos, mas todas as relações diplomáticas de um Estado soberano na esfera internacional, para divulgar notícias sem qualquer caráter informativo-formativo para a sociedade em geral. Mais do que isso, levam a questionar até que medida um jornalista não pode ser testemunha, uma vez que Judith Miller nunca escreveu sobre o caso da agente da CIA, mas presenciou e sabia quem era o autor do crime de divulgação da identidade de agentes secretos, invocando o sigilo de fonte para não testemunhar diante do tribunal que investigava o crime¹⁴.

Outro caso que suscita diversas dúvidas sobre a prevalência absoluta do sigilo da fonte jornalística frente ao interesse da eficiente realização da justiça criminal - tendo inclusive o juiz da causa utilizado uma figura que parece merecer maior reflexão

¹² Casos relatados com maiores detalhes em FREITAS, Helena de Sousa. *Sigilo...* Op. Cit., pp. 79-89.

¹³ Caso que serviu de inspiração para o filme "Fair Game: wife, mother, spy" (lançado no Brasil com o título *Jogo de Poder*), de 2010, com Naomi Watts e Sean Penn, do diretor Doug Liman.

¹⁴ No caso em análise, interessante é a leitura de WILSON, Valerie Plame. *Fair Game: how a top CIA agent was betrayed by her own government*. New York: Simon and Schuster, 2007, pois a fonte dos jornalistas foi Karl Rove, principal assessor político do então vice-presidente estadunidense de George W. Bush, que se suspeita tenha divulgado a informação com o intuito de punir o diplomata marido da agente, que investigara e concluíra, no ano de 2002, que não existiam armas de destruição em massa no Iraque que justificassem a ofensiva militar americana contra aquele país.

para sua eventual utilização no processo penal português e brasileiro, nomeadamente a aplicação de multa diária durante o tempo que os jornalistas e os jornais se recusassem a revelar as suas fontes de informação – ocorreu no Tribunal Federal de Washington, Estados Unidos, no ano de 2004¹⁵. Trata-se, basicamente, do caso em que funcionários do FBI (Federal Bureau Investigation) ou dos Departamentos de Energia ou de Justiça estadunidenses repassaram para a imprensa, uma vez que não conseguiram provar nada em suas investigações governamentais internas, que ocorreram no ano de 1999, informações sobre a suspeita de que o cientista nuclear de Los Alamos, Wen Ho Lee, realizava espionagem e repassava informações sigilosas de estado sobre energia nuclear para outros países¹⁶. Em suma, agentes governamentais, não conseguindo angariar elementos suficientes para afastar o cientista nuclear de suas funções governamentais, vazaram informações importantes e com caráter de segredo de Estado para a imprensa divulgar e pressionar em prol de seus objetivos. O cientista, que foi declarado inocente das suspeitas de espionagem após as investigações governamentais, buscou a justiça para ver reparados os danos que sofreu, bem como para ver punidos criminalmente os funcionários que vazaram as informações sigilosas para a imprensa.

Sem adentrar em pormenores do caso e suas razões e especificidades, ele serve de base para refletir sobre a importância que o conteúdo da notícia e a finalidade da divulgação da informação para a sociedade em geral devem ter quando da ponderação que o juiz ou o tribunal fazem para decidir qual é o interesse preponderante que precisa prevalecer.

Pode o jornalista divulgar uma informação antiga, sem qualquer interesse imediatamente constatável no período, que coloca em causa a vida das pessoas e que revela a existência

¹⁵ FREITAS, Helena de Sousa. *Sigilo...Op. Cit.*, pp. 89-91.

¹⁶ THE NEW YORK TIMES. *An Overview – the Wen Hoo Lee case*. New York, 28 sep. 2000. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2000/09/28/opinion/an-overview-the-wen-ho-lee->>. Acesso em: 03 maio 2014.

dentro das instituições mais importantes do Estado de pessoas que não conseguem guardar os segredos funcionais mais relevantes? Pode o Poder Judiciário analisar o mérito da notícia e decidir incidentalmente o que é bom de ser conhecido pela sociedade ou não? Estaríamos diante de uma censura posterior aceitável por parte do Poder Judiciário? Qual a responsabilidade jurídico-penal do jornalista que revela informações sigilosas ou em segredo de justiça? Cabe apenas ao jornalista a análise do que pode ser divulgado e de que forma? Pode tudo virar notícia, a qualquer preço ou pouco importante o custo e os danos causados, sejam eles sociais ou individuais? Pode o Poder Judiciário analisar o conteúdo da notícia, a forma como foi divulgada e as suas finalidades? Permitir isso seria um mecanismo de censura inaceitável? Afastar essa possibilidade de avaliação do Poder Judiciário, deixando tal julgamento somente na esfera do jornalista, não seria uma violação ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou da jurisdição? Poderíamos, de outro lado, permitir que tal análise fosse feita sem prejuízo ao livre trânsito de informações e liberdade de imprensa em um Estado livre?

No Brasil, o sigilo da fonte jornalística e suas implicações no processo penal e na boa e efetiva prestação jurisdicional, ainda que sob a nomenclatura de limitação de prova, e não de proibição de prova, também vêm provocando discussões, tanto no campo acadêmico-doutrinário¹⁷, quanto nos tribunais¹⁸¹⁹ e

¹⁷ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *O sigilo da fonte de informação jornalística como limite à prova no processo penal*. 2012. 254 pp. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

¹⁸ Exemplo é o caso do Procurador da República Bruno Caiado Acioly, que buscou judicialmente a quebra do sigilo telefônico de quatro jornalistas para tentar descobrir suas fontes de informação a respeito de crimes que envolviam servidores do Banco Central do Brasil e de bancos privados, conforme FREITAS, Helena de Sousa. *Sigilo...* Op. cit., p. 112.

¹⁹ Ver Seção 2.2 deste Relatório.

nos próprios meios de comunicação²⁰.

A partir desses casos, imperioso identificar quais os fundamentos e os critérios utilizados, bem como os caminhos percorridos pelo pensamento e pela análise processual penal para se decidir pela prevalência do sigilo da fonte, proibindo a produção de prova que o viole, ou o seu afastamento.

1.2. O SIGILO DA FONTE JORNALÍSTICA NA LEGISLAÇÃO PORTUGUESA, BRASILEIRA E EM CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

A proteção jurídica assegurada aos jornalistas para que mantenham em sigilo as suas fontes de informação, mesmo diante do poder estatal, é tida como uma conquista das democracias e dos Estados de Direito, considerando-se um instrumento fundamental para assegurar a liberdade de imprensa e o direito à informação²¹²².

Tendo em conta o caráter de instrumento necessário para a plena realização de direitos de liberdade, especificamente direito à informação e à liberdade de imprensa – direitos tidos como fundamentais, essenciais e indispensáveis para o Estado de Direito democrático - o sigilo da fonte jornalística também ganha relevo e o patamar de direito fundamental, constitucionalmente protegido ou, nos termos do Professor Jorge Reis Novais, de um bem jusfundamental, com obrigatória proteção jurídica²³, o que é previsto em diversos ordenamentos jurídicos pelo

²⁰ Como, por exemplo, as discussões existentes no site Observatório de Imprensa (http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/a_etica_no_sigilo_de_fonte).

²¹ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: direitos fundamentais*, Tomo IV. 5ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 88 e ss.

²² CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada – Vol. 1*. 4ª ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 581 e ss.

²³ NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 86 e ss.

mundo²⁴.

A Constituição da República Portuguesa de 1976 (CRP), em seu artigo 38º, nº 2, b²⁵, integrante do capítulo Direitos, Liberdades e Garantias Pessoais, prevê expressamente que o direito dos jornalistas à proteção do sigilo da fonte é uma das implicações da liberdade de imprensa, devendo ser protegido nos termos da lei.

Na Constituição da República Federativa do Brasil, comumente chamada de Constituição Federal (CF), de 1988, não é diferente, existindo a previsão expressa, no artigo 5º, inciso XIV²⁶, de que o sigilo da fonte deve ser resguardado quando necessário ao exercício profissional. Tal previsão consta do Capítulo I, Dos direitos e deveres individuais e coletivos, o qual pertence ao Título II da Constituição, Dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Evidente que ambos os legisladores constitucionais concederam importância das mais elevadas ao direito do jornalista de preservar a identidade da sua fonte de informação quando necessário para a sua atividade profissional, a qual possibilita o direito à informação de todos os indivíduos. A importância concedida a referido direito é tão grande que sua proteção inclui a proibição de qualquer alteração tendente a aboli-lo²⁷, seja por parte

²⁴ Ver LORETI, Damián Miguel. *América Latina y la libertad de expresión*. Bogotá: Grupo Editorial Norma, 2005.

²⁵ Art. 38 da CRP:

1. É garantida a liberdade de imprensa.

2. A liberdade de imprensa implica:

b) O direito dos jornalistas, nos termos da lei, ao acesso às fontes de informação e à proteção da independência e do sigilo profissionais, bem como o direito de elegerem conselhos de redação;

²⁶ Art. 5º, XIV CF 88 – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

²⁷ Não serão estudadas as limitações que o direito ao sigilo da fonte jornalística pode sofrer em época de estado de sítio/de guerra, já que tal situação constitui estado de exceção em que algumas garantias constitucionais podem ser temporariamente suspensas ou limitadas para assegurar a própria sobrevivência do Estado e da Constituição. Na CF 88, em seu artigo 139, inciso III, consta a previsão expressa de que uma

do poder constituinte reformador brasileiro, uma vez que tem *status* de cláusula pétrea²⁸, seja pelo português, uma vez que previsto no artigo 288º, d da CRP, que prevê os limites materiais da revisão constitucional²⁹.

Na Constituição brasileira existe ainda, dentro do Título VIII, Da Ordem Social, no Capítulo Da Comunicação Social, a reafirmação da liberdade de informação jornalística e de proteção ao sigilo da fonte jornalística, especificamente no § 1º do artigo 220³⁰, o qual prevê que a legislação infraconstitucional não pode limitar de qualquer maneira ou criar embaraços aos direitos que garantem a liberdade de imprensa e de livre acesso à informação; especificamente para o nosso estudo, o direito do jornalista de preservar a sua fonte de informação.

Seguindo as determinações constitucionais, pela própria lógica do sistema hierárquico escalonado do ordenamento jurídico³¹, tanto em Portugal quanto no Brasil, a legislação infraconstitucional reafirma e tenta concretizar as proteções constitucionais de proteção ao direito fundamental de preservar o sigilo da fonte jornalística.

Em Portugal, os principais diplomas legais que tratam do assunto são o Estatuto do Jornalista (Lei 01/1999, de 13 de Ja-

das medidas que podem ser tomadas em estado de sítio é de restrições à liberdade de imprensa, o que poderia incluir limitações à garantia do sigilo da fonte.

²⁸ Art. 60, § 4º da CF 88 – Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I – a forma federativa de Estado;
- II – o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III – a separação dos Poderes;
- IV – os direitos e garantias individuais.

²⁹ Art. 288 da CRP 76 – As leis de revisão constitucional terão de respeitar:

d) Os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos;

³⁰ Art. 220, § 1º da CF 88 – Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observando o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

³¹ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999, pp. 155 e ss.

neiro) e a Lei de Imprensa (Lei 02/1999, também de 13 de Janeiro).

Especificamente em relação ao sigilo, o Estatuto do Jornalista, em seu artigo 6º, c³² e em seu artigo 11º, nº 1 e 2, reafirma o direito do jornalista de não revelar sua fonte de informação, mas expressa que ele pode ser limitado nos termos da lei processual penal³³.

A Lei de Imprensa, no mesmo sentido, prevê em seu artigo 22º, alínea c³⁴, que o sigilo profissional é um direito fundamental dos jornalistas, com o conteúdo e a extensão definidos na Constituição e no Estatuto do Jornalista.

Não há, portanto, qualquer contradição direta e evidente entre o procedimento para se definir no caso concreto se é necessário e possível o afastamento do sigilo da fonte jornalística no processo penal e a legislação específica relativa à imprensa e aos jornalistas.

E o procedimento previsto pelo legislador português para avaliar casos em que há conflito ou no mínimo dúvida sobre se deve ser mantido ou afastado o direito do jornalista de não revelação das suas fontes de informação é explicitado no artigo 135º do Código Processual Penal (CPP), que será objeto de estudo detalhado adiante.

³² Art. 6º do Estatuto do Jornalista – Constituem direitos fundamentais dos jornalistas: c) A garantia do sigilo profissional

³³ Art. 11º do Estatuto do Jornalista – Sigilo profissional

1 – Sem prejuízo do disposto na lei processual penal, os jornalistas não são obrigados a revelar suas fontes de informação, não sendo o seu silêncio passível de qualquer sanção, directa ou indirecta.

2 – A autoridades judiciárias perante as quais os jornalistas sejam chamados a depor devem informá-los previamente, sob pena de nulidade, sobre o conteúdo e a extensão do direito à não revelação das fontes de informação.

3 – No caso de ser ordenada a revelação das fontes nos termos da lei processual penal, o tribunal deve especificar o âmbito dos factos sobre os quais o jornalista está obrigado a prestar depoimento.

³⁴ Art. 22 da Lei de Imprensa – Constituem direitos fundamentais dos jornalistas, com o conteúdo e a extensão definidos na Constituição e no Estatuto dos Jornalistas:

c) o direito ao sigilo profissional;

No Brasil, não existe previsão semelhante a do artigo 135º do CPP português, devendo o juiz definir a forma que conduzirá a análise e o pensamento para avaliar o caso concreto e sopesar se é justificável o levantamento do sigilo jornalístico.

Quando da leitura da decisão³⁵, proferida pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro (STF), que declarou a não recepção da Lei de Imprensa (Lei 5250/1967) pela Constituição Federal de 1988 (CF), em julgamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental³⁶, no ano de 2009, por considerá-la incompatível com a CF 88, pode-se verificar a enorme importância, com matiz de dogma, que o sigilo da fonte jornalística tem no Brasil, o que torna improvável que o legislador um dia busque discutir a definição de um procedimento que permita limitar essa garantia do jornalista.

Outros artigos que são de interesse quando se pensa sobre o tema ora pesquisado são os que contemplam previsões penais materiais sobre aquele que revelar um segredo profissional ou, ao contrário, se negar a revelar informações em juízo quando na condição de testemunha.

O artigo 195º do CP português³⁷ e o 154 do CP brasileiro³⁸, com redação similar, descrevem a conduta criminosa de

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 130. Não recepção pela Constituição Federal de 1988 da Lei de Imprensa (Lei 5250/67). *Site do Supremo Tribunal Federal*, Brasília, DF, 30 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listar-Jurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ES-CLA%2E+E+130%2ENUME%2E%29+OU+%28ADPF%2EA-CMS%2E+ADJ2+130%2EACMS%2E%29&base=baseAcor-daos&url=http://tinyurl.com/aa8meqh>>. Acesso em: 21 jan. 2014.

³⁶ Ação prevista pelo § 1º do art. 102 da CF 88 e regulada pela Lei 9882/1999.

³⁷ Art. 195º do CP português - Violação de segredo – Quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.

³⁸ Art. 154 do CP brasileiro – Violação do segredo profissional – Revelar alguém, sem justa causa, segredo de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa.

violação de segredo profissional. Podendo surgir algumas dúvidas sobre o perfeito enquadramento dos jornalistas nos referidos artigos, uma vez que eles tomam conhecimento da informação para divulgar e não para guardar segredo, entende-se que pode haver a subsunção da conduta do jornalista que revela sua fonte aos tipos penais em análise, pois o segredo, nestes casos, consiste justamente na identidade da fonte³⁹. Ainda que o conteúdo informado não faça parte do segredo, existe um conhecimento, no caso a identidade da fonte, que se adquiriu em razão da profissão e que deveria ser guardado ou não revelado. Em outras palavras, mesmo que a fonte tenha repassado ao jornalista determinada informação ou segredo com o intuito de que fosse revelado, a sua identidade era a parte do conhecimento que se enquadra como segredo e que, portanto, preenche a exigência do tipo penal.

