

DIREITO À INFORMAÇÃO E DIREITO AO ESPECTÁCULO (*)

Pelo Prof. Doutor José de Oliveira Ascensão

1. A problemática da conciliação dos vários direitos subjectivos, nomeadamente quando estão em causa direitos fundamentais, é uma problemática fecunda e praticamente inesgotável. Nenhum direito é absoluto, no sentido de que o seu conteúdo possa ser traçado abstraindo doutros direitos igualmente tutelados pela ordem jurídica. A busca do ponto de equilíbrio levanta porém problemas graves.

Estarão em causa na presente análise os grandes temas da liberdade de informação e de imprensa, dum lado, e do direito ao espectáculo, do outro.

A liberdade de expressão e de informação foi proclamada nestes termos pela Constituição de 1976: «Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de se informar, sem impedimentos nem discriminações».

A revisão de 1982 concretizou ainda mais estes princípios, pois passou a referir, em lugar do direito de se informar, «o direito de informar, de se informar e de ser informados». É sobre este texto que temos hoje de trabalhar, procurando saber qual o conteúdo relevante para o nosso tema.

(*) Este trabalho é destinado aos Estudos em Honra do Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró.

Não estão em causa os direitos de informar e de ser informado; ou só o poderiam estar na sequência de largos rodeios, que tornariam duvidosas as conclusões. Esses rodeios não se justificariam, uma vez que a Constituição refere directamente o «direito de se informar». É o conteúdo deste último que nos ocupa.

2. Este direito à informação ameaça porém entrar em conflito com outros direitos subjectivos. Vai estar em causa neste trabalho o direito ao espectáculo.

É uma figura de direito intelectual que não tem sido habitualmente considerada. Defendemos a sua existência e autonomia em estudo designado justamente: «O direito ao espectáculo» (1).

Muito resumidamente, sustentámos que em todo o mundo o organizador de um espectáculo público, ou empresário, tem um direito sobre o espectáculo. Este direito permite-lhe autorizar ou proibir a transmissão desse espectáculo. Particularmente interessam, no que respeita à radiodifusão visual, a transmissão, retransmissão e fixação do espectáculo.

Este direito, perfeitamente delineado sobretudo nos grandes espectáculos desportivos públicos, tem uma base exclusivamente costumeira (2). Mas em todo o lugar originou um novo direito conexo ao direito de autor, a acrescentar aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão.

Vamos aqui pressupor simplesmente quanto dissemos nesse lugar. O nosso objectivo, agora, é procurar a conciliação entre direito à informação e direito ao espectáculo.

(1) Destinado aos Estudos em Memória do Prof. Paulo Cunha.

(2) Salvo no Brasil, em que a lei dos direitos autorais confere «à entidade a que esteja vinculado o atleta» a faculdade de «autorizar, ou proibir, a fixação, transmissão ou retransmissão, por quaisquer meios ou processos, de espectáculo desportivo público com entradas pagas» (art. 100). Cfr. o nosso *Une innovation de la loi brésilienne — le droit de stade*, na *Revue de l'U.E.R.* (Genebra), XXXII, Março de 1981, 55 e segs.. A versão portuguesa foi publicada em separata de *Direito e Justiça*, I, 1980, 91 e segs..

3. Esta matéria ganhou recentemente grande actualidade. Saiu um Parecer da Procuradoria-Geral da República, de 28 de Agosto de 1985, sobre direito à informação e temas conexos ⁽³⁾, em que a problemática deste é vastamente abordada.

O Parecer adopta neste domínio a metodologia seguinte: transcreve, sem nenhuma interpretação, o texto constitucional; refere legislação ordinária sobre direito de acesso de jornalistas; faz vastas considerações abstractas sobre a liberdade de informação, que distingue da liberdade de imprensa; pressupondo implicitamente que dessa maneira fixou já o conteúdo do texto constitucional, afirma a vinculação das entidades privadas; daí conclui que a interdição de acesso de jornalistas desportivos viola o direito à informação; como corolário, afirma a susceptibilidade do exercício coercivo e da sanção penal.