Por outro lado, os artigos 360º, nº 2 do CP português⁴⁰ e 342 do CP brasileiro⁴¹ tipificam o crime de recusa a depor ou fornecer informação sobre a verdade como testemunha. Nos casos em que o jornalista é intimado como testemunha em um processo criminal e invoca o direito de não revelar sua fonte de informação ou, em alguns casos, até de não depor, pondera-se se está cometendo essa conduta e, portanto, um crime; ou se o jornalista não pode ser constrangido, com a ameaça de responder pelos crimes acima citados, a revelar sua fonte de informação por estar diante de uma proibição de produção de prova.

Em Portugal, pela razão da existência do artigo 135º do

³⁹ No mesmo sentido, por questões lógicas, mas a título exemplificativo e de confirmação, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. actual. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 384, nota 24.

⁴⁰ Art. 360, n. 2 do CP português – Na mesma pena incorre quem, sem justa causa, se recusar a depor ou a apresentar relatório, informação ou tradução.

⁴¹ Art. 342 do CP brasileiro – Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou juízo arbitral:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

CPP, ainda faculta-se a reflexão sobre se a correta subsunção da conduta do jornalista de se recusar a revelar sua fonte não seria ao artigo 348º do CP⁴², que prevê o tipo penal de desobediência à ordem de autoridade competente, o que não tem efeito significativo sobre o objeto ora pesquisado.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, pactuada para proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais, em 1950, assegura em seu artigo 10º⁴³ a liberdade de receber ou transmitir informações sem que possa haver ingerência de autoridades públicas, mas que o exercício dessas liberdades pode sofrer restrições pelas leis dos países signatários quando forem providências necessárias para garantir a democracia, a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, destacadamente para a prevenção do crime, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial⁴⁴.

Desse modo, destaca-se que - apesar da importância conferida ao direito de o jornalista preservar o sigilo da sua fonte de informação, constatada ao se estudar a legislação basilar sobre o tema, e da impossibilidade pura e simples de o jornalista servir de instrumento para a investigação criminal estatal em todos os casos em que obtenha informações ou desenvolva o trabalho de jornalismo investigativo - existem outros direitos fundamentais individuais e outros interesses constitucionais que guardam a mesma ou até maior relevância para a constituição e preservação

⁴² Art. 348º, nº 1 do CP português – Quem faltar à obediência devida a ordem ou a mandado legítimos, regularmente comunicados e emanados de autoridade ou funcionário competente, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias...

⁴³ Disponível no site do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, em <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>.

⁴⁴ Outras convenções e documentos internacionais que preveem e protegem o sigilo jornalístico são citadas por MARTINS, João Zenha. O segredo jornalístico, a proteção das fontes de informação e o incidente processual penal de quebra de escusa de depoimento. *Revista do Ministério Público*, Lisboa (Portugal), ano 27, n. 106, abr.-jun. 2006, pp. 96-98.

do Estado de Direito Democrático, Plural e Livre do que o direito ao sigilo do jornalista e da liberdade de imprensa e de informação.

É por essa razão que a doutrina constitucional afirma que não existem direitos absolutos⁴⁵⁴⁶ e que a própria legislação em Portugal, como constatado, permite que os direitos à informação, à liberdade de expressão e de imprensa e, conseqüentemente, ao sigilo da fonte jornalística, quando entram em conflito com outros direitos de mesmo patamar ou superior, possam ser limitados para acomodar a proteção mais adequada ao interesse preponderante; mas não descobre, em momento algum, o caráter precípua dos direitos dos jornalistas, mesmo quando limitam ou proíbem a produção de prova no processo penal.

1.3. FUNDAMENTO E NATUREZA DA PROTEÇÃO AO SIGILO DA FONTE JORNALÍSTICA EM COMPARAÇÃO COM OUTROS SEGREDOS PROFISSIONAIS

Em que pese na legislação penal e processual penal todos os segredos profissionais aparecerem, via de regra, reunidos nos mesmos dispositivos legais, os seus fundamentos são diversos e há grande complexidade e dificuldade em traduzir em uma única e comum razão a existência dos diversos segredos profissionais para o mundo do Direito⁴⁷⁴⁸.

A mesma dificuldade, inclusive porque intrinsecamente ligada, é definir quais são os bens jurídicos preponderantemente

⁴⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 283 e ss.

⁴⁶ MIRANDA, Jorge. *Manual...* Op. cit. pp. 133-135.

⁴⁷ Como explica SANTIAGO, Rodrigo. *Do crime de violação de segredo profissional no Código Penal de 1982*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 102.

⁴⁸ Também aludindo as dificuldades de enquadramento dogmático do instituto do segredo profissional, PORTUGAL. Procuradoria-Geral da República. *Segredo profissional em geral*. In. *Pareceres - Os segredos e a sua tutela*. Vol. VI. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado da PGR, 1997, p. 246.

tutelados quando se protegem os diferentes sigilos profissionais⁴⁹. Em outras palavras, mais direcionadas ao objeto de estudo deste trabalho, quando se restringem as possibilidades de produção de prova no processo penal em razão dos segredos profissionais serem protegidos, mesmo em detrimento da boa administração da justiça criminal e da descoberta da verdade no processo criminal, busca-se tutelar qual interesse? O do profissional? O da fonte de informação? O conteúdo da informação? As relações de confiança? A ética das relações profissionais? Uma classe profissional? As instituições? Outros direitos fundamentais? A sociedade como um todo?

Para o exercício de algumas atividades profissionais, espera-se que certas informações trocadas entre as pessoas envolvidas na relação fiquem apenas entre elas, de modo que a proteção ao segredo busca proteger as relações de confiança que se estabelecem em determinados relacionamentos profissionais e sem os quais o exercício da profissão restaria impossibilitado⁵⁰.

Este argumento teleológico e de aspecto sistemático sobre o fundamento geral da existência do segredo profissional traz a ideia de que a sociedade tem interesse no bom funcionamento de alguns serviços essenciais à vida em comunidade e ao Estado de Direito, exigindo-se proteção às informações e aos conhecimentos gerados⁵¹ a partir de certas relações profissionais,

⁴⁹ Seja quando se aborda os fundamentos da proteção no âmbito do direito penal material - quando da previsão dos crimes de violação de segredo, os quais não serão abordados diretamente neste estudo, mas que servem de instrumento para pesquisarmos e refletirmos sobre quais bens jurídicos são protegidos e sob quais fundamentos - ou quando se estuda as limitações impostas por estes segredos à produção de prova no processo penal.

⁵⁰ Neste sentido, PORTUGAL. Procuradoria-Geral da República. *Segredo profissional em geral...* Op. cit., pp. 254.

⁵¹ Sobre o conceito de segredo, entendido como um conhecimento que está restrito a apenas um número limitado de pessoas, as quais têm interesse de que ele assim se mantenha, ver PORTUGAL. Procuradoria-Geral da República. *Segredo profissional em geral...* Op. cit., pp. 252 e ss.; RUEFF, Maria do Céu. *O Segredo do Médico como Garantia de Não-Discriminação: estudo de caso HIV/SIDA*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 378 e ss.

nomeadamente a médico-paciente, advogado-cliente, jornalista-fonte, instituição de crédito-cliente⁵².

Evidencia-se, no entanto, que o sigilo da fonte jornalística não pode ser analisado integralmente e sem ressalvas como os outros segredos profissionais, pois o objetivo das informações repassadas pela fonte ao jornalista é que elas sejam divulgadas; diferentemente do que acontece com os outros profissionais, que recebem informações confidenciais com a expectativa de quem lhes repassou que assim permaneçam⁵³.

Não se demonstra, todavia, correta a visão de que o sigilo jornalístico não pode ser tratado com a mesma lógica e regras gerais que os demais segredos profissionais⁵⁴. Ainda que apenas uma parte do fato ou do conhecimento que se adquiriu a partir da relação profissional – no caso, a identidade da fonte – seja sigilosa ou tenha o caráter de segredo, não há uma diferença fundamental que impossibilite a configuração da existência de um segredo profissional do jornalista que é tutelado pelo Estado⁵⁵. O advogado, da mesma forma que o jornalista, toma conhecimento das informações de seu cliente para expressá-las no processo, tornando-as pública. Apenas parte das informações é que assumem o caráter de segredo.

Em outras palavras, ainda que a proteção ao segredo de cada profissão tenha uma finalidade própria, protegendo bens

⁵² ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as proibições...* Op. Cit., p. 301.

⁵³ Tratam da especificidade do segredo profissional dos jornalistas: PORTUGAL. Procuradoria-Geral da República Segredo do jornalista. In. *Pareceres – Os segredos e a sua tutela*. Vol. VI. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado da PGR, 1997, pp. 481 e ss; e SANTIAGO, Rodrigo. Jornalistas e “segredo profissional”. *Revista Sub Judice*, n. 15/16, pp. 147-152, jun./dez. 1999.

⁵⁴ Como defendem: SANTIAGO, Rodrigo. *Jornalistas e...* Op. cit. pp. 147 e ss; e MARTINS, João Zenha. O segredo jornalístico, a proteção das fontes de informação e o incidente processual penal de quebra de escusa de depoimento. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, ano 27, n. 106, abr.-jun. 2006, p. 101.

⁵⁵ Expressamente em sentido contrário MARTINS, João Zenha. *O segredo...* Op. cit. pp. 101-102.

jurídicos e interesses específicos⁵⁶, não há um impedimento de se utilizar a mesma lógica geral dentro da legislação penal-processual, pois há uma correlação de argumentos e tratamento dos institutos de proteção, já que, em última análise, buscam proteger direitos fundamentais⁵⁷.

Não se argumenta, observe-se bem, que não existem implicações práticas, especificamente na produção e valoração da prova no processo penal quando se altera o fundamento da proteção, mas que elas podem ser pensadas e generalizadas para todas as categorias de segredos profissionais - uma vez que, como já dito e abaixo se explicitará, essas são verdadeiras garantias de direitos fundamentais - sem prejuízos de se corromper os institutos jurídicos particulares (cada segredo profissional) ou a lógica do sistema⁵⁸.

O fundamento teleológico da proteção ao sigilo assegurado ao advogado consiste, primordialmente, na funcionalidade da defesa e no segredo que isso exige diante da parte acusadora, podendo ser traduzido como uma garantia ao direito fundamental da ampla defesa⁵⁹.

⁵⁶ Considero insuficiente, como se notará no texto, a ideia de que o bem jurídico protegido pela proteção do segredo profissional seja sempre e somente a privacidade de outra pessoa, não existindo relação dos bens jurídicos tutelados com a funcionalidade sistêmica-social das profissões em causa, conforme considera ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª ed. actual. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, pp. 607-608.

⁵⁷ No mesmo sentido, mas em outras palavras, o professor SILVA, Germano Marques da. *Curso de Processo Penal* - parte II. 4ª ed. rev. e actual. Lisboa: Verbo, 2008, p. 170: “*Os fundamentos da tutela do segredo são diversos, mas subjacente a todos há um denominador comum, salvo, por ventura, no que respeita ao segredo religioso: o interesse público*”.

⁵⁸ Questionamentos interessantes sobre a natureza dos segredos profissionais, a distinção entre motivação da norma e bem jurídico tutelado, bem como sobre a relevância do consentimento do titular da informação na sua revelação são apresentados em BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. El secreto profesional en el proyecto de Código Penal. In. *Anuario de derecho penal e ciencias penales*, Tomo 33, fasc. 3, 1980, pp. 598 e ss.

⁵⁹ ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as proibições...* Op. Cit., p. 295-296.

Já o segredo profissional médico tem como fundamento a proteção do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, a garantia da não discriminação, ao pleno acesso aos serviços de saúde e ao próprio direito à vida⁶⁰.

O sigilo bancário busca assegurar, como bem expõe o Professor Doutor Paulo de Sousa Mendes⁶¹, a esfera de intimidade dos clientes de crédito, podendo-se buscar na própria Constituição os fundamentos do segredo profissional que devem guardar os membros de instituições de crédito, ou seja, proteger o direito à reserva da vida privada consagrado no artigo 26º, nº 1, da CRP⁶².

Da mesma forma, ao se proteger o direito dos ministros de religião ou confissão religiosa, busca-se tutelar o direito pessoal ao pleno desenvolvimento da personalidade, bem como a liberdade religiosa e de crença⁶³.

Para o presente trabalho, importa identificar quais bens jurídicos são tutelados ao se assegurar ao jornalista a proteção ao sigilo de sua fonte de informação. Tutela-se um interesse individual, institucional, social ou híbrido? A razão de ser do sigilo jornalístico é para proteger primordialmente o jornalista? A pessoa que prestou as informações, a fonte? A classe dos jornalistas? A sociedade como um todo? É necessário compreender o fundamento da proteção ao sigilo jornalístico, seus destinatários,

⁶⁰ Sobre o tema, ver RUEFF, Maria do Céu. *O Segredo do Médico como Garantia de Não-Discriminação*: estudo de caso HIV/SIDA. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

⁶¹ MENDES, Paulo de Sousa. A orientação da investigação para a descoberta dos beneficiários económicos e o sigilo bancário. In. *2º Congresso de Investigação Criminal*. Org. Associação Sindical dos Funcionários de Investigação Criminal da Polícia Judiciária, Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais da FDUL, Lisboa, 2009, pp. 201-213.

⁶² Art. 26º, nº 1 da CRP - A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.

⁶³ BASTERRA MONTSERRAT, Daniel. *El Derecho a la libertad religiosa y su tutela jurídica*. Madrid: Editorial Civitas, 1989, pp. 168-169.

i.e., a quem visa proteger, e qual sua natureza jurídica. É o fundamento, a razão de existir para o Direito, que vai balizar o pensamento sobre os limites e as motivos de se permitir que o sigilo seja restringido ou não.

Caso o fundamento de existência da proteção ao sigilo seja apenas a proteção da lealdade, das relações de confiança, poder-se-ia argumentar que não existem óbices aos órgãos de persecução penal para buscar outros métodos para identificar o meio de prova/testemunha ou obter a prova (busca e apreensão de anotações, quebra de sigilo telefônico), pois não se violaria a proteção assegurada à relação de confiança, já que nenhuma participação teve o jornalista na obtenção dessa prova, sendo mero agente passivo em todos esses atos realizados pelo Estado-perseguidor.

No entanto, se o fundamento for a proteção da própria verdade buscada no processo, uma vez que uma testemunha que forneceu dados de forma sigilosa a um jornalista já está marcada pelo conflito e dificilmente poderá contribuir de forma confiável à elucidação realizada no processo penal, não haveria qualquer óbice em se obrigar o jornalista a fornecer a fonte e, assim, encontrar outros meios de prova a partir da identificação da fonte.

Se o fundamento for um direito subjetivo da própria fonte, têm-se problemas no caso de a fonte ter cometido um crime para fornecer a informação ao jornalista. Se um funcionário público violou um segredo de justiça ou profissional e repassou informações sigilosas ao jornalista, poderia o profissional se recusar a indicar um criminoso à sociedade? Nesse caso, já que o Estado não tutelaria um direito que autorizasse o indivíduo a cometer crimes graves e ficar imune à investigação penal, o direito subjetivo do informante não existiria e poderia o jornalista ser obrigado a revelar sua fonte. Na mesma seara, decorre o questionamento sobre a quebra do sigilo de dados telefônicos e o mandado de busca e apreensão. Nesse caso, o portador do bem

jurídico não seria tutelado, pois sequer era o legítimo destinatário de proteção de liberdades e direitos fundamentais, uma vez que cometeu um crime ao repassar a informação ao jornalista.

De outra feita, se o fundamento for a proteção ao direito fundamental da liberdade à informação e o seu corolário liberdade de imprensa, o que parece ser, de acordo com a maioria da doutrina⁶⁴, tem-se que o direito do jornalista a não depor no processo penal e manter o sigilo da sua fonte tem como razão de ser a proteção aos preceitos mais importantes em um Estado de Direito, livre, pluralista e democrático, sendo uma verdadeira garantia constitucional que visa a assegurar outros direitos fundamentais de liberdade, ou seja, que busca proteger o indivíduo da intervenção estatal para que de certos profissionais não sejam exigidas informações⁶⁵.