Supomos que esta metodologia está completamente equivocada.

Um texto legal, constitucional ou outro, tem em si as fronteiras do seu entendimento. Não pode ser mera resultante de considerações abstractas, tão notáveis quanto deslocadas.

O que o art. 37.º/1 da Constituição proclama é o direito, de *todos*, de «se informar». Daqui nunca pode resultar um direito de acesso dos jornalistas a recintos privados, pois então provaria demais — todos teriam o direito de acesso a recintos privados.

O art. 37.º nunca contempla a imprensa de modo especial. A interpretação que se lhe quer impor levaria a concluir que todos teriam livre acesso a tudo — à festa de anos do político, à estreia da peça teatral, à reunião do Conselho de Administração de uma grande empresa — invocando o direito de se informar.

4. Mas não vale a pena gastar mais tempo na explanação do absurdo a que a posição tomada no Parecer conduz, porque há uma razão decisiva que supera tudo o resto: o direito de acesso da imprensa às fontes de informação não pode estar regulado

(3) Publicado no *Diário da República*, II série, n.º 271, de 25 de Novembro de 1985, e no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 353, págs. 137 e segs..

no art. 37.º/1 porque *é o objecto expresso do art. 38.º/3 da Constituição* (4).

Ali se diz: «A liberdade de imprensa implica o direito dos jornalistas, nos termos da lei, ao acesso às fontes de informação e à protecção da independência e do sigilo profissionais, bem como o direito de elegerem conselhos de redacção».

É assim evidente que o acesso às fontes de informação é contemplado na nossa Constituição a propósito da liberdade de imprensa, e não a propósito da liberdade de informação: no art. 38.º, e não no art. 37.º. Pelo que caem pela base as conclusões que se pretenderem extrair a propósito da liberdade de informação como categoria abstracta.

Considerando então o art. 38.º/3, vemos que a liberdade de imprensa implica o direito dos jornalistas, *nos termos da lei*, ao acesso às fontes de informação...

Quer isto dizer que há que procurar a lei que concretize este princípio. A previsão constitucional deste direito de acesso não é aplicável por si; é necessária ainda a mediação da lei ordinária.

E não poderia deixar de ser assim. É que o direito à informação vai chocar com outros direitos, igualmente dignos de tutela, como sejam o direito à intimidade da vida privada, o direito ao segredo de justiça, o direito das empresas aos segredos de fabrico, e assim por diante. É necessário, por isso, que a *lei ordinária* concretize estes princípios gerais, fixando os termos em que o acesso pode ser efectivamente exercido. E a regulamentação é necessária ainda para prevenir abusos que se adivinham.

5. Isto nos obriga a deslocar o centro de gravidade desta investigação. Não se podem fixar premissas imputáveis *ex post* à lei constitucional e concluir por isso que a lei ordinária as tem de conter, como se fez no Parecer da Procuradoria-Geral da República. Isso fecharia um círculo vicioso. O que há que verificar

(4) Cfr., por exemplo, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2.ª ed., 1.º vol., Coimbra Editora, 1984, *sub* art. 37.º: «Este art. 37.º regula as liberdades e direitos de expressão e informação, em geral; o art. 38.º ocupa-se desses direitos quando exercidos através da imprensa e demais meios de comunicação de massa».

são os termos concretos com que a lei ordinária consagra o direito de acesso às fontes de informação. Da lei constitucional resulta só uma orientação muito vaga, sobre a necessidade de regular o acesso; mas nunca pode conter específicas determinações quanto ao exercício deste.

Eis porque nos parece de rejeitar a conclusão 1.^a do Parecer, ao afirmar que a conduta dos dirigentes desportivos que interditem o acesso de jornalistas aos recintos desportivos viola o direito à informação consagrado no art. 37.º/1 da Constituição. Não é este o sentido do art. 37.º/1, e a Constituição não é suficiente para demarcar as condutas a adoptar, independentemente da lei ordinária. O absurdo aumenta quando se afirma que a interdição do acesso «ao espaço nesses recintos especialmente destinado aos jornalistas» viola esse direito constitucional, como se da Constituição se pudessem retirar pormenores técnicos compreendidos na lei ordinária.

Portanto, é nossa conclusão de que nesta matéria só o exame da legislação ordinária nos pode revelar qual a concretização efectiva do direito de acesso às fontes de informação. O recurso imediato ao fundamento constitucional só encobre a recusa da interpretação das fontes.

6. Acrescentaremos, todavia, algumas observações sobre o círculo vicioso que afirmámos albergar-se no Parecer da Procuradoria-Geral da República.

Parece que o itinerário seguido no Parecer — e que foi já anteriormente esboçado — enferma de dois defeitos:

1) Entende o art. 5.º/1 da Lei de Imprensa, não por aquilo que ele diz, mas pelo que resultará de largas disposições sobre o direito de informação consagrado constitucionalmente. As conclusões a que chega — e que tivémos já ocasião de criticar — permitem-lhe ler no art. 5.º/1 o contrário do que lá se encontra.

O procedimento é ilegítimo. O art. 5.º/1 tem o seu conteúdo próprio, que foi traçado com óbvia independência de um texto constitucional *posterior*. Não se pode forçá-lo a ser o repositório exaustivo de todo o conteúdo que doutrinariamente se queira atribuir ao direito de informação — e muito menos que o tenha passado a ser em consequência da revisão constitucional de 1982.

2) Mas, por outro lado, a Constituição trata do direito de informação no art. 38.º/3, como dissemos. E aí remete para os *termos da lei*.

Para manter a coerência, é necessário interpretar a lei ordinária como se ela estabelecesse o acesso às fontes particulares de informação — embora ela só refira as fontes oficiais.

E com isto se terá fechado o círculo vicioso. Confrontado com um texto da Lei de Imprensa que regula o acesso às fontes *oficiais* de informação, impõe-se-lhe que abranja também as fontes particulares, por invocação da Constituição. Mas o texto constitucional que determina o acesso às fontes de informação *nos termos da lei* terá de ser interpretado como se a Lei de Imprensa (ou outra lei) consagrasse o princípio do livre acesso da imprensa às fontes *particulares* de informação.

7. Qual o processo de análise que impõem os dados apurados?

Temos de partir do art. 38.º/3 da Constituição, que dá a orientação fundamental nesta matéria. Há o direito dos jornalistas de acesso às fontes de informação, nos termos da lei. É necessário pois saber *em que termos* a lei concretiza este direito.

O recurso à Lei de Imprensa foi inadequado, pois não dá resposta a este problema. Mas há outras leis, que o próprio Parecer menciona.

É assim que nos é referida a Lei n.º 62/79, de 20 de Setembro, que aprovou o Estatuto do Jornalista.

Porém, logo a uma primeira leitura se verifica que a situação resultante deste diploma é análoga à que encontramos em resultado da aplicação da Lei de Imprensa.

Também se consagra inicialmente a liberdade de acesso às fontes oficiais de informação (art. 5.º/b). Este princípio é concretizado no art. 7.º/1 do seguinte modo: «O direito de acesso às fontes de informação, nos termos da Lei de Imprensa e demais legislação aplicável...».

Portanto, remete-se afinal para outra legislação, que concretizará aquele direito. O n.º 2 do mesmo artigo aplica esse direito às fontes oficiais de informação, no que é quase uma réplica do art. 5.º/1 da Lei de Imprensa.

Também por aqui, portanto, não se avança.

O outro caminho, também trilhado no Parecer, aliás com fidelidade, é o da legislação específica sobre o ingresso nos recintos desportivos. Não temos reparo a fazer em relação às posições tomadas.