A partir da doutrina alemã, que divide os fundamentos dos segredos profissionais em três grandes correntes⁶⁶, parece, apesar das controvérsias doutrinárias sobre a matéria⁶⁷, que o fundamento de proteção do sigilo da fonte jornalística é composto, enquadrando-se de forma mais adequada na teoria social modificada, já que protege ao mesmo tempo interesses sociais (liberdade de informação e pluralismo na sociedade), institucionais de classe (pleno exercício da profissão de jornalista, direito

⁶⁴ Ver MARTINS, João Zenha. *O segredo...* Op. cit., pp. 88 e ss; e MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 254.

⁶⁵ RUEFF, Maria do Céu. *O Segredo do Médico...* Op. cit., p. 383 utiliza o termo extorquida informações colhidas no âmbito profissional.

⁶⁶ Sendo elas: a) teoria social-institucional, para a qual o bem protegido em primeira linha seria o interesse público na confiança exigida para o exercício de certas profissões; b) teoria individualista, para a qual a proteção do segredo consiste em proteger os interesses individuais do confidente; c) composta ou social modificada, que defende que tanto interesses sociais coletivos quanto individuais são tutelados; conforme SANTIAGO, Rodrigo. *Do crime...* Op. cit., pp. 87 e ss; e RUEFF, Maria do Céu. *O Segredo...* Op. cit., p.380 e ss.

⁶⁷ Ver SANTIAGO, Rodrigo. *Do crime...* Op. cit., pp. 87 e ss; e RUEFF, Maria do Céu. *O Segredo...* Op. cit., p.380 e ss.

ao livre acesso à informação e liberdade de imprensa) e individuais (privacidade e integridade da pessoa do jornalista e da própria fonte), mas que sobreleva a proteção aos interesses sociais em jogo, reconhecendo-se apenas importância secundária aos interesses individuais da fonte de informação⁶⁸.

Parece que as modernas concepções de des-subjetivização dos direitos fundamentais, traçadas pelas teorias institucionais⁶⁹ e convergentes com as teorias dos valores, conduzem para a mesma conclusão; o que ainda é adequado com a visão jurisprudencial do Tribunal Constitucional Federal Alemão - país no qual o tema da proibição de prova é mais estudado e que, portanto, é importante para o presente trabalho - que considera que o lado institucional da liberdade de imprensa (e de seus suportes e corolários) se sobressai e deve servir de base de interpretação para a ordem jurídica geral⁷⁰.

Entende-se, destarte, pela leitura sistêmica que se faz das legislações estudadas e do seu caráter de garantia constitucional⁷¹, que o fundamento primordial do sigilo da fonte jornalística é a proteção de uma concepção de liberdade que permeia os interesses fundamentais de todos os indivíduos em um Estado de Direito Democrático e desta própria forma de organização da

⁶⁸ A título de exemplo, cita-se o Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasil, nº 2011.0000178042, de 14/09/2011, que, ao julgar uma ação de indenização por danos morais, traz expressamente que o fundamento da proteção ao sigilo da fonte jornalística “*visa a preservar o exercício da atividade jornalística e não beneficiar o próprio denunciante*”, conforme BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Acórdão em Recurso de Apelação de Ação de Indenização por Danos Morais, registrado sob nº 2011.0000178042. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, São Paulo, 14 set. 2011. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20487693/apelacao-apl-312739020068260000-sp-0031273-9020068260000>>. Acesso em: 03 fev. 2014.

⁶⁹ MORAIS, Jorge Reis. *As restrições...* Op.cit., pp. 63 e ss.

⁷⁰ “Obrigatoriedade de os tribunais terem de orientar a interpretação das leis gerais sempre pelo valor fundamental da liberdade de imprensa”, SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Trad. Beatrix Hennig et al. Motevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2005, p. 441.

⁷¹ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada* – Tomo I. 2ª ed., rev., actual., e ampl. Coimbra: Almedina, 2010, p. 866.

vida em sociedade. Tal direito, assim, assegura a plena liberdade de imprensa e a realização do interesse jusfundamental de acesso a informações por parte de todas as pessoas, direitos considerados pilares fundamentais de uma sociedade democrática em um Estado pluralista e de Direito⁷².

Considera-se que se o jornalista não tivesse a garantia de não ser coagido a revelar suas fontes e a própria obrigação de não as revelar quando assim for necessário e com elas assumido o compromisso – observe-se bem que o sigilo da fonte ocorre apenas quando indispensável para o exercício da atividade profissional, já que a regra geral é da identificação da fonte de informação⁷³ - ele não as teria e, assim, a informação e as notícias minguariam, não possibilitando a real informação da sociedade e a plena liberdade de imprensa.

Tamanha é a preocupação em se assegurar o direito ao sigilo da fonte jornalística, quando necessário ao seu exercício profissional – uma vez que historicamente os regimes totalitários sempre limitaram a imprensa e buscaram que reinasse a desconfiança, o medo e a insegurança em informar ou repassar informações a qualquer jornalista, prejudicando e restringindo, desta forma, a liberdade de imprensa e o direito de informação⁷⁴ -, que ele ganhou natureza de direito fundamental individual/pessoal e de garantia constitucional, não podendo ser restringido de qualquer maneira, nem mesmo por reforma constitucional (limitação material ao poder constituinte derivado das cláusulas pétreas)⁷⁵, como também de dever do profissional.

Assim como os outros segredos profissionais, que podem

⁷² Conforme entendimento dominante, exposto por MARTINS, João Zenha. *O segredo jornalístico...* Op. cit., pp. 88 e ss.

⁷³ Ver artigo 14º, nº 1, alínea f da Lei 01/1999 (Portugal), Estatuto do Jornalista.

⁷⁴ Canotilho anota que a liberdade de imprensa começou por ser uma “liberdade-resistência” contra os poderes públicos, mantendo ainda o caráter de um direito de defesa, mas também passando a ser uma garantia constitucional da livre formação da opinião pública em um Estado constitucional democrático. Ver CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição...* Op. cit., p. 581.

⁷⁵ Como já visto na Seção 1.2 deste Relatório.

oferecer elementos para a reflexão específica ora buscada⁷⁶⁷⁷⁷⁸, a manutenção do segredo da identidade da fonte jornalística, quando necessária para conseguir a informação e nos casos em que isso foi assegurado à pessoa-fonte, é um dever do jornalista.

São por esses motivos – principalmente pelo entendimento de que tal garantia não fora prevista para assegurar com primazia a proteção individual do próprio jornalista ou de sua fonte de informação, ainda que também as alcance, mas de forma reflexa; mas sim para proteger interesses mais importantes e fundamentais⁷⁹ - que o Estatuto do Jornalista português⁸⁰ e os diversos Códigos Deontológicos das entidades representativas dos jornalistas⁸¹ preveem como dever do jornalista manter o sigilo da sua fonte quando assumido esse compromisso com ela para se conseguir a informação necessária para a notícia.

Diversas tentativas de codificação de preceitos deontológicos supranacionais já existiram, todos prevendo a obrigatoriedade irrestrita do jornalista em manter o sigilo de sua fonte⁸², mas nenhuma obteve sucesso de aprovação e adesão suficiente para prevalecer como um código de conduta supranacional dos

⁷⁶ Conforme MENDES, Paulo de Sousa. *A orientação...* Op. Cit., p. 202, que ensina: “O art. 135º, nº 1, CPP, até peca por defeito, ali onde diz que os membros de instituições de crédito ‘podem escusar-se...’. É mais do que isso: essas pessoas devem mesmo escusar-se a depor, pois têm um dever de segredo que lhes é imposto por lei, como vimos”.

⁷⁷ Em relação ao segredo profissional do advogado, por exemplo, pode-se ler ABREU, Jorge de. *Segredo Profissional – Parecer aprovado em 25/11/2005. Revista da Ordem dos Advogados*. Lisboa, ano 67, n. 01, p. 481, que assegura “que a obrigação de segredo profissional é um dever de ordem pública, só cedendo nos casos excepcionalmente previsto na lei....O segredo profissional não é instituído nem funciona apenas na protecção e defesa dos interesses meramente individuais, mas com carácter genérico e de bem maior amplitude...”.

⁷⁸ Em relação à concepção absoluta ou relativa do segredo médico, interessante é a leitura de RUEFF, Maria do Céu. *O Segredo...* Op. cit., pp. 296 e ss.

⁷⁹ ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as Proibições...* Op. cit., p. 78.

⁸⁰ Estatuto do Jornalista português (Lei 01/1999, de 13 de janeiro), artigo 14º, n º 2, alínea a.

⁸¹ Detalhamento sobre o assunto em FREITAS, Helena de Sousa. *Sigilo...* Op. Cit., pp. 30 e ss.

⁸² MARTINS, João Zenha. *O segredo...* Op. cit. p. 101.

jornalistas⁸³.

Em suma, é a partir da compreensão de que o segredo profissional não tem fundamento meramente individualista, seja para a fonte ou para o profissional, nem é tão somente uma proteção institucional da classe, mas que é, antes disso, uma salvaguarda de todos os indivíduos e do próprio Estado de Direito Democrático e também do pluralismo em que se assenta, isto somado à sua natureza híbrida (direito-garantia-dever) que tal preceito⁸⁴ tem nos ordenamentos jurídicos, que será possível pensar os casos de conflito de interesses no processo penal quando da produção de prova⁸⁵.

1.4. PROTEÇÃO AO SIGILO DA FONTE JORNALÍSTICA COMO PROIBIÇÃO DE PRODUÇÃO DE PROVA

Partindo da ideia de que a finalidade essencial da prova é demonstrar a realidade dos fatos, ou seja, trazer ao julgador elementos suficientes para convencê-lo de que determinada situação fática ocorreu desta ou daquela maneira, entende-se, modernamente, em Estados Democráticos de Direito, que não se pode buscar a demonstração da realidade dos fatos a qualquer preço e que a atividade para conseguir esses elementos de convencimento, a prova, tem limites⁸⁶.

Estes limites que se impõem ao Estado na averiguação

⁸³ Conforme estudo apresentado por FREITAS, Helena de Sousa. *Sigilo...Op. Cit.*, pp. 30-33.

⁸⁴ Manteremos a mesma nomenclatura (direito) utilizada desde o início do trabalho e mais corrente na doutrina e na jurisprudência, mas com destaque para a importância da compreensão de que o sigilo da fonte jornalística tem natureza de direito, garantia e dever.

⁸⁵ Para aprofundar a reflexão, inclusive com um estudo de direito comparado entre a legislação de Itália, Espanha, Portugal e Brasil, ver SOUZA, Diego Fajardo Maranhã Leão de. Sigilo profissional e prova penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais – IBCCRIM*, ano 16, n. 73, pp. 107-155, jul/ago 2008.

⁸⁶ SILVA, Germano Marques da. *Curso de Processo Penal* – parte II. 4ª ed. rev. e actual. Lisboa: Verbo, 2008, p. 110.

da verdade⁸⁷ – especificamente para verificar se o fato ocorrido constitui uma conduta criminosa e por quem e em que circunstâncias foi realizado –, sobre os quais a sentença poderá ser validamente embasada e que têm como fundamento a proteção de direitos fundamentais⁸⁸ e a não admissão de provas ilícitas, contrárias ao Direito, convencionou-se chamar de proibições de prova⁸⁹⁹⁰. Evidencia-se, assim, que a finalidade da previsão legal do instituto das proibições de prova consiste primordialmente em proteger interesses considerados mais relevantes do que a própria descoberta da verdade no processo penal, cumprindo um papel dissuasor de práticas consideradas ofensivas ou lesivas a certos bens jurídicos e interesses jusfundamentais ou ao próprio Direito⁹¹.

Cabe aqui distinguir a proibição de prova das meras formalidades que devem ser cumpridas/seguidas para se buscar uma prova. As regras de produção de prova visam “apenas disciplinar o procedimento exterior da realização da prova na diversidade dos seus meios e métodos”⁹², protegendo prioritariamente interesses e valores processuais⁹³. Não é, no entanto, sempre fácil identificar os limites entre os regimes de nulidade e de

⁸⁷ Levando em conta, obviamente, as ressalvas sobre a possibilidade do conhecimento da verdade, verdade material/real e processual/possível, conforme SILVA, Germano Marques da. *Curso...* pp. 130 e ss.

⁸⁸ ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as Proibições...* Op. cit., p. 188.

⁸⁹ O professor alemão Ernst Von Beling, em sua conferência inaugural realizada, em 15 de janeiro de 1903, na Eberhard Karls Universität Tübingen, intitulada “As proibições de prova como limite à investigação da verdade no processo penal” foi o primeiro a utilizar a expressão proibição probatória ou de provas com o intuito de manifestar que existem limitações a busca da verdade dentro do processo penal devido a interesses contrapostos de índole coletiva/estatal e individual. BELING, Ernst. *Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozess*. Sonderausgabe. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1968.

⁹⁰ GÖSSEL, Karl-Heinz. As proibições de prova no direito processual penal da República Federal da Alemanha. *Revista Portuguesa de Direito Criminal*, Coimbra, Editorial Notícias, ano 02, fasc.3, p. 397-441, 1992, pp. 439-441.

⁹¹ SILVA, Germano Marques da. *Curso...* Op. cit., pp. 138-139.

⁹² ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as Proibições...* Op. cit., pp. 83-84.

⁹³ SILVA, Germano Marques da. *Curso...* Op. cit., p. 142.

proibição de prova, pois há muitas vezes múltiplos interesses protegidos em uma proibição de prova ou em uma nulidade processual, o que pode levar a diversas interpretações quanto à possibilidade de produção, de que maneira, de valoração, sobre suas consequências (uma vez que a consequência jurídica da violação da proibição é a prova ser considerada nula) e reconhecimento⁹⁴. Em que pese as descontinuidades e contradições nos ordenamentos jurídicos e na doutrina⁹⁵ - existindo inclusive defensores da suficiência do regime geral das nulidades processuais para a configuração e tratamento da prova ilícita⁹⁶ - que parecem ser intensificadas com a ideia de proibição de prova independente⁹⁷ ou de proibições não escritas de utilização de provas⁹⁸, ainda parece que um dos principais critérios diferenciadores materiais dos dois regimes é a tutela de interesses e bens jusfundamentais, que concretizam os vetores axiológicos do sistema jurídico.

É por isso que em algumas situações mesmo provas obtidas através de meios lícitos ao ferirem interesses maiores do que o interesse do Estado-Juiz em conhecer como os fatos ocorreram no mundo real, para assim bem aplicar a lei, com justiça, podem não ser aceitas, isto é, não valoradas no julgamento⁹⁹. Especificamente em relação ao depoimento de testemunha que está coberta pelo segredo profissional, como mostra Costa Andrade, ao tratar especificamente do segredo médico, mas que permite a analogia para o segredo jornalístico e outros segredos

⁹⁴ OLIVEIRA, Luís Pedro Martins de. Da Autonomia do Regime das Proibições de Prova. In: *Prova Criminal e Direito de Defesa: estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa no processo penal*. BELEZA, Teresa Pizarro; PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. (Coords.). Coimbra: Almedina, 2010, pp. 260 e ss.

⁹⁵ OLIVEIRA, Luís Pedro Martins de. *Da Autonomia...* Op. cit., p. 257.

⁹⁶ Ver estudo em ARMENTA DEU, Teresa. *A prova ilícita: um estudo comparado*. 2ª ed. Trad. Nereu José Giacomolli. São Paulo: Marcial Pons, 2014, pp. 08 e ss.

⁹⁷ Atividades probatórias que violam frontalmente bens constitucionalmente protegidos e que, portanto, são consideradas diretamente violadoras da Constituição, conforme SILVA, Germano Marques da. *Curso...* Op. cit., p. 139.

⁹⁸ Ver BELING, Ernst; AMBOS, Kai; GUERRERO, Óscar Julián. *Las Prohibiciones Probatorias*. Bogotá: Editorial Temis, 2009, pp. 100 e ss.

⁹⁹ ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as Proibições...* Op. cit., pp. 42 e ss.

profissionais, há “inescapável proibição de produção de prova”¹⁰⁰, pois não poderia o Estado promover ou provocar, sem maiores ponderações - e apenas quando em conflito com outro bem jusfundamental que deve preponderar no caso concreto - um comportamento (a violação do segredo profissional do jornalista) que ele mesmo considera um ilícito penal.