Mas o que é importante observar é que, com isto, o centro de gravidade da análise fica posto em novas bases. Não se está já a esgrimir com grandes declarações programáticas, mas a verificar concretamente como se conciliam dois direitos: o direito de acesso dos jornalistas às fontes de informação e o direito dos clubes desportivos ao espectáculo que organizam. Estes dois direitos exigem uma conciliação cuidada. Por isso mesmo a Constituição evita proclamar um direito de acesso em termos automaticamente aplicáveis. Há que averiguar com cautela os termos em que o acesso se pode fazer — tal como se não tolera que num *ballet* ou num cinema se apresentem milhares de jornalistas a pretender fazer a cobertura do espectáculo. Não há função, por mais nobre que seja, que não possa levar ao abuso. Não há poder que possa por isso ficar imune a controlo.

8. Isto quer dizer que o que verdadeiramente está em causa, para além de exageros que possa haver de parte a parte, não é um problema de proclamação de direitos fundamentais, mas sim de paciente conciliação de posições antagónicas. Há que organizar os direitos, submetendo-os à tortura da regulamentação. Tentar assim escapar a um problema de conciliação brandindo princípios absolutos, ou ameaçando com a sanção penal, é fazer o papel do elefante numa loja de louça, salvo o devido respeito. É aniquilar as tentativas de solução através do concreto, refugiando-se numa abstracção que por si não pode levar a nada.

Assim, com uma emissão parcial de imagens de um jogo de futebol satisfaz-se a totalidade dos fins de informação, que não podem significar uma apropriação do espectáculo, mas sim o dar a conhecer — visualmente, como é próprio da televisão — o que nele aparece de fundamental. E, com isso, vai o que representa a nata dos jogos de futebol — os golos.

É bom não esquecer que a lei brasileira, que, como dissemos, é a única que em todo o mundo existe sobre esta matéria,

permite apenas fixações cuja duração não exceda três minutos (art. 101.º). Na prática portuguesa foi-se mais longe, o que é uma boa manifestação do trabalho de conciliação que é necessário empreender.

Pensamos que este é o caminho próprio. Em matéria em que os interesses a conciliar não estão ainda bem equacionados — basta pensar na sucessão de diplomas sobre o acesso aos campos de futebol que se verificou desde 1976 —, e em que a malha legal é ainda frouxa, há um largo espaço aberto à autonomia privada. O exercício desta trará o acumular de experiências que permitirá o reforço paulatino do tecido normativo.

Enquanto se não dá a intervenção legislativa, seria igualmente errado recorrer com unilateralidade:

- à invocação da propriedade privada dos recintos desportivos, para tudo excluir;
- à invocação do direito à informação, para tudo devassar.

Antes, há dois direitos igualmente dignos de respeito, cuja conciliação nos deve levar longe.

Fora disto, só por via judicial os litígios que entretanto surgirem podem ser resolvidos.

9. Há porém que verificar ainda se os clubes desportivos que forem *pessoas colectivas de utilidade pública* estão sujeitos a regime diferente.

E isto porque o art. 5.º/1 da Lei de Imprensa (Dec.-Lei n.º 85-C/75, de 26 de Fevereiro) dispõe: «À imprensa periódica será facultado acesso às fontes de informação pela Administração Pública, pelas empresas públicas e pelas empresas em que haja estatutariamente participação maioritária de pessoa colectiva de direito público e ainda, no que respeita ao objecto da exploração ou da concessão, pelas empresas que explorem bens do domínio público ou sejam concessionárias de serviços públicos, segundo normas a definir que preservem o funcionamento dos serviços».

Pergunta-se se os clubes desportivos que forem pessoas colectivas de utilidade pública são abrangidos por esta previsão.

Directamente não o são, sem nenhum resquício de dúvida. O preceito especifica pessoas que desempenhem uma actividade administrativa, integrem-se ou não directamente na Administração Pública. A delimitação cuidadosa a que procede exclui uma extensão indiscriminada a entidades de índole diferente.

Mas há ainda que encarar a possibilidade de extensão analógica, em relação aos clubes desportivos que forem declarados de utilidade pública.

A declaração de utilidade pública é regulada pelo Dec.-Lei n.º 460/77, de 7 de Novembro. É uma declaração individual para cada pessoa colectiva, que lhe dá *jus* aos benefícios previstos nos arts. 9.º, 10.º e 11.º — como sejam as isenções fiscais e outras regalias, e a possibilidade de serem declaradas de utilidade pública urgente as expropriações que visem a prossecução dos seus fins estatutários.

Esta declaração pode ser dada em benefício de associações ou fundações que prossigam fins de interesse geral, cooperando com a Administração em termos de merecerem da parte do Governo a declaração de utilidade (arts. 1.º e 3.º).

As pessoas colectivas de utilidade pública são assim por natureza pessoas privadas, separadas da Administração, que apenas desempenham finalidades que devem ser consideradas de interesse geral, como as de benemerência ou culturais.

Alguns clubes desportivos foram efectivamente declarados de utilidade pública. Assim, o Dec. n.º 43 153, de 6 de Setembro de 1960, declarou de utilidade pública o Ginásio Clube Português, o Lisboa Ginásio Clube, o Sport Lisboa e Benfica, o Sporting Clube de Portugal e o Clube de Futebol Os Belenenses, atendendo nomeadamente ao notável esforço feito pela valorização e expansão da cultura e das práticas desportivas.

10. Sendo assim, será admissível a extensão analógica da previsão do art. 5.º/1 da Lei de Imprensa às pessoas colectivas de utilidade pública?

De modo nenhum, porque não há a mesma razão fundamental de decidir. No que respeita às pessoas colectivas de utilidade pública não «procedem as razões justificativas» da disci-

plina do art. 5.º/1 da Lei de Imprensa, para usar a terminologia do art. 10.º/2 do Código Civil (5).

O art. 5.º/1 representa a concretização do princípio estabelecido no art. 1.º/3 da mesma Lei, segundo o qual o direito da imprensa a informar integra:

«a) A liberdade de acesso às *fontes oficiais* de informação».

O art. 5.º concretiza o que são fontes oficiais de informação. Estende esse qualificativo às fontes da informação da Administração, e ainda às empresas por esta dominadas ou às que explorem bens do domínio público ou sejam concessionárias de serviços públicos.

Até aqui se estende a previsão das «fontes oficiais de informação». Mas é claro que o mesmo regime de acesso já é inaplicável no que respeita a *fontes particulares* de informação. Nesse domínio seria necessária uma valoração de ordem diferente, tendente a conciliar a titularidade privada com o interesse na informação. A razão de decidir, quando se trata de fontes oficiais, não é idêntica à relativa a fontes particulares.

Ora as pessoas colectivas declaradas de utilidade pública não são Administração, são sociedade. Emanam do associativismo, como acentua no seu preâmbulo o Dec.-Lei n.º 460/77, e não mudam de natureza quando são declaradas de utilidade pública. Por isso, não se lhes aplica o estatuto de pessoas que integram a Administração, nomeadamente no que respeita ao acesso às fontes oficiais de informação. Comprova-o bem o art. 12.º do mesmo diploma, que consigna os deveres das pessoas colectivas de utilidade pública. São deveres perante a Administração; não são deveres como ente administrativo.

Não há por isso nenhuma possibilidade de extensão analógica do art. 5.º/1 da Lei de Imprensa aos clubes desportivos. Qualquer incidência do dever de informar poderá fundar-se noutros preceitos: nunca, seguramente, no dispositivo que regula o acesso às fontes *oficiais* de informação.

(5) Sobre a noção de analogia, e sobre a necessidade de que aquela se estabeleça pelo ponto de vista do efeito jurídico pretendido, cfr. o nosso *O Direito — Introdução e Teoria Geral*, 4.º ed., Verbo, 1987, n.º 213.

11. A posição tomada tem reflexos a nível penal. Pode perguntar-se se o dirigente do clube que interdite o acesso de jornalistas ao recinto desportivo comete o crime previsto no art. 35.º da Lei de Imprensa.