Outra distinção conceitual importante para este estudo é sobre a proibição de prova absoluta e relativa¹⁰¹. As provas absolutamente proibidas são previstas no nº 8 do artigo 32º da CRP e nos nº 1 e 2 do artigo 126º do CPP português, pois não podem ser utilizadas nunca. No entanto, existem outras hipóteses em que a lei limita a produção de prova, e sua utilização no processo penal só será possível se respeitar as regras e procedimentos estabelecidos pelo legislador para a intromissão nos direitos fundamentais tutelados, que é a proibição relativa¹⁰². Repise-se que a principal distinção entre proibições, nulidades e irregularidades é em razão dos bens e interesses tutelados, mas as dúvidas sobre os efeitos da utilização de um meio de prova proibida relativo aumentam as possíveis descontinuidades entre esses regimes.

Pode-se questionar - diante da ponderação de interesses fundamentais, da inexistência de direitos absolutos, da discussão sobre a existência ou não de um núcleo mínimo dos direitos que nunca poderia ser atingido e da não incidência direta da nulidade ou proibição de valoração de uma prova produzida por meios proibidos - a pertinência de uma divisão como a acima feita, pois parece, alertando já de início que existem perigos na utilização de uma lógica consequencialista pura e na relativização de al-

¹⁰⁰ ANDRADE, Manuel da Costa. *Direito Penal Médico – Sida: testes arbitrários, confidencialidade e segredo*. Coimbra: Editora Coimbra, 2004, p. 239.

¹⁰¹ MENDES, Paulo de Sousa. As proibições de prova no processo penal. In. *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 137-138.

¹⁰² SILVA, Germano Marques da. *Curso...* Op. cit., p. 139-140.

guns direitos para se atingir fins de política criminal, o que requer uma reflexão mais profunda, impossível de ser realizada neste estudo, que não se poderia falar *a priori* em proibição de prova absoluta, pois sempre cabe uma margem de análise dos interesses e direitos fundamentais em conflito diante da complexidade da problemática de alguns casos concretos¹⁰³. O que se demonstra é que o legislador constitucional, constatando a evidente, e mais frequente, concorrência de alguns direitos fundamentais com a produção de prova em processo penal, já estabeleceu na própria legislação os contornos e limites em que se deve aceitar a produção de prova ou proibir.

Assim, não prolongando tal reflexão e aceitando-se a divisão doutrinária até agora consolidada, quando se trata de sigilo da fonte jornalística, está-se diante de uma proibição de prova relativa, pois, apesar de se proibir a prova por violar um direito constitucionalmente garantido, a própria Constituição já admite expressamente que em alguns casos este direito pode ser limitado. No caso português, o legislador infraconstitucional, no artigo 135º do CPP, seguindo a autorização do poder constituinte, regulamentou o procedimento e os critérios/fundamentos que devem ser seguidos para se restringir tal direito quando em conflito com o interesse na plena produção de prova no processo penal.

A doutrina ainda divide as hipóteses de proibição de prova no processo penal em proibição de produção e proibição de valoração¹⁰⁴, consistindo o objeto de estudo deste trabalho,

¹⁰³ Contribui para esse raciocínio o parecer da PGR quando afirmar que o problema parece ser de extensão do direito, porquanto a extensão do direito ao segredo religioso seja ilimitada, oponível de forma absoluta mesmo ao interesse público da administração da justiça criminal, como expressamente previu o legislador português no art. 135º, nº 5 do CPP; não parece ter a mesma extensão ilimitada o direito ao sigilo da fonte do jornalista. PORTUGAL. Procuradoria-Geral da República. Segredo profissional em geral. In. *Pareceres - Os segredos e a sua tutela*. Vol. VI. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado da PGR, 1997, pp. 243-244.

¹⁰⁴ MENDES, Paulo de Sousa. *Lições de Direito Processual Penal*. Coimbra: Almeida, 2013, p. 179.

como já delimitado, por questões metodológicas e pelos reflexos diretos que causa posteriormente em um estudo da possível valorização da prova produzida com desrespeito aos meios aceitos para a produção, tão somente no estudo da proibição de produção de prova em virtude do segredo profissional, especificamente o sigilo da fonte jornalística¹⁰⁵.

Nestes casos, poder-se-ia estar diante de uma proibição de produção de prova na espécie meios (= métodos) proibidos de obtenção (de meios) de prova¹⁰⁶, ou chamado de método de prova proibido, quando o jornalista tão somente indicaria uma testemunha que poderia ser relevante como meio de prova no caso processual penal concreto; ou poder-se-ia estar diante de um meio proibido de prova, quando o próprio jornalista ao revelar a identidade da sua fonte é um meio de prova que interessa para o caso concreto investigado (exemplo em que se investiga o crime de violação de segredo de justiça ou de segredo profissional de funcionário público), isto é, quando o testemunho do jornalista servirá de prova incriminadora direta de sua fonte.

Observe-se que pode ocorrer no primeiro caso, já que o interesse processual penal no afastamento do sigilo da fonte durante seu depoimento é meramente a indicação de uma pessoa que poderá servir como testemunha, mas que ainda não se sabe, pois, por exemplo, pode a pessoa indicada como fonte pelo jornalista ser um parente do arguido, o qual ainda teria o direito ao silêncio; de a quebra do sigilo jornalístico não servir para nada, mesmo com o testemunho do jornalista.

Importa, no entanto, independente do enquadramento

¹⁰⁵ Tratam especificamente dos segredos profissionais como proibições de prova, entre outros, ILLUMINATI, Giulio. L'Inutilizzabilità della prova nel processo penale italiano. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, ano LIII, fasc. 02, jun. 2010, pp. 540 e ss; VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *O sigilo...* Op. cit.; SOUZA, Diego Fajardo Maranhã Leão de. *Sigilo...* Op. cit.

¹⁰⁶ Seguindo nomenclatura da classificação apresentada em MENDES, Paulo de Sousa. As proibições de prova no processo penal. In. *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 134/135.

que se faça quanto ao tipo de proibição de prova¹⁰⁷, que em ambas as espécies – por estar o juiz de instrução proibido de aceitar que se produza uma prova que constranja o jornalista¹⁰⁸, sob ameaça de ser processado pelo crime de desobediência ou de calar sobre a verdade, que legitimamente invoca o sigilo de fonte jornalística – está-se diante de uma típica proibição de prova no processo penal¹⁰⁹, facilmente classificada como relativa em Portugal¹¹⁰¹¹¹ (uma vez que a partir da interpretação, a *contrario sensu*, do artigo 135º do CPP evidencia-se a previsão legal que expressa estar diante de uma proibição de produção de prova relativa) e, aparentemente, classificada como absoluta no Brasil¹¹²¹¹³ (decorrente diretamente da expressa proteção constitucional de direitos fundamentais).

Muitas questões emergem a partir do estudo do segredo profissional como proibição de prova no processo penal¹¹⁴ – como, por exemplo, se pode o Estado buscar encontrar a fonte

¹⁰⁷ SILVA, Germano Marques da. *Curso...* Op. cit., p. 143, distingue os seguintes tipos de proibições de prova: a) proibições de tema de prova; b) proibição de utilização de determinados meios de prova; c) proibições de métodos de investigação para obtenção de meios de prova; d) proibições relativas de provas (quando a obtenção da prova só pode ser ordenada ou produzida, em certos casos, por certas pessoas e observando determinado ritualismo).

¹⁰⁸ A mesma lógica parece servir para os outros casos de segredo profissional, como se pode verificar, por exemplo, em RUEFF, Maria do Céu. *O Segredo...* Op. cit., p. 383

¹⁰⁹ Como já referenciado na nota 103.

¹¹⁰ SILVA, Germano Marques da. *Curso...* Op. cit., p. 143.

¹¹¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código de Processo...* Op. cit., p. 384, nota 24.

¹¹² Conforme VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *O sigilo...* Op. cit.; e SOUZA, Diego Fajardo Maranhã Leão de. *Sigilo...* Op. cit.

¹¹³ Não me parece adequado, como já exposto, o uso do termo absoluto, uma vez que ele pode levar à conclusão precipitada que é impossível uma ponderação de valores, direitos ou interesses constitucionais em conflito no caso processual penal em concreto, com a consequente limitação do direito ao sigilo jornalístico; o que não é correto.

¹¹⁴ Sobre as justificações de política e de princípios relacionadas com o conflito entre proteção ao sigilo da fonte jornalística e julgamento justo em um processo criminal, ver DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001, pp. 555-567.

por outros meios, se seria possível a realização de buscas das anotações e computadores do jornalista, se poderia ser decretado pelo Poder Judiciário o afastamento do sigilo de dados telefônicos, se existe nestes casos um direito sobre o domínio ou autodeterminação sobre a informação¹¹⁵, quais são as consequências processuais e de valoração da prova no caso de o jornalista revelar espontaneamente a identidade de sua fonte sigilosa¹¹⁶ ou, mais do que isso, revelar em juízo a gravação da conversa com sua fonte¹¹⁷ - não podendo este relatório ser exaustivo em tal problemática, ainda que alguns contributos, espera-se, sejam obtidos.

2. BUSCA DA VERDADE E EFETIVA REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL VERSUS GARANTIA DO SIGILO DA FONTE JORNALÍSTICA

2.1. CONFLITO DE INTERESSES CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS E O PROCEDIMENTO DO ARTIGO 135º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PORTUGUÊS

O legislador português, vislumbrando a evidente concorrência de interesses e direitos fundamentais/constitucionais que os segredos profissionais geram na produção de prova no processo penal, estabeleceu no artigo 135º do CPP¹¹⁸ o rito que deve

¹¹⁵ GÖSSEL, Karl-Heinz. *As Proibições...* Op. cit., p. 432.

¹¹⁶ ANDRADE, Manuel da Costa. *Direito Penal...* Op. cit., pp. 240-241.

¹¹⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco. Prueba prohibida y valoración de las grabaciones audiovisuales en el proceso penal. *Revista Penal*, Barcelona, n. 14, 2004, p. 120.

¹¹⁸ Art. 135º do CPP português – Segredo Profissional

1 - Os ministros de religião ou confissão religiosa e os advogados, médicos, jornalistas, membros de instituições de crédito e as demais pessoas a quem a lei permitir ou impuser que guardem segredo podem escusar-se a depor sobre os factos por ele abrangidos.

2 - Havendo dúvidas fundadas sobre a legitimidade da escusa, a autoridade judiciária perante a qual o incidente se tiver suscitado procede às averiguações necessárias. Se, após estas, concluir pela ilegitimidade da escusa, ordena, ou requer ao tribunal que ordene, a prestação do depoimento.

seguir a análise de tais conflitos pelos tribunais. Quando uma testemunha invoca o direito-dever de não prestar depoimento (ou responder uma pergunta) para preservar as informações que obteve sob o manto do segredo profissional e tal atitude obsta a produção de prova, a descoberta da verdade no processo penal e, conseqüentemente, a prestação de uma tutela jurisdicional efetiva (artigo 20º da CRP), todos interesses legítimos, estabeleceu o legislador um procedimento incidental a ser seguido pelo tribunal, bem como os critérios a serem considerados para julgamento, para se determinar qual é o interesse preponderante no caso concreto e que, portanto, deve prevalecer.

Em que pese as críticas e preocupações que um princípio geral de ponderação e proporcionalidade¹¹⁹ pode trazer para justificar a limitação ou sacrifício de direitos fundamentais quando em conflito com necessidades da justiça criminal, é esse o método-critério mais utilizado para calibrar no caso concreto qual interesse deve prevalecer.

Nas palavras de Costa Andrade, citando tese do Tribunal Constitucional Alemão, entende-se “*que a realização da justiça penal representa um valor nuclear do Estado de Direito suscetível de ser levado à balança da ponderação com os direitos fundamentais*”¹²⁰.

3 - O tribunal superior àquele onde o incidente tiver sido suscitado, ou, no caso de o incidente ter sido suscitado perante o Supremo Tribunal de Justiça, o pleno das secções criminais, pode decidir da prestação de testemunho com quebra do segredo profissional sempre que esta se mostre justificada, segundo o princípio da prevalência do interesse preponderante, nomeadamente tendo em conta a imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade, a gravidade do crime e a necessidade de protecção de bens jurídicos. A intervenção é suscitada pelo juiz, oficiosamente ou a requerimento.

4 - Nos casos previstos nos nº. 2 e 3, a decisão da autoridade judiciária ou do tribunal é tomada ouvido o organismo representativo da profissão relacionada com o segredo profissional em causa, nos termos e com os efeitos previstos na legislação que a esse organismo seja aplicável.

5 - O disposto nos nº. 3 e 4 não se aplica ao segredo religioso.

¹¹⁹ ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as Proibições...* Op. cit., pp. 28 e ss.

¹²⁰ ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as Proibições...* Op. cit., p. 30.

Como indica a própria natureza dos segredos profissionais, vista acima¹²¹, existe realmente um dever dos profissionais a quem se impõe e se assegura o segredo profissional de escusar-se de depor, sob pena do cometimento do crime de quebra de segredo. Não é diferente em relação ao jornalista.

Ocorre, no entanto, que esse direito-dever não é absoluto, sendo - por ser mal utilizado por alguns profissionais¹²² e em alguns casos configurar autêntica colisão de direitos e interesses fundamentais, questão bem desenvolvida na doutrina constitucional¹²³ - indispensável o estabelecimento de metodologia procedimental para a resolução dos conflitos que surgem quando a invocação do segredo profissional limita a plena produção de prova no processo penal, bem como de definição de alguns critérios para julgamento, que devem ser vistos à luz dos princípios constitucionais da proporcionalidade, da ponderação de bens, da proibição de excesso, da proibição da proteção insuficiente, da dignidade da pessoa humana, entre outros¹²⁴.

Sempre que está em causa a aplicação do artigo 135º do CPP português, existem no mínimo dois interesses públicos em conflito¹²⁵¹²⁶, sendo eles: o interesse na descoberta da verdade

¹²¹ Ver Seção 1.3 deste Relatório.

¹²² Conforme contundentes críticas de NOVAIS, Jorge Reis. *Prefácio...* Op. cit. pp. 12-15, que afirma que o direito do jornalista de não revelar sua fonte de informação é por vezes tratado com ligeireza por seus detentores, assume sempre proporções extraordinárias e de direito absoluto para os órgãos representativos da classe dos jornalistas e não recebe a devida atenção na análise e fundamentação por parte de alguns juízes e tribunais.

¹²³ NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos...* Op.cit., pp. 114 e ss; ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos...* Op. cit., pp. 283 e ss; MIRANDA, Jorge. *Manual...* Op. cit., pp. 408 e ss; NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições...* Op. cit., pp. 289 e ss.

¹²⁴ NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições...* Op. cit., pp. 65 e ss.

¹²⁵ O termo é de utilização corrente, mas cabe a ressalva de que não existem propriamente interesses antagônicos ou opostos, já que a sociedade e o Estado têm interesses comuns de proteção aos direitos fundamentais e conhecimento da verdade e realização da justiça. Trata-se mais de uma exigência de concordância prática dos conceitos, conforme alerta feito por SILVA, Germano Marques da. *Curso...* Op. cit., p. 129.

¹²⁶ Sobre os diferentes valores constitucionais que se entrecruzam e reclamam efetividade no processo penal, analisando, inclusive, o caso Lebach, julgado pelo Tribunal

para a efetiva realização da justiça penal e o interesse público da manutenção do segredo profissional¹²⁷. No entanto, podem existir ainda outros interesses também em conflito, como, por exemplo: a proteção ao segredo de justiça, que pode ter sido violado pelo jornalista e pela sua fonte¹²⁸; ou o próprio direito à ampla defesa.

Diferenciou o legislador os casos em que a escusa é ilegítima, sem fundamento¹²⁹, e estabeleceu, no nº 2 do artigo 135º do CPP, que nestes casos a autoridade judiciária deve ordenar o depoimento; e os casos em que a escusa é legítima, quando deverá ser seguido o procedimento do nº 3 do artigo 135º do CPP.

Interessa estudar a aplicação do nº 3 do artigo 135º, ou seja, quando a escusa em depor é legítima, existindo, portanto, uma proibição de produção de prova para proteger o direito fundamental do sigilo da fonte jornalística, mas que pode ceder diante da decisão do Tribunal pela quebra do segredo¹³⁰.