Sobre esta matéria toma também posição o mencionado Parecer da Procuradoria-Geral da República, de 28 de Agosto de 1985.

Aí se conclui:

«2.º — Este procedimento é susceptível de integrar o crime previsto no art. 35.º da Lei de Imprensa (Dec.-Lei n.º 85-C/75, de 26 de Fevereiro), punível com multa até 500 000\$00...».

Na última parte, sustenta-se a eventual aplicabilidade do art. 156.º do Código Penal (crime de coacção). Como é porém matéria a examinar subseqüentemente, deixamos para essa altura a apreciação do conjunto.

No art. 35.º/1 da Lei de Imprensa determina-se: «Quem violar qualquer dos direitos, liberdades ou garantias da imprensa consagradas na presente lei será condenado na pena de multa até 500 000\$00».

Seguiu pois a lei uma técnica que é lamentavelmente muito frequente. Começa-se por estabelecer o *regime* de um instituto, de que derivam necessariamente direitos e deveres na sua aplicação; tutela-se esse regime globalmente através da incriminação dos comportamentos violadores.

12. Não obstante a frequência com que semelhante técnica é utilizada — e mais era ainda no período perturbado de 1975, quando surgiu a Lei de Imprensa — ele não merece aplauso, quer em termos de oportunidade, quer em termos de legalidade.

Em termos de oportunidade, porque uma incriminação universal em garantia de todo um instituto adultera a finalidade do Direito Penal. Este só deve intervir quando estão em causa princípios que, pela sua relevância para a comunidade, não possam prescindir de uma tutela particularmente energética. E vem, ainda, ao arrepio da tendência de discriminação ou discrimina-

lização, de que o Código Penal de 1982 representa o ponto mais alto (6).

13. Mas, mais grave ainda, é o que respeita à legalidade deste modo de proceder. Porque semelhante incriminação é *incompatível com o princípio da legalidade*, que é a regra de ouro do Direito Penal.

É um dos princípios de mais firme e antigo assento nas Constituições. Consagra-o o art. 29.º/1 da Constituição Portuguesa, integrado no título sobre direitos, liberdades e garantias: «Ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a acção ou a omissão...».

O princípio da legalidade ainda se pode autonomizar num aspecto mais restrito, mas que é essencial para a sua compreensão. Podemos chamar-lhe, para mais clareza, *princípio da tipicidade*, desde que tenhamos bem presente que ele não se distingue do princípio da legalidade, antes é *um aspecto essencial deste*. Com ele se significa que o ilícito penal é típico: a matéria da ilicitude deve vir precisamente descrita na lei. Só assim o tipo penal pode desempenhar em relação aos sujeitos a sua função dissuasora da prática dos comportamentos previstos; só assim, por outro lado, ganha significado substancial a exigência da lei incriminadora prévia.

O princípio da tipicidade está presente na Constituição, no art. 29.º/1, uma vez que se reclama que a lei anterior «declare punível a acção ou a omissão». Só uma acção ou uma omissão típicas, portanto descritas nos seus elementos constitutivos, satisfazem o princípio da legalidade.

Não está porém nessas condições a regra do art. 35.º/1 da Lei de Imprensa, dada a sua vacuidade. Punir a violação «dos direitos, liberdades, ou garantias da imprensa consagrados na presente lei», carece da *determinação*, essencial à lei incriminadora. Não descreve minimamente o comportamento típico, de molde

(6) Sendo outra vertente a criação do ilícito de mera ordenação social, destinado a englobar infracções cuja falta de significado ético aconselha a que sejam excluídas do Direito Penal.

a permitir ao destinatário orientar a sua conduta. Obriga em consequência a duvidosas ilações sobre o que deverá ser considerado direito, liberdade ou garantia consagrados pela Lei de Imprensa. É justamente este tipo de instabilidade que o princípio da tipicidade quer banir.