Observe-se, ainda, que os casos de ilegitimidade da escusa não são bem delineados, exigindo-se na maioria das situações¹³¹ uma análise de quais interesses estão em jogo e que, portanto, se confundem com a aplicação dos critérios para a decisão de qual interesse deve prevalecer.

Não parece tão óbvio, sob pena de esvaziar a existência

Constitucional Federal alemão, que limitou a liberdade de imprensa, proibindo a emissão de um programa televisivo que expunha um indivíduo condenado por homicídio, frente ao interesse da sociedade na reabilitação do criminoso, ver ESTEVES, Maria da Assunção. A jurisprudência do Tribunal Constitucional relativa ao Segredo de Justiça - conferência realizada em 21 nov. 1997. In. *O Processo Penal em Revisão*. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 1998, pp. 130 e ss.

¹²⁷ SILVA, Germano Marques da. *Curso...* Op. cit. p. 169.

¹²⁸ Sobre o tema ver LEITE, Inês Ferreira. Segredo ou Publicidade? A tentação de Kafka na Investigação Criminal portuguesa. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, ano 31, n. 124, pp. 05-87, out/dez 2010.

¹²⁹ João Zenha Martins traz as quatro hipóteses que na sua avaliação seriam enquadráveis como ilegitimidade da escusa. Ver MARTINS, João Zenha. *O segredo jornalístico...* Op. cit., pp. 105-106.

¹³⁰ SILVA, Germano Marques da. *Curso...* Op. cit., p. 170-171.

¹³¹ SILVA, Germano Marques da. *Curso...* Op. cit., p. 170-171.

do instituto do sigilo da fonte jornalística e fazer com que as informações mais relevantes nunca vejam a luz do dia, que se possa afirmar¹³² que sempre que a informação tenha sido ilícitamente obtida, a recusa em revelar a fonte pelo jornalista é ilegítima. A maioria das informações de interesse social e que põem em risco a fonte, levando-a a exigir o sigilo quanto a sua identidade, advém de funcionários públicos que estão obrigados ao segredo ou são situações que estão classificadas como segredo de justiça ou outro segredo que sua revelação pela fonte implica um ilícito¹³³. No entanto, com a simples possibilidade de existirem interesses superiores que justifiquem a divulgação das informações, o que não se afirma, mas que se cogita, entende-se que a análise deve ser feita partindo-se do pressuposto que a escusa é legítima.

Apenas quando a escusa é legítima que se está verdadeiramente diante de uma proibição de produção de prova no processo penal e que, portanto, para se realizar a prova no processo penal, será necessário quebrar o segredo profissional¹³⁴¹³⁵.

Já de início surgiram dúvidas sobre a constitucionalidade¹³⁶ do artigo 135º do CPP frente à proteção ao sigilo da fonte jornalística, tendo o Presidente da República Portuguesa provocado o Tribunal Constitucional (TC) a exercer a fiscalização pre-

¹³² Como faz MARTINS, João Zenha. *O segredo jornalístico...* Op. cit., pp. 105-106.

¹³³ No mesmo sentido, de considerar incompatível a proteção do direito do segredo das fontes com uma proibição generalizada da publicação de informações obtidas de modo ilícito ANDRADE, Manuel da Costa. *Liberdade de Imprensa...* Op. cit., p. 314.

¹³⁴ Ver PORTUGAL. *Código de Processo Penal - Anotado*. GONÇALVES, Manuel Lopes Maia. 17ª ed., rev. e actual. Coimbra: Almedina, 2009, p. 332.

¹³⁵ Ver notas 24 e 34 em ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código de Processo...* Op. cit., pp. 384 e 389, respectivamente.

¹³⁶ Em outros países o equilíbrio entre a garantia do sigilo da fonte jornalística com a adequada realização da justiça criminal (julgamento justo), configurada na obrigação geral dos cidadãos prestarem testemunhos para o processo criminal, também passa pela seara da constitucionalidade ou inconstitucionalidade. Análise essencial sobre tal discussão nos Estados Unidos da América, sob a perspectiva de direitos políticos fundamentais, é feita por DWORKIN, Ronald. *Uma questão...* Op. cit. pp. 555 e ss.

ventiva de constitucionalidade de tal dispositivo, o qual se pronunciou em 09 de fevereiro de 1987, através do Acórdão 07/87, sobre a constitucionalidade do previsto no artigo 135º, nº 2 e 3 também para os jornalistas.

Basicamente, o Tribunal Constitucional fundamentou que o artigo 38º da CRP faz menção expressa à possibilidade de a lei delimitar o âmbito e garantir o exercício do direito ao sigilo jornalístico, sendo que a questão seria analisar se existe uma agressão desproporcional em se permitir a análise da possibilidade de sacrifício do segredo profissional dos jornalistas diante de alguns casos processuais penais. Fundamentou o TC, de forma muito sucinta, mas não sem antes destacar a permanente tensão existente no processo penal entre os interesses comunitários de repressão da criminalidade e de garantia e respeito às liberdades, que diante da relevância dos valores perante os quais o sigilo jornalístico pode ser quebrado/sacrificado e a previsão de cautelas para isso ocorrer, não há que se declarar a inconstitucionalidade dos nº 2 e 3 do artigo 135º do CPP¹³⁷.

O artigo 11º do Estatuto do Jornalista português também trata da aplicação do artigo 135º do CPP, dando enfoque à salvaguarda do jornalista mesmo quando for determinada a quebra do sigilo profissional nos termos da lei processual penal¹³⁸.

¹³⁷ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão nº 07/1987, proferido no processo nº 302/1986. *Site do Tribunal Constitucional*. Lisboa, publicado em 09 fev. 1987. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/tc/acordaos/19870007.html>>. Acesso em: 04 dez. 2013.

¹³⁸ Art. 11 da Lei 01/1999 – Sigilo profissional

(...) 2 – As autoridades judiciais perante as quais os jornalistas sejam chamados a depor devem informá-los previamente, sob pena de nulidade, sobre o conteúdo e a extensão do direito à não revelação das fontes de informação.

3 - No caso de ser ordenada a revelação das fontes nos termos da lei processual penal, o tribunal deve especificar o âmbito dos factos sobre os quais o jornalista está obrigado a prestar depoimento.

4 - Quando houver lugar à revelação das fontes de informação nos termos da lei processual penal, o juiz pode decidir, por despacho, oficiosamente ou a requerimento do jornalista, restringir a livre assistência do público ou que a prestação de depoimento decorra com exclusão de publicidade, ficando os intervenientes no acto obrigados ao dever de segredo sobre os factos relatados.

Parte da doutrina¹³⁹, no entanto, ainda defende que o procedimento incidental de quebra de segredo profissional do artigo 135º, nº 3 do CPP, não se aplica ao sigilo da fonte jornalística; não sendo o entendimento possível frente aos argumentos trazidos quando se expôs a similitude de fundamentos que existe entre os segredos profissionais¹⁴⁰ e a compreensão de que, ainda que o conteúdo do segredo profissional do jornalista seja diverso dos demais (apenas deve guardar a identidade da fonte, mas não o conteúdo da informação obtida), trata-se efetivamente de segredo profissional na fração em que deve guardar sigilo.

No mais, apesar de algumas dúvidas e lacunas pontuais que podem surgir¹⁴¹, como, por exemplo, a necessidade e a forma de audição no processo incidental do profissional que se escusou de depor¹⁴², os estudos preponderantes da doutrina entendem¹⁴³ que, estando clara a diferença conceitual entre ilegitimidade da escusa e quebra de segredo, a aplicação do artigo 135º, nº 2 e 3 não desperta maiores complexidades quanto ao rito procedimental a ser seguido, ficando as questões mais intrincadas para a fundamentação atinente a qual dos interesses em conflito deve prevalecer e como se chegou a tal convencimento.

Em que pese a preocupação do legislador português em estabelecer regras para atribuir competência e organizar a forma e o procedimento para decidir os casos em que se coloca em dúvida a prevalência da proibição de prova do sigilo da fonte jornalística, os critérios elencados para a decisão não são suficientemente claros – ainda que o legislador tenha estabelecido um norte para quando a quebra do segredo for legítima: i) existir um

¹³⁹ SANTIAGO, Rodrigo. Jornalistas e “segredo profissional”. *Revista Sub Judice*, n. 15/16, jun./dez. 1999, p. 151.

¹⁴⁰ Ver Seção 1.3 deste Relatório.

¹⁴¹ Sobre o tema ler MARTINS, João Zenha. *O segredo...* Op. cit., pp. 123 e ss.

¹⁴² Questão mais levantada pela defesa do jornalista Manso Preto, mas que não foi objeto de análise pelo Tribunal da Relação de Lisboa.

¹⁴³ PORTUGAL. *Código de Processo Penal - Anotado*. GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, Op. cit., p. 371; SILVA, Germano Marques da. *Curso...* Op. cit., pp. 170 e ss; MENDES, Paulo de Sousa. *A orientação...* Op. cit., pp. 206-207.

interesse preponderante; ii) for o depoimento imprescindível para a descoberta da verdade; iii) tratar-se de investigação de um crime grave; e iv) visar proteger bens jurídicos.

Em outras palavras, apesar de o rito ficar claro, persiste uma vagueza¹⁴⁴ sobre como efetivamente deverão ser analisados e ponderados os direitos em conflitos e por consequência fundamentadas e as decisões que impõem a quebra e a supressão completa do direito fundamental ao sigilo da fonte jornalística no caso concreto.

O problema ora estudado é fundamental à própria ideia de ordenamento jurídico, pois é indispensável entender o princípio unificador do sistema para se pensarem soluções quando existem conflitos¹⁴⁵.

2.2. ANÁLISE DO SIGILO DA FONTE JORNALÍSTICA NA JURISPRUDÊNCIA COMPARADA E NO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS

Os casos concretos referidos no início deste relatório são apenas os que ganharam maior destaque na mídia portuguesa e internacional no que tange à problemática do conflito entre a garantia e o respeito ao sigilo da fonte jornalística, a melhor elucidação de um fato delituoso e a realização da justiça penal, pois diversos tribunais do mundo já analisaram tal questão. Serão

¹⁴⁴ Não que neste aspecto deva se esperar ou se impor ao legislador tal tarefa, uma vez que cabe à doutrina e à jurisprudência buscarem solucionar, como bem se faz no Direito Constitucional, quando estuda os conflitos de direitos fundamentais, as dúvidas que persistem sobre a melhor maneira de conduzir o pensamento, balizar critérios e apresentar o caminho percorrido pelo debate mental e avaliações várias até a decisão final.

¹⁴⁵ “Mas isso significa que, na descoberta do sistema teleológico, não se pode ficar pelas decisões de conflitos e dos valores singulares, antes devendo avançar até aos valores fundamentais mais profundos, portanto até aos princípios gerais duma ordem jurídica; trata-se assim, de apurar, por detrás da lei e da *ratio legis*, a *ratio iuris* determinante”. CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Trad. António Menezes Cordeiro. 4ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008, pp. 76-77.

analisados alguns exemplos a título de contributo para a reflexão e não com o objetivo de uma ampla e exaustiva análise jurisprudencial.

No Brasil, alguns Tribunais já se manifestaram sobre o tema em matéria penal¹⁴⁶, principalmente em ações de *habeas corpus* impetradas por jornalistas que foram indiciados/constituídos arguidos pelo crime de calar a verdade, uma vez que se negaram a informar a sua fonte de informação.

As notícias que originam investigação policial e/ou processo penal em que o jornalista é intimado a depor como testemunha e constrangido a revelar sua fonte de informação são geralmente relacionadas com denúncias sobre o mau funcionamento do serviço público, crimes cometidos por funcionários públicos ou fatos que estão em segredo de justiça¹⁴⁷.

As decisões analisadas revelam a força que tem nos tribunais brasileiros a visão de que a proteção do sigilo da fonte jornalística, por ser uma garantia constitucional, tem um caráter absoluto de proibição de prova¹⁴⁸.

Destaca-se, neste sentido, a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que ao julgar o recurso contra uma sentença em *habeas corpus* - impetrado por um jornalista que mesmo indiciado pelo crime de calúnia, uma vez que fez uma reportagem investigativa na qual denunciou diversas práticas ilegais de integrantes da Polícia Federal em relação ao atendimento de estrangeiros, mas se negou a revelar sua fonte de informação, o que era considerado necessário para se averiguar a veracidade das denúncias veiculadas – manteve a decisão original que trancou o inquérito policial e asseverou que “configura

¹⁴⁶ JUS BRASIL. *Base de Dados Jurisprudência*. Palavras de pesquisa: sigilo+fonte+jornalista. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=sigilo+fonte+jornalista>>. Acesso em: 05 fev. 2014.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ Interessante, ainda que sucinta e superficial, a análise de BARRETTO, Carlos Roberto. Sigilo da fonte. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 776, 18 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7167>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

manifesto constrangimento ilegal o ato de autoridade que determina o indiciamento de jornalista em inquérito policial caso não quebre o sigilo de suas fontes de informação jornalística”¹⁴⁹.

No mesmo sentido, em decisão mais recente, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região também assegurou, conforme ementa que se transcreve abaixo, que o sigilo da fonte jornalística não pode sucumbir nem diante da busca de provas no processo penal, consistindo em verdadeira proibição de prova:

PENAL. PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. JORNALISTA. DIREITO AO SEGREDO DA FONTE. 1. A constitucional preservação do sigilo da fonte não merece exclusão pelo interesse estatal de promover provas para a persecução criminal, prevalecendo na ponderação de valores a liberdade de informação, enquanto pilar do regime democrático de direito. 2. Descabido seria, aliás, obrigar alguém a praticar conduta inclusiva típica - quebra do sigilo profissional - para viabilizar a prova de crimes de outros. 3. Correição parcial denegada.

(TRF-4ª Região, Relator: NÉFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 03/11/2009, 7ª Turma)¹⁵⁰

No Brasil, tais decisões seguem o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), que pode ser compreendido a partir da leitura do despacho do Ministro Celso de Mello:

“A proteção constitucional que confere ao jornalista o direito de não proceder à *disclosure* da fonte de informação ou de não revelar a pessoa de seu informante desautoriza qualquer medida tendente a pressionar ou a constranger o profissional da Imprensa a indicar a origem das informações a que teve acesso,

¹⁴⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Acórdão de Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*, processo registrado sob nº 1999.61.81.002202-0. *Tribunal Regional Federal da 3ª Região*, São Paulo, 07 dez. 1999. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/PesquisarDocumento?processo=199961810022020>>. Acesso em: 05 fev. 2014.

¹⁵⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Acórdão em Correição Parcial, processo registrado sob nº 2008.72.00.005353-8/SC. *Tribunal Regional Federal da 4ª Região*, Porto Alegre, 03 nov. 2009. Disponível em: <http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=3060117&hash=3c5e2a606dcaedd34af070bd2cdd57c0>. Acesso em: 05 fev. 2014.

eis que - não custa insistir - os jornalistas, em tema de sigilo da fonte, não se expõem ao poder de indagação do Estado ou de seus agentes e não podem sofrer, por isso mesmo, em função do exercício dessa legítima prerrogativa constitucional, a imposição de qualquer sanção penal, civil ou administrativa." (Inq. n. 870/RJ, despacho de 06.04.1996)¹⁵¹.

Os contornos absolutos que ganha a proteção ao sigilo da fonte jornalística no Brasil decorrem de traumas históricos e da marcante e recente ditadura militar no país, o que pode se constatar com o posicionamento do STF quando do julgamento da compatibilidade e recepção da Lei de Imprensa brasileira pela Constituição Federal de 1988 e do reconhecimento da supremacia dos direitos relativos à liberdade de imprensa, entre eles o de proteção ao sigilo da fonte jornalística.

"A liberdade de informação jornalística é versada pela Constituição Federal como expressão sinônima de liberdade de imprensa. Os direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa são bens de personalidade que se qualificam como sobredireitos. Daí que, no limite, as relações de imprensa e as relações de intimidade, vida privada, imagem e honra são de mútua exclusão, no sentido de que as primeiras se antecipam, no tempo, às segundas; ou seja, antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado, sobrevivendo as demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das primeiras"¹⁵².