14. Mas não desenvolvemos este aspecto, embora por si seja suficiente, porque nos parece haver um salto no Parecer da Procuradoria-Geral da República, que inquina toda esta matéria.

Invocando-se o art. 35.º/1, pressupõe-se que a interdição do acesso de jornalistas viola um direito, liberdade ou garantia *consagrado na Lei de Imprensa*.

Mas a única disposição da Lei de Imprensa que se invoca em termos de se poder dizer que, implicitamente embora, o Parecer considera ter sido violada, é a do art. 5.º/1 e 2, que o próprio Parecer relaciona com o art. 1.º/3 — o direito da imprensa a informar integra «a liberdade de acesso às fontes oficiais de informação».

A interpretação deste preceito ficou feita. Não respeita, a uma simples leitura, às pessoas colectivas de utilidade pública. E tão-pouco é susceptível de extensão analógica, pois a razão de decidir está sem dúvida no carácter *oficial* da fonte de informação em causa.

Dissemos já atrás que este preceito não comporta analogia. Mas uma analogia em Direito Penal seria mais grave ainda. E com semelhante procedimento violar-se-ia de novo o princípio da legalidade.

Tão importante é este que o Código Penal logo o proclama no seu art. 1.º. No n.º 3 do mesmo artigo exclui-se a analogia para proclamar um facto como crime.

O art. 35.º, remetendo para os direitos, liberdades e garantias consagrados na própria Lei de Imprensa, apodera-se das previsões anteriores para as considerar como integrantes do tipo de crime contra a liberdade de imprensa.

Este procedimento é anómalo, como dissemos, por violar o princípio da tipicidade. Mas se ainda por cima fosse possível estender por analogia as previsões típicas antecedentes, de maneira a abrangerem o acesso às fontes *particulares* de informação, teria-

mos de novo frustrada toda a valoração constitucional que subjaz ao princípio da legalidade. Por esquema enviesado, sempre se admitiria a analogia para qualificar uma conduta como criminosa. O *tipo* passaria a depender do recurso, sempre contestável, aos princípios gerais, e não de uma precisa descrição da lei.

15. Supomos fazer justiça à Lei de Imprensa acentuando que, não obstante o período em que foi aprovada, tenha querido evitar semelhante consequência. Ela não incrimina, em abstracto, qualquer acto violador da liberdade de imprensa: tem em vista apenas os actos que atinjam «qualquer dos direitos, liberdades ou garantias da imprensa consagrados na presente lei», limitando a área que o seu modo de incriminar iria produzir. Admitir a *analogia iuris*, com fundamento em considerações gerais sobre o direito à informação, violaria antes de mais a preocupação especificadora da própria Lei de Imprensa.

Pode-se lamentar que assim se deixem sem protecção penal direitos, liberdades e garantias eventualmente não consagrados na Lei de Imprensa. Mas há que acentuar que, se assim se faz, é para preservar outros direitos, liberdades e garantias fundamentais, consubstanciados justamente no princípio da legalidade. A este cabem aspectos básicos da tutela da liberdade frente ao Poder. Tem uma função de *garantia*, pela limitação do poder de punir do Estado (7). Não se satisfaz com a mera observância formal da repartição de competências ou da relação entre fontes do direito. Exige que, substancialmente, o agente possa encontrar, no momento da prática do crime, o facto descrito nas fontes, podendo assim aperceber-se da sanção a que está sujeito.

É pois forçoso concluir que a integração da previsão do art. 5.º/1, de maneira a fazê-la abranger os clubes desportivos, não é admissível para efeitos penais; e que, consequentemente, é de rejeitar a conclusão 2.ª do Parecer, segundo a qual o dirigente desportivo que interdite o acesso de jornalistas comete o crime previsto no art. 35.º da Lei de Imprensa.

(7) Cfr. Cavaleiro de Ferreira, *Direito Penal, Parte Geral*, 1, 2.ª ed., Verbo, 1981, n.º 42.

16. Mas ainda temos de referir mais um motivo que torna a conclusão do Parecer inadmissível. Ele surge, de certa forma, na progressão do que acabamos de dizer.