Assim, é corrente entre os estudiosos e aplicadores do

¹⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Despacho em Inquérito registrado sob nº 870/Rio de Janeiro. *Site do Supremo Tribunal Federal*, Brasília, DF, 08 abr. 1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Inq%24%2ESCLA%2E+E+870%2ENUME%2E%29&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/bssgxyj>>. Acesso em: 05 fev. 2014.

¹⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 130. Não recepção pela Constituição Federal de 1988 da Lei de Imprensa (Lei 5250/67). *Site do Supremo Tribunal Federal*, Brasília, DF, 30 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+130%2ENUME%2E%29+OU+%28ADPF%2EA-CMS%2E+ADJ2+130%2EACMS%2E%29&base=baseAcor-daos&url=http://tinyurl.com/aa8meqh>>. Acesso em: 21 jan. 2014.

direito brasileiro a ideia de supremacia absoluta do direito ao sigilo da fonte jornalística e a consequente proibição de produção de prova no processo penal quando o afete de qualquer forma. Há pouco questionamento e pouca relativização do sigilo da fonte jornalística, mesmo quando este obsta a plena produção de prova no processo penal ou quando entra em conflito com outros direitos fundamentais¹⁵³.

Também na América do Sul, a Corte Constitucional da Colômbia - ao revisar uma decisão em ação de tutela, interposta por suposta violação de direitos fundamentais ao bom nome e a honra por parte de um jornal que divulgou uma carta anônima que imputava atos de corrupção a um diretor de um hospital público - analisou a extensão do direito e da proteção ao sigilo da fonte jornalística, consignando que a proteção à reserva da fonte do jornalista configura uma garantia fundamental e necessária para proteger a verdadeira independência do jornalista e assim satisfazer o direito à informação de todos os indivíduos da sociedade, merecendo ser protegida com primazia. Pondera, no entanto, que a fonte reservada só deve ser utilizada pelo jornalista quando indispensável para a obtenção da notícia, quando verificada a razoabilidade e plausibilidade da informação fornecida e quando for necessária para assegurar outro interesse público relevante¹⁵⁴.

Já na América do Norte, a interpretação jurisprudencial nesses casos já é bem diferente, podendo-se verificar, por exemplo, em decisão da Suprema Corte Canadense, no caso National

¹⁵³ Mesmo os que defendem interesses preponderantes da investigação criminal partem do pressuposto que o jornalista nunca pode ser coagido em depoimento a revelar sua fonte. Ver ACIOLI, Bruno Caiado de. O Princípio do Sigilo de Fonte e as suas Limitações. *Boletim dos Procuradores da República (Brasil)*, ano VI, n. 70, pp. 13-15, abr. 2006.

¹⁵⁴ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-298/2009 en Acción de Tutela T-1677149. *Site da Corte Constitucional de Colombia*, Bogotá, 23 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-298-09.htm>>. Acesso em: 05 fev. 2014.

Post et al *versus* Her Majesty The Queen, de 2010¹⁵⁵, assim como em diversas notícias de decisões de tribunais estadunidenses¹⁵⁶¹⁵⁷, que o sigilo da fonte jornalística não prevalece com primazia diante de interesses de persecução penal, ainda que possam existir casos em que a confidencialidade da fonte supere interesses públicos concorrentes; que o jornalista não pode assegurar um sigilo absoluto para sua fonte e que a proteção a esse direito pode ser limitado caso a caso.

Em Portugal, com a previsão do artigo 135º do CPP, não resta dúvida de que o sigilo jornalístico não tem contornos de uma proibição de prova absoluta, mas tão somente relativa, uma vez que pode ser quebrado e ter afastada sua proteção quando seguido o rito previsto no nº 3 do artigo e se verificado um interesse superior que justifique o sacrifício de referido direito fundamental.

No entanto, a partir do relato de alguns casos¹⁵⁸ e da leitura do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa que julgou o caso Manso Preto¹⁵⁹, percebe-se a dificuldade que os tribunais têm de superar/ultrapassar as questões que se impõem na análise da preservação ou quebra do segredo profissional do jornalista.

Na Espanha, a problemática nos tribunais sobre os limites do sigilo profissional do jornalista/periodista/informador

¹⁵⁵ CANADA. Supreme Court of Canada. National Post, Matthew Fraser and Andrew McIntosh *versus* Her Majesty The Queen, Docket 32601. *Site of Supreme Court of Canada*, Ottawa, 07 maio 2010. Disponível em: <<http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/en/item/7856/in-dex.do?r=AAAAAQAFMzI2MDEAAAAAAQ>>. Acesso em: 05 fev. 2014.

¹⁵⁶ Diversos casos apresentados em FREITAS, Helena de Sousa. *Sigilo Profissional...* Op. cit., pp. 87 e ss.

¹⁵⁷ Sobre o caso Farber, que gerou não só discussão técnica-jurídica, mas também política e pública nos Estados Unidos da América, ver DWORKIN, Ronald. *Uma questão...* Op. cit., pp. 555 e ss.

¹⁵⁸ FREITAS, Helena de Sousa. *Sigilo Profissional...* Op. cit., pp. 67 e ss.

¹⁵⁹ Acórdão do Caso Manso Preto, op. cit., pp. 13 e ss.

também é pujante¹⁶⁰, existindo sentença do Tribunal Constitucional que se pronuncie sobre a necessidade de ponderar em cada caso concreto em que haja conflito entre o segredo profissional do jornalista e a persecução penal de atividades delitivas qual dos interesses deve prevalecer: se o direito a liberdade de informação ou o interesse, também geral, de desvelar o segredo profissional para perseguir e punir condutas criminosas¹⁶¹.

Quando da análise das decisões e manifestações do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) relativas à revelação de fontes jornalísticas¹⁶², percebe-se a preocupação em assegurar uma grande proteção ao jornalista e ao sigilo de sua fonte, caracterizando tal direito como uma prerrogativa essencial para a liberdade de expressão assegurada no artigo 10º da Convenção Europeia de Direitos Humanos e a capacidade de a imprensa fornecer informações precisas e fiáveis.

Segundo o TEDH, mesmo diante das necessidades probatórias do processo penal, as limitações à confidencialidade da fonte jornalística exigem dos Tribunais nacionais uma análise muito rigorosa, justificando-se a obrigação de revelação da fonte em casos excepcionais, que contenham motivos imperiosos de interesse público, como, a título exemplificativo, para a prevenção de crimes futuros e graves¹⁶³. Como exemplo próximo, cita-

¹⁶⁰ MONGE ANTOLÍN, Vanesa. *El Derecho al Secreto Profesional de los Informadores*. Disponível em: http://www.vanesamonge.com/index.php/investigacion-y-doncia/item/la-clausula-de-conciencia-de-los-periodistas-copy?category_id=5. Acesso em: 05 fev. 2014.

¹⁶¹ ESPANHA. Tribunal Constitucional de España. Sentencia 21/2000. *Site do Tribunal Constitucional de España*, Madrid, 31 jan. 2000. Disponível em: <<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/pt/Resolucion/Show/4005>>. Acesso em: 05 fev. 2014.

¹⁶² EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Factsheet - Protection of journalist sources*. Estrasburgo, aug. 2013. Disponível em: <http://echr.coe.int/Documents/FS_Journalistic_sources_ENG.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2014; PORTUGAL. *Portugal no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*: jurisprudência selecionada. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2012;

¹⁶³ ALVES DA FROTA, Hidemberg. Os limites à quebra do sigilo da(s) fonte(s) jornalística(s), à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. In. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Mexico, DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, vol. XII, pp. 482 e ss.

se o caso Nordisk Film & TV A/S *versus* Denmark, no qual em uma reportagem investigativa o jornalista descobriu uma rede secreta de pedofilia, sendo imprescindível para a investigação e desestruturação da rede a revelação do material jornalístico-investigativo por ele produzido, o que levou ao desvelamento das suas fontes¹⁶⁴.

2.3. TENTATIVA DE SOLUÇÃO E COMPATIBILIZAÇÃO: CRITÉRIOS PARA SE RESTRINGIR/QUEBRAR O SIGILO/SEGREDO DA FONTE JORNALÍSTICA

Cabe, agora, como um contributo inafastável após o percurso realizado e a título de conclusão, propor uma metodologia de análise – talvez não se trate propriamente de uma proposta, no sentido de algo inovador, mas tão somente de uma exposição sistematicamente organizada de como se deve conduzir a apreciação – de situações que envolvam a recusa do jornalista em depor ou revelar sua fonte de informação em uma investigação criminal ou no processo penal.

Ao estímulo do desânimo de Gössel¹⁶⁵ e após a constatação das dificuldades e das contradições axiológicas que a proteção ao sigilo da fonte jornalística impõe aos casos concretos de investigação e produção de prova criminal, buscou-se conciliar um modelo de validade geral, com critérios previamente estabelecidos e etapas de análise bem definidas, com a ponderação e avaliação das necessidades e interesses que só podem ser bem examinados em cada caso.

Como o próprio legislador português buscou estabelecer, para se afastar o direito ao sigilo da fonte jornalística, várias etapas devem ser seguidas, preenchendo-se diversos requisitos e utilizando-se múltiplos filtros. Integrar-se-á o modelo proposto

¹⁶⁴ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Factsheet - Protection of journalist sources*. Estrasburgo, aug. 2013. Disponível em: <http://echr.coe.int/Documents/FS_Journalistic_sources_ENG.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2014.

¹⁶⁵ GÖSSEL, Karls-Heinz. *As proibições...* Op. cit. pp. 437-438.

a essas previsões legais e ao que entende a jurisprudência e a doutrina como compatível com os apertados e rigorosos critérios exigidos¹⁶⁶.

Para Novais, não basta a permissão da lei para quebrar o sigilo da fonte jornalística, sendo necessário o preenchimento de quatro critérios, sendo eles: a) a quebra ser apta para alcançar o fim buscado; b) a medida ser indispensável; c) o benefício a ser alcançado não ser desproporcional ao sacrifício imposto (princípio da proibição de excesso); d) a imposição não deixar o titular do direito fundamental em uma situação não razoável/desrazoável¹⁶⁷.

Também é buscando diminuir a vagueza, a indeterminação e a insuficiência dos conceitos legais¹⁶⁸ previstos para ponderar bens e interesses jusfundamentais, nomeadamente como se aferir a “prevalência do interessante preponderante”, que se propõe um método de análise, sem maiores exposições sobre os fundamentos e as técnicas de ponderação e aplicação da proporcionalidade¹⁶⁹, para casos em que em um dos lados do conflito está o direito ao sigilo da fonte de informação do jornalista. Veja-se, sem mais delongas.

A primeira análise que deve ser feita pela autoridade judiciária, levando em conta os princípios da eficiência e da celeridade e adequada prestação jurisdicional, é sobre a necessidade, a relevância, a pertinência e a adequação para o fim buscado¹⁷⁰ da revelação pelo jornalista da identidade da sua fonte de informação.

Não há razão para se adentrar em uma seara intrincada e

¹⁶⁶ Conforme expressão utilizada por MENDES, Paulo de Sousa. *A orientação...* Op. cit. p. 206.

¹⁶⁷ NOVAIS, Jorge Reis. *Prefácio...* Op. cit., p. 14.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 15.

¹⁶⁹ Tema já vastamente desenvolvido pela doutrina constitucional e processual penal, com estudos específicos e bem desenvolvidos, como em GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolas. *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal*. Madrid: Colex, 1990, pp. 243 e ss.

¹⁷⁰ Ver conceitos em SILVA, Germano Marques da. *Curso...* Op. cit., p. 134-135.

complexa juridicamente sobre a restrição e prevalência de direitos fundamentais se não estiver presente o requisito da indispensabilidade daquele meio de prova, ou seja, quando a prova buscada puder ser alcançada por outros meios mais eficazes ou quando for irrelevante para a descoberta da verdade ou produção de uma prova confiável¹⁷¹.

A segunda etapa de análise, coadunada com o nº 2, do artigo 135º do CPP português, consiste na verificação da conexão substancial entre a informação buscada no processo e a atividade jornalística, o que torna aplicável a proteção constitucional ao sigilo da fonte jornalística e legítima a escusa de depor ou de revelar a identidade da fonte¹⁷².

Ainda que a atividade jornalística seja ampla e não consista exclusivamente na produção de uma notícia específica, sendo necessário o conhecimento por parte do jornalista de uma ampla gama de informações da sociedade, não pode ele ter uma carta branca para tudo que o envolver ser caracterizado como vinculado à sua profissão e protegido pelo sigilo da fonte jornalística¹⁷³. Não pode o jornalista alegar sigilo da fonte quando não tem uma relação, mesmo que indireta ou mediata, com a produção de informação e notícia de um fato. Não pode tudo que o jornalista presenciar ou tomar conhecimento ser enquadrado como fonte de informação ligada à sua profissão. A pessoa do jornalista não cumpre tão somente o papel social caracterizado pela sua profissão, podendo quando não utilizar as informações que tomou conhecimento, assumir a função de testemunha, uma obrigação que a todos se impõe.

Parece, repise-se, que apenas quando o jornalista obtém

¹⁷¹ Deve o juiz, nos termos do nº 4, do artigo 340 do CPP português, indeferir tais provas, inclusive.

¹⁷² Neste sentido MARTINS, João Zenha. *O segredo...* Op. cit., p. 105.

¹⁷³ “A posição de certa forma privilegiada dos membros da imprensa lhes é concedida por força de sua tarefa (constitucional) e somente no contexto desta. Não se trata de privilégios pessoais; imunidades em face de normas jurídicas válidas gerais têm que poder ser justificadas de acordo com seu tipo e alcance sempre a partir da matéria (respectivamente em pauta)”, SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta...* Op. cit., p. 441.

uma informação e a utiliza com fim jornalístico, desempenhando sua função de informar, dando a notícia ou embasando ou trabalho jornalístico, caberia a alegação de segredo profissional¹⁷⁴. Não há que se aceitar a escusa de depor se o jornalista não utilizou a informação obtida como fonte jornalística. Em outras palavras, não se está sempre, pelo simples fato de envolver um jornalista, diante da proteção constitucionalmente assegurada, pois em muitos casos não há o enquadramento dentro da função de jornalista e fonte de informação, caracterizando um evidente caso de ilegitimidade na recusa. Ademais, a pessoa fonte de informação deve ser verificada em relação ao caso concreto que se analisa e não subsiste o direito ao sigilo da fonte em relação a determinados fatos porque em outro momento a pessoa envolvida já foi fonte do jornalista.

Após a verificação da pertinência e adequação daquele meio de prova e de que se está diante de um conflito de interesses constitucionalmente protegidos, uma vez que a escusa do jornalista é legítima, passa-se à análise do terceiro critério – em Portugal, com a aplicação do procedimento incidental previsto no nº 3, do artigo 135º do CPP.

A partir desse critério, inicia-se uma análise de conteúdo da investigação/busca da verdade que se pretende e da própria notícia vinculada. Cabe verificar, neste momento, com a função de filtro, se o crime investigado tutela um bem jurídico relevante e relacionado diretamente com a dignidade da pessoa humana, com a vida plural e democrática ou com a própria sobrevivência e bom funcionamento do Estado de Direito. Neste ponto, um aspecto de peso também seria a possibilidade da persecução penal prevenir/evitar crimes futuros que atinjam os mesmos interesses¹⁷⁵. Sendo a resposta afirmativa para todas as indagações, pode-se prosseguir na avaliação da possibilidade de quebra do sigilo jornalístico. De outro lado, frente a evidente relevância da

¹⁷⁴ Neste sentido MARTINS, João Senha. *O segredo...* Op. cit., pp. 103-104.

¹⁷⁵ ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as Proibições...* Op. cit., p. 82.

proteção ao sigilo da fonte jornalística em um Estado plural democrático de Direito, em que tal preceito serve de valor fundamental para orientar a interpretação das leis gerais¹⁷⁶, não se deve prosseguir com a avaliação da possibilidade de quebra do sigilo, constatando-se que se está diante de uma proibição de produção de prova insuperável.

Como 4ª etapa, tem-se a necessidade de avaliar a perseguição de interesses legítimos da notícia¹⁷⁷ e o interesse público que foi realizado com a divulgação da informação repassada pela fonte sigilosa e divulgada pelo jornalista. Ainda que todos os outros critérios tenham sido preenchidos favoravelmente para a quebra do sigilo jornalístico, este ainda deve prevalecer se a notícia possibilitou uma maior fiscalização pela sociedade dos atos e poderes públicos. A avaliação deste critério aproxima-se, analogamente - e diretamente nos casos de a fonte ter violado, ao revelar a informação ao jornalista, um segredo de justiça, de Estado ou de funcionário público - da avaliação das causas de justificação do direito penal que podem excluir a antijuridicidade/justificar a própria quebra de um segredo profissional^{178/179}.

Por fim, como 5ª etapa, que só ocorrerá quando o 3º e 4º critérios forem avaliados positivamente e com resultados equânimes, isto é, tanto é um crime grave quanto a notícia tem interesses legítimos, estando equilibrados os interesses em jogo, entende-se que deve prevalecer o direito ao sigilo da fonte jornalística, o que impede a produção de prova, sempre que não ficar evidenciada a supremacia dos elementos/interesses trazidos na 3ª etapa de avaliação, tendo em vista a natureza e o fundamento de tal direito e que todos os outros critérios de avaliação foram

¹⁷⁶ SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta...* Op. cit., p. 441.

¹⁷⁷ ANDRADE, Manuel da Costa. *Liberdade de Imprensa...* Op. cit. pp.369-370.

¹⁷⁸ SILVA, Germano Marques da. *Curso...* Op. cit., pp. 171-172.

¹⁷⁹ PORTUGAL. Segredo do jornalista. In. *Pareceres – Os segredos e a sua tutela*. Vol. VI. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado da PGR, 1997, pp. 516-518.

favoráveis ao jornalista, ou melhor, ao interesse social que é protegido através da proteção ao jornalista.

Destaque-se que não pode, como regra, a quebra do sigilo jornalístico ser utilizada como instrumento para facilitar a produção de prova dos órgãos estatais de perseguição penal (sob pena de se implantar um estado policialesco e se limitar a livre informação) e muito menos para descobrir indivíduos não alinhados com as políticas das instituições a que pertencem ou para reafirmar poder e força das instituições perante a sociedade.

Contudo, também não pode a proteção ao sigilo da fonte jornalística servir para proteger interesses individuais, fúteis, mesquinhos, torpes ou econômicos, sob pena de logo ser necessária uma nova Revolução Francesa ou a eclosão de uma nova 1ª geração de direitos fundamentais para proteger os indivíduos dos poderes grandiosos que a mídia adquire¹⁸⁰.

Observe-se, ainda, que se entende que o dever do jornalista de não divulgar sua fonte de informação persiste – fora, evidentemente, dos casos de aplicação dos critérios ora alinhavados - mesmo quando tenha que responder pelos danos causados pela reportagem/notícia que divulgou¹⁸¹, pois coube a ele, antes da assunção do compromisso do sigilo da identidade de seu informante e da divulgação pública da notícia, a verificação da importância social, fiabilidade e veracidade das informações recebidas e dos danos que causaria.

Cumpra observar, por fim, em razão da natureza e do fundamento da proteção do sigilo jornalístico, além da possibilidade de coação ou pressão fática de diferentes ordens, como ameaças e conluios, que não parece suficiente para verificação da ilegitimidade da escusa o consentimento posterior da fonte

¹⁸⁰ Ressalte-se, novamente, a essencial leitura sobre os argumentos de política e de princípios referentes ao conflito aqui estudado de DWORKIN, Ronald. *Uma questão...* Op. cit., pp. 558 e ss.

¹⁸¹ FREITAS, Helena de Sousa. *Sigilo...* Op. cit., p. 55.

quanto à revelação de sua identidade¹⁸², ainda que seja um fator importante a ser considerado na análise global do caso concreto.

CONCLUSÃO

Em que pese a complexidade da problemática abordada neste relatório, sobretudo por enquadrar-se na categoria conceitual da proibição de prova, que tem seu regime e seus efeitos ainda muito debatidos pela doutrina e pela jurisprudência, e também pela dificuldade de se realizar a ponderação e o equilíbrio entre os direitos e os interesses em conflito, designadamente porque ao não prevalecer a proteção ao sigilo da fonte jornalística, este direito será integralmente sacrificado; constata-se que a quebra do sigilo da fonte jornalística só pode ser considerada legítima no caso concreto quando passar pelos estreitos critérios acima mencionados. Em Portugal, ainda deve-se seguir o procedimento incidental previsto no artigo 135º do CPP.

Aplicando os critérios traçados aos casos que, no início, estimularam este estudo, entende-se que em relação ao jornalista Manso Preto sequer o primeiro critério foi preenchido, uma vez que não existia pertinência na apuração específica dos fatos processados para a identificação do agente da Polícia Judiciária (PJ) que fez tais alegações à testemunha, pois a informação não veio acompanhada de qualquer outro elemento que conferisse a ela a mínima credibilidade e, com certeza, não era adequada ao fim buscado, uma vez que dificilmente o suposto agente da PJ viria a juízo confirmar o testemunho do jornalista e se autoincriminar¹⁸³.

Desta forma, entende-se, ainda que seja lamentável e irresponsável a atitude do jornalista perante um Tribunal, que não

¹⁸² Posicionamento contrário é sustentado por MARTINS, João Zenha. *O segredo...* Op. cit., p. 106.

¹⁸³ No mesmo sentido e com fortes e pertinentes críticas à atitude de “ligeireza” do jornalista ao fazer tal declaração, ver NOVAIS, Jorge Reis. *Prefácio...* Op. cit., p. 12-15.

era exigida no caso em apreço qualquer discussão sobre o sigilo da fonte jornalística, pois a eventual revelação da fonte não era necessária para apurar os fatos alegados pela testemunha. A informação também não era relevante, uma vez que desprovidas de qualquer credibilidade, e não era adequada para a produção do fim buscado. Tais alegações eram tão desprovidas de qualquer sustentáculo na realidade - ainda que verdadeiras, o que não se pode avaliar - que o próprio jornalista nunca fez qualquer reportagem sobre o caso, e a defesa abriu mão, posteriormente, do depoimento do jornalista como meio de prova e seu testemunho foi irrelevante para a sentença penal.

Caso se ultrapassasse essa primeira etapa de análise, avaliando-se que se tratava de um meio de prova necessário, adequado e pertinente para se chegar à verdade, o caso Manso Preto ganharia os contornos do caso da jornalista estadunidense Judith Muller, o qual se passa a analisar.

Tomando como pressuposto, até a título de reflexão, que todos os requisitos do primeiro critério estão devidamente preenchidos e demonstrados, passa-se à verificação da conexão entre a informação buscada no processo penal e o desempenho da profissão de jornalista, o que poderia justificar a recusa a depor sobre determinada informação em razão da proteção ao sigilo da fonte de informação jornalística.

No caso da repórter estadunidense, assim como no caso português, evidente que não se está diante de uma alegação legítima de sigilo de fonte jornalística, pois não existiu qualquer produção de material informativo, notícia, reportagem ou outro trabalho jornalístico feito pela testemunha em relação aos fatos que tomou conhecimento. Em outras palavras, é fonte jornalística de que, se não existiu qualquer trabalho jornalístico sobre aqueles fatos?

Ainda que a pessoa por quem o jornalista tomou conhecimento das informações tenha sido sua fonte em alguma outra

reportagem, este não é um papel que acompanha a pessoa e escusa o jornalista para sempre e em qualquer situação. É necessário existir em relação ao caso investigado um trabalho jornalístico que guarde conexão com os fatos averiguados e autorize o jornalista a não prestar testemunho sobre a identidade da sua fonte.

Em ambos os casos, os jornalistas não produziram qualquer informação para a sociedade, ficando evidente que não se está diante de uma fonte jornalística e que, assim, o jornalista se encontra em uma situação de testemunha que não pode invocar qualquer segredo profissional. Aliás, chama-se *segredo profissional* porque a informação serviu para o desempenho de uma profissão e não porque uma pessoa se reveste de determinado *status* permanente dentro da sociedade ou tem imunidade absoluta de cumprir o papel de testemunha.

Diferente é o caso de Matthew Cooper e dos jornalistas que divulgaram a investigação sobre espionagem feita contra o cientista nuclear estadunidense, pois eles efetivamente elaboraram um material jornalístico e divulgaram uma notícia, restando preenchidos os requisitos da segunda análise. Para esses casos, a escusa de revelar o sigilo da fonte parece legítima, sendo um direito-dever do jornalista se recusar a revelá-las e uma proibição de produção de prova no processo penal, que, mesmo assim, ainda pode ser superada.

No entanto, como se estudou, não existem direitos absolutos e faz-se necessário verificar se, diante das circunstâncias do caso concreto, o direito fundamental ao sigilo da fonte jornalística não terá que ser limitado ou, até, ceder completamente para assegurar a realização de outros interesses constitucionalmente protegidos.

Na terceira etapa de análise, considera-se que em ambos os casos existe a investigação de crimes graves e que colocam em risco não somente a vida e a dignidade das pessoas diretamente citadas pela notícia, mas do próprio Estado, uma vez que

se verifica o cometimento de crimes contra a segurança nacional, no caso a revelação de segredos de Estado.

Quando se chega à 4ª etapa, constata-se que os casos poderiam tomar caminhos diversos, de acordo com as provas e argumentos trazidos pelos jornalistas e pelo organismo representativo da profissão para demonstrar que não existiram interesses escusos e reprováveis, mas tão somente o interesse legítimo de informar.

Avalia-se, a partir dos elementos de convencimento disponíveis, que no caso da divulgação da identidade da agente da CIA, o sigilo da fonte jornalística deveria ser quebrado, pois não há interesses sociais que justifiquem uma notícia como essa quando se pensa, como faria um jornalista responsável, profissionalmente sério e ético, e que não serve de simples instrumento para desejos baixos, nos prejuízos e danos aos interesses públicos de um Estado soberano em guerra que a revelação da identidade de uma agente secreta da área de inteligência poderia ocasionar, ainda mais sendo esposa de um diplomata. Não há qualquer bem jurídico a ser preservado com a divulgação jornalística da identidade da agente da CIA, sendo ilegítimo o exercício do direito à liberdade de expressão para causar danos tão gravosos às pessoas envolvidas, suas liberdades, suas vidas, a própria imagem e dignidade, além de prejuízos difusos a todos os membros da sociedade e para o próprio Estado¹⁸⁴. Parece que no caso específico, inclusive, existiram interesses escusos de vingança pessoal contra o marido da agente.

Assim, entende-se, quando se pondera a relevância social e legitimidade da notícia, aferidas no 4º critério, com a gravidade do delito investigado, o interesse na prevenção futura de crimes e a proteção de outros interesses constitucionalmente assegurados e que estão em jogo com a persecução penal que se realiza, como avaliados no 3º critério, que o direito da fonte jornalística deve ceder, sendo o jornalista obrigado a revelar sua fonte de

¹⁸⁴ Neste sentido, NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos...* Op. cit. pp. 65-66.

informação para assegurar a realização da prova no processo penal.

Diferente parece ser o caso do cientista nuclear, pois a notícia pode ter interesse geral uma vez que revela procedimentos adotados dentro de órgãos públicos e que devem ser submetidos à apreciação e fiscalização da sociedade em geral. Ainda que se trate de informações relevantes do ponto de vista da segurança nacional, não parece de pronto que a notícia possa ser enquadrada como tendenciosa ou ilegítima, desde que o jornalista tenha se mantido fiel ao seu compromisso com a verdade e tenha informado devidamente que a investigação ocorreu e que nada contra o cientista foi provado. Neste caso, parece que o 4º critério estaria preenchido, pois a notícia não poderia ser avaliada como ilegítima, sendo necessário passar neste momento para a 5ª etapa de avaliação.

Nesse momento do julgamento, permanecendo qualquer dúvida sobre a legitimidade de informar e a importância de se realizar a prova no processo penal, entende-se que deve prevalecer o direito do jornalista de não revelar sua fonte de informação, pois não ficou devidamente evidenciado que deveria preponderar no caso os interesses da persecução.

Apenas quando respeitado o procedimento instituído na legislação processual penal e seguindo as etapas de análise e critérios ora coligados para julgamento é que pode-se falar em sacrifício legítimo do direito fundamental do jornalista ao sigilo da fonte de informação, guardando-se sempre na análise e na aplicação de outros critérios ou ordem de avaliação, que para a manutenção de um Estado de Direito, plural e livre, que exige uma imprensa livre e responsável, deve-se buscar a máxima realização de direitos emancipatórios, que possibilitem o desenvolvimento da personalidade do indivíduo e o reconhecimento de seu valor humano. De outra forma, estaria-se diante de uma proibição de produção de prova no processo penal, que não pode ser ultrapassada e que limitaria a busca pela verdade.



REFERÊNCIAS

BIBLIOGRAFIA

- ABREU, Jorge de. Segredo Profissional – parecer aprovado em 25/11/2005. *Revista da Ordem dos Advogados*. Lisboa, ano 67, n. 01, pp. 477-484, 2007.
- ACIOLI, Bruno Caiado de. O Princípio do Sigilo de Fonte e as suas Limitações. *Boletim dos Procuradores da República (Brasil)*, ano VI, n. 70, pp. 13-15, abr. 2006.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4^a ed. actual. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011.
- _____. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2^a ed. actual. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010.
- ALVES DA FROTA, Hidemberg. Os limites à quebra do sigilo da(s) fonte(s) jornalística(s), à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. In. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Mexico, DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, vol. XII, pp. 477-523.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3^a ed. Coimbra: Almedina, 2004.

- ANDRADE, Manuel da Costa. *Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal: uma perspectiva jurídico-criminal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.
- _____. *Direito Penal Médico – Sida: testes arbitrários, confidencialidade e segredo*. Coimbra: Editora Coimbra, 2004.
- _____. *Sobre as proibições de prova em processo penal*. Reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. *Orígenes doctrinales de la libertad de expresión*. 1991. 262 pp. Tesis (Doctorado en Filosofía del Derecho, Moral y Política) - Universidad Carlos III, Madrid, 1991.
- ARMENTA DEU, Teresa. *A prova ilícita: um estudo comparado*. 2ª ed. Trad. Nereu José Giacomolli. São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- AZURMENDI, Ana. El secreto profesional como garantía del derecho a la información – Análisis de un caso: el Affaire Kelly. In. *Información, libertad y derechos humanos: la enseñanza de la ética y el derecho de la información*. Valência: Fundación COSO, 2004. pp. 109-124.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. El secreto profesional en el proyecto de Código Penal. In. *Anuario de derecho penal e ciências penales*, Tomo 33, fasc. 3, 1980, pp. 595-610.
- BARRETTO, Carlos Roberto. Sigilo da fonte. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 776, 18 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7167>>. Acesso em: 16 nov. 2013.
- BASTERRA MONTSERRAT, Daniel. *El Derecho a la libertad religiosa y su tutela jurídica*. Madrid: Editorial Civitas, 1989.
- BASTOS, Maria Manuel; LOPES, Neuza. *Comentário à Lei de Imprensa e ao Estatuto do Jornalista*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

- BELING, Ernst. *Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozess*. Sonderausgabe. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1968.
- BELING, Ernst; AMBOS, Kai; GUERRERO, Óscar Julián. *Las Prohibiciones Probatorias*. Bogotá: Editorial Temis, 2009.
- BOSCH BORRERO, Emilio. *Libertades informativas y garantías para su ejercicio: especial referencia al secreto profesional y la cláusula de conciencia*. 2010. 328 pp. Tesis (Doctorado) - Universidad Nacional de Educación a Distancia, España, 2010.
- BRANCO, Sofia. Jornalista Manso Preto foi constituído arguido. *Público.pt*, Lisboa, 20 set. 2002. Disponível em <<http://www.publico.pt/media/noticia/jornalista-manso-preto-foi-constituído-arguido-179056>>. Acesso em: 16 nov. 2013.
- CÁCERES NIETO, Enrique. El Secreto Profesional de los Periodistas. In. CARPIZO, Jorge; CARBONEEL, Miguel (Coords.). *Derecho a la Información y Derechos Humanos: estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva*. México, DF: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 447-478.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Trad. António Menezes Cordeiro. 4ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada – Vol. 1*. 4ª ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- CARPIZO, Jorge. Algunas Reflexiones sobre la Cláusula de Conciencia de los Comunicadores. In. CARPIZO, Jorge; CARBONEEL, Miguel (Coords.). *Derecho a la Información y Derechos Humanos: estudios en homenaje al*

- maestro Mario de la Cueva. México, DF: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 479-501.
- CARRILLO, Marc. Información y secreto: relaciones conflictivas? *Jueces para la democracia*, n. 23, pp. 03-08, 3º trim. 1994.
- _____. Cláusula de conciencia y el secreto profesional de los comunicadores. In. CARPIZO, Jorge; CARBONEEL, Miguel (Coords.). *Derecho a la Información y Derechos Humanos: estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva*. México, DF: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 401-434.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.
- CORDEIRO, Ana Dias. Sindicato de Jornalistas considera “ilegal” busca a residência do jornalista Manso Preto. *Público.pt*, Lisboa, 09 mar. 2013. Disponível em <<http://www.publico.pt/sociedade/noticia/sindicato-de-jornalistas-considera-ilegal-busca-a-residencia-do-jornalista-manso-preto-1587168>>. Acesso em 16 nov. 2013.
- COSATE, Tatiana Moraes. Liberdade de informação e sigilo da fonte. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 14, n. 2152, 23 maio 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12767>>. Acesso em: 15 nov. 2013.
- DERIEUX, Emmanuel. *Droit Européen et International des Médias*. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 2003.
- _____. El Derecho de la Información a la luz de los Derechos Humanos. Trad. Ana Azurmendi. In. *Información, libertad y derechos humanos: la enseñanza de la ética y el derecho de la información*. Valência: Fundación COSO, 2004. pp. 17-29.

- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- ESTEVES, Maria da Assunção. A jurisprudência do Tribunal Constitucional relativa ao Segredo de Justiça - conferência realizada em 21 nov. 1997. In. *O Processo Penal em Revisão*. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 1998, pp. 123-131.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Factsheet - Protection of journalist sources*. Estrasburgo, aug. 2013. Disponível em <http://echr.coe.int/Documents/FS_Journalistic_sources_ENG.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2014.
- FEITOSA, Erike. Fontes: sigilos e questões éticas. *Revista Vernáculo*, Curitiba, n. 17 e 18, pp. 60-79, 2006.
- FERNÁNDEZ AREAL, Manuel. El derecho a la información como garantía de la libertad. In. *Información, libertad y derechos humanos: la enseñanza de la ética y el derecho de la información*. Valência: Fundación COSO, 2004. pp. 125-144.
- FONTES JUNIOR, João Bosco Araújo. *Liberdades e limites na atividade de rádio e televisão: teoria geral da comunicação social na ordem jurídica brasileira e no direito comparado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- FREITAS, Helena de Sousa. *Sigilo Profissional em Risco: análise dos casos de Manso Preto e de outros jornalistas no banco dos réus*. Coimbra: Minerva Coimbra, 2006.
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia. *Código de Processo Penal - Anotado*. 17ª ed., rev. e actual. Coimbra: Almedina, 2009.
- GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolas. *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal*. Madrid: Colex, 1990.
- GÖSSEL, Karl-Heinz. *El Derecho Procesal Penal en el Estado de Derecho*. Santa Fé: Rubinzarl-Culzoni, 2007.
- _____. As proibições de prova no direito processual penal da

- República Federal da Alemanha. *Revista Portuguesa de Direito Criminal*, Coimbra, Editorial Notícias, ano 02, fasc.3, p. 397-441, 1992.
- GRABER, Dean. Suprema Corte Canadense limita proteção ao sigilo da fonte. *Journalism in the Americas*. The University of Texas at Austin, publicado em 10/05/2010. Disponível em <<https://knightcenter.utexas.edu/pt-br/blog/suprema-corte-canadense-limita-protecao-ao-sigilo-da-fonte>>. Acesso em: 15 nov. 2013.
- HARLOW, Summer. Suprema Corte do Canadá garante sigilo da fonte em casos de interesse público. *Journalism in the Americas*. The University of Texas at Austin, publicado em 25/10/2010. Disponível em <<https://knightcenter.utexas.edu/pt-br/blog/suprema-corte-do-canada-garante-sigilo-da-fonte-em-casos-de-interesse-publico>>. Acesso em: 15 nov. 2013.
- ILLUMINATI, Giulio. L'Inutilizzabilità della prova nel processo penale italiano. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, ano LIII, fasc. 02, jun. 2010, pp. 521-546.
- KAMISAR, Yale. In Defense of the Search and Seizure Exclusionary Rule. In. *Law and Truth - The Twenty-First Annual National Student Federalist Society Symposium on Law and Public Policy*. Harv. J. L. & Pub. Pol'y 26, n. 1, 2003, pp. 119-140.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- LEITE, Inês Ferreira. Segredo ou Publicidade? A tentação de Kafka na Investigação Criminal portuguesa. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, ano 31, n. 124, pp. 05-87, out/dez 2010.
- LINHARES, Walléria Barros Marques. *O sigilo da fonte de informação: um direito fundamental à prática do jornalismo*. 2010. 114 pp. Dissertação (Mestrado em Direito

- Constitucional) - Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2010.
- LORETI, Damián Miguel. *América Latina y la libertad de expresión*. Bogotá: Grupo Editorial Norma, 2005
- MACÍAS JARA, María. El Ejercicio Effectivo del Derecho a la Cláusula de Conciencia. In. *Información, libertad y derechos humanos: la enseñanza de la ética y el derecho de la información*. Valência: Fundación COSO, 2004, pp. 191-205.
- MADUREIRA, Bruna Elisabete. Violação de segredo de justiça por jornalistas. In. COSTA, Manuel da Costa; NEVES, Rita Castanheira (Orgs.). *Direito Penal Hoje: novos desafios e novas respostas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 107-144.
- MARCÓN, Osvaldo A. El secreto profesional y el trabajo social en Argentina. *Revista Portularia*, Huelva (Espanha), vol. X, n. 02, pp. 21-31, set. 2010.
- MARTÍNEZ ANTÓN, Miguel. El periodista, palabra “profética” en la acción informativa: reinvidicaciones en un contexto mediático. In. *Información, libertad y derechos humanos: la enseñanza de la ética y el derecho de la información*. Valência: Fundación COSO, 2004. pp. 207-225.
- MARTINS, João Zenha. O segredo jornalístico, a proteção das fontes de informação e o incidente processual penal de quebra de escusa de depoimento. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, ano 27, n. 106, pp. 83-137, abr.-jun. 2006.
- MENDES, Paulo de Sousa. As proibições de prova no processo penal. In. *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 133-154.
- _____. A orientação da investigação para a descoberta dos

- beneficiários económicos e o sigilo bancário. In. *2º Congresso de Investigação Criminal*. Org. Associação Sindical dos Funcionários de Investigação Criminal da Polícia Judiciária, Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais da FDUL, Lisboa, 2009, pp. 201-213.
- _____. *Lições de Direito Processual Penal*. Coimbra: Almedina, 2013.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: direitos fundamentais*, Tomo IV. 5ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I*. 2ª ed., rev., actual., e ampl. Coimbra: Almedina, 2010.
- MONGE ANTOLÍN, Vanesa. *El Derecho al Secreto Profesional de los Informadores*. Disponível em: http://www.vanesamonge.com/index.php/investigacion-y-docencia/item/la-clausula-de-conciencia-de-los-periodistas-copy?category_id=5. Acesso em: 05 fev. 2014.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- MORETÓN TOQUERO, Maria Aránzazu. El secreto profesional de los periodistas y la empresa de comunicación: un conflicto de lealtades? *Revista Jurídica de Castilla y León*, Castilla y León, n. 04, pp. 99-145, set. 2004.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. Prueba prohibida y valoración de las grabaciones audiovisuales en el proceso penal. *Revista Penal*, Barcelona, n. 14, pp. 96-123, 2004.
- _____. *De las prohibiciones probatorias al Derecho procesal penal del enemigo*. Buenos Aires: Hammurabi, 2008.
- NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- _____. Prefácio. In. FREITAS, Helena de Sousa. *Sigilo Profissional em Risco: Análise do caso de Manso Preto e de*

- outros jornalistas no banco dos réus. Coimbra: Minerva Coimbra, 2006, pp. 11-15.
- _____. *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- OLIVEIRA, Luís Pedro Martins de. Da Autonomia do Regime das Proibições de Prova. In. *Prova Criminal e Direito de Defesa: estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa no processo penal*. BELEZA, Teresa Pizarro; PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. (Coords.). Coimbra: Almedina, 2010, pp. 257-290.
- PEREIRA, José Pacheco Pereira. Manso Preto absolvido da recusa em revelar fontes. *Diário de Notícias*, Lisboa, 28 out. 2005. Disponível em <http://www.dn.pt/inicio/interior.aspx?content_id=626978>. Acesso em: 16 nov. 2013.
- PORTUGAL. Procuradoria-Geral da República. Segredo profissional em geral. In. *Pareceres - Os segredos e a sua tutela*. Vol. VI. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado da PGR, 1997, pp. 241-300.
- _____. Segredo do jornalista. In. *Pareceres - Os segredos e a sua tutela*. Vol. VI. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado da PGR, 1997, pp. 454-518.
- PRETO, José Luís Manso. É com autocensura que exerço a profissão. *Jornalismo e Jornalistas*. Lisboa, n. 31, pp. 34-40, jul./set. 2007. Entrevista concedida a Helena de Sousa Freitas.
- QUEIROZ, Caio Cardoso de; COUTINHO, Iluska Maria da Silva. *Entre o dito e o silenciado: o código de ética e o bom jornalismo*. 16 pp. In. *2º Encontro Nacional de Jovens Pesquisadores em Jornalismo*. Curitiba: Associação Brasileira de Pesquisadores em Jornalismo, nov. 2012.

- REIS, Sónia. *Da Relevância do Segredo Profissional no Processo Penal*. 55 pp. Relatório (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais) - Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2003.
- REQUEJO NAVEROS, Maria Tereza. El secreto profesional del médico y su protección jurídico-penal: una perspectiva histórica. *Foro – Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales Nueva Época*, Madrid, n. 06, pp. 159-194, 2007.
- RODRIGUES ABANCÉNS, Maria Milagrosa. *Protección de la noticia en el nuevo Código Penal Español*. 2002. 424 pp. Tesis (Doctorado) - Facultad de Ciencias de la Información, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2002.
- ROGALL, Klaus. A nova regulamentação da vigilância das telecomunicações na Alemanha. In. *Congresso de Investigação Criminal*. Lisboa, Associação Sindical dos Funcionários de Investigação Criminal da Polícia Judiciária, Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2009, pp. 117-143.
- ROXIN, Claus. *La prohibición de autoincriminación y de las escuchas domiciliarias*. Buenos Aires: Hammurabi, 2008.
- RUEFF, Maria do Céu. *O Segredo do Médico como Garantia de Não-Discriminação: estudo de caso HIV/SIDA*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- SANCHES, Inês Raposo. *Os Direitos Fundamentais dos Jornalistas no acesso às fontes de informação, ao sigilo profissional e à proteção da independência: dimensões concretizadoras do direito à liberdade de imprensa*. 2003. 69 pp. Relatório (Mestrado em Direito Constitucional) - Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2003.

- SÁNCHEZ CAMARA, Ignacio. Información y Libertad. In. *Información, libertad y derechos humanos: la enseñanza de la ética y el derecho de la información*. Valência: Fundación COSO, 2004, pp. 31-42.
- SANTIAGO, Rodrigo. *Do crime de violação de segredo profissional no Código Penal de 1982*. Coimbra: Almedina, 1992.
- _____. Jornalistas e “segredo profissional”. *Revista Sub Judice*, n. 15/16, pp. 147-152, jun./dez. 1999.
- SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Trad. Beatriz Hennig et al. Motevideo: Fundação Konrad-Adenauer, 2005.
- SILVA, Germano Marques da. *Curso de Processo Penal – parte II*. 4ª ed. rev. e actual. Lisboa: Verbo, 2008.
- SOUZA, Artur César de. *A decisão do juiz e a influência da mídia: ineficácia da prova divulgada pelos meios de comunicação para o processo penal e civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- SOUZA, Diego Fajardo Maranhã Leão de. Sigilo profissional e prova penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais – IBCCRIM*, ano 16, n. 73, pp. 107-155, jul/ago 2008.
- THE NEW YORK TIMES. *An Overview – the Wen Hoo Lee case*. New York, 28 sep. 2000. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2000/09/28/opinion/an-overview-the-wen-ho-lee->>. Acesso em: 03 maio 2014.
- TORRES, Agostinho. Segredo de justiça, sigilo profissional e proteção das fontes de informação: alguns aspectos de uma perspectiva jurisdicional. *Polícia e Justiça – Revista do Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais*, Lisboa, série III, n. 05, pp. 215-242, jan./jun. 2005.
- VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *O sigilo da fonte de informação jornalística como limite à prova no processo penal*.

2012. 254 pp. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

WILSON, Valerie Plame. *Fair Game: how a top CIA agent was betrayed by her own government*. New York: Simon and Schuster, 2007.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 130. Não recepção pela Constituição Federal de 1988 da Lei de Imprensa (Lei 5250/67). *Site do Supremo Tribunal Federal*, Brasília, DF, 30 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ES-CLA%2E+E+130%2ENUME%2E%29+OU+%28ADPF%2EACMS%2E+ADJ2+130%2EACMS%2E%29&base=baseAcor-daos&url=http://tinyurl.com/aa8meqh>>. Acesso em: 21 jan. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Despacho em Inquérito registrado sob nº 870/Rio de Janeiro. *Site do Supremo Tribunal Federal*, Brasília, DF, 08 abr. 1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Inq%24%2ES-CLA%2E+E+870%2ENUME%2E%29&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/bssgxyj>>. Acesso em: 05 fev. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Acórdão em Recurso de Apelação de Ação de Indenização por Danos Morais, registrado sob nº 2011.0000178042. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, São Paulo, 14

set. 2011. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20487693/apelacao-apl-312739020068260000-sp-0031273-9020068260000>>.

Acesso em: 03 fev. 2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Acórdão de Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*, processo registrado sob nº 1999.61.81.002202-0. *Tribunal Regional Federal da 3ª Região*, São Paulo, 07 dez. 1999. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/PesquisarDocumento?processo=199961810022020>>.

Acesso em: 05 fev. 2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Acórdão em Correição Parcial, processo registrado sob nº 2008.72.00.005353-8/SC. *Tribunal Regional Federal da 4ª Região*, Porto Alegre, 03 nov. 2009. Disponível em: <http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=3060117&hash=3c5e2a606dcaedd34af070bd2cdd57c0>. Acesso em: 05 fev. 2014.

CANADA. Supreme Court of Canada. National Post, Matthew Fraser and Andrew McIntosh *versus* Her Majesty The Queen, Docket 32601. *Site of Supreme Court of Canada*, Ottawa, 07 maio 2010. Disponível em: <<http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/en/item/7856/index.do?r=AAAAAQAFMzI2MDEAAAAAAQ>>.

Acesso em: 05 fev. 2014.

COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-298/2009 en Acción de Tutela T-1677149. *Site da Corte Constitucional de Colombia*, Bogotá, 23 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-298-09.htm>>. Acesso em: 05 fev. 2014.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional de España. Sentencia 21/2000. *Site do Tribunal Constitucional de España*,

Madrid, 31 jan. 2000. Disponível em: <<http://hj.tribunal-constitucional.es/HJ/pt/Resolucion/Show/4005>>.

Acesso em: 05 fev. 2014.

JUS BRASIL. *Base de Dados Jurisprudência*. Palavras de pesquisa: sigilo+fonte+jornalista. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=sigilo+fonte+jornalista>>. Acesso em: 05 fev. 2014.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. Acórdão em Recurso nº 1791-05. *3ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa*. Lisboa, 26 out. 2005.

_____. Tribunal Constitucional. Acórdão nº 07/1987, proferido no processo nº 302/1986. *Site do Tribunal Constitucional*. Lisboa, publicado em 09 fev. 1987. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc//tc/acordaos/19870007.html>>. Acesso em: 04 dez. 2013.

_____. *Portugal no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*: jurisprudência selecionada. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2012.