O art. 35.º da Lei de Imprensa é uma norma penal *em branco*. O seu conteúdo preenche-se por remissão para outras leis.

A remissão faz-se para os «direitos, liberdades ou garantias consagrados na presente lei», como sabemos.

Mas para se saber se há um direito de acesso consagrado na lei, vai-se recorrer a legislação complementar, como a reguladora da entrada livre em recintos desportivos. Dos decretos-leis passa-se às portarias; e das portarias ao regulamento aprovado pela Federação Portuguesa de Futebol. Tudo isto pode ser muito importante, em termos de legislação reguladora do acesso, mas é inadmissível em termos de Direito Penal.

Em primeiro lugar, porque o art. 35.º marca, ele próprio, o limite da busca da norma integradora. Já o dissemos: não é qualquer norma. É apenas a constante da própria Lei de Imprensa. Ou o direito violado resulta dos princípios contidos na Lei de Imprensa, ou não pode ser integrado por normas exteriores. Vimos já, porém, que a Lei de Imprensa não consagra nenhum direito de acesso às fontes particulares de informação. Semelhante direito só poderia, portanto, estar contido em fontes exteriores à Lei de Imprensa. Mas se a fonte é exterior à Lei de Imprensa, a violação a tal direito já não cai sob a alçada da incriminação do art. 35.º. É evidente que uma delimitação constante da regra incriminadora — a relativa à consagração na presente lei — não pode ser entendida abrangendo-se outras leis, pois isso violaria frontalmente o princípio da legalidade.

Por outro lado, mesmo para além desse aspecto, a remissão da norma penal em branco para outras leis tem limites.

Pode remeter-nos para leis em sentido formal — como, aliás, é o caso da Lei de Imprensa.

Já porém não é admissível que a descrição típica seja formada a partir de outras leis, que não a lei em sentido formal. As meras portarias, nomeadamente, são inadequadas para constituírem a lei integradora. Há aqui necessariamente uma reserva da lei em sentido formal, só esta podendo ter dignidade de completar a descrição constante da norma penal.

Por maioria de razão, nunca poderia funcionar a incriminação quando a violação resultasse de se não ter em conta um regulamento da Federação. Este não é sequer publicado no *Diário da República*. É tecnicamente uma norma corporativa, no sentido que à expressão deu o art. 1.º do Código Civil, portanto a norma própria de uma determinada categoria ⁽⁸⁾. O facto de uma portaria remeter para ela não lhe altera a natureza. Nunca poderá fornecer a descrição típica, exigida pela incriminação.

Por todas estas razões é inadmissível a pretensão de incriminar a interdição de acesso de jornalistas a recintos desportivos, com fundamento no art. 35.º da Lei de Imprensa.

17. No Parecer da Procuradoria-Geral (n.º 9) afirma-se que «o modo como tal procedimento for levado à prática poderá ainda integrar, se o for por meio de violência ou de ameaça de violência, o crime de coacção previsto no art. 156.º do Código Penal».

A consequência que daqui se quer extrair é a de que, «reunidos os requisitos do flagrante delito, os agentes das forças de segurança poderão prender os infractores e apresentá-los a julgamento em processo sumário». Pelo contrário, se apenas se configurasse o crime previsto no art. 35.º da Lei de Imprensa, já não seria possível a prisão em flagrante delito.

Em relação a este passo, basta-nos uma ligeira observação.

O crime de *coacção* tem uma descrição típica muito frouxa. Tem de ser manipulado com parcimónia, doutra maneira factos do dia a dia passariam a ficar incriminados. O próprio autor do Anteprojecto do Código Penal defendeu formulação restritiva, para obviar ao «perigo de se tornar punível toda ou quase toda a actividade social do homem» ⁽⁹⁾.

No que respeita às situações em apreço, seria inadmissível considerar violência a oposição à entrada de jornalistas em recin-

⁽⁸⁾ Esta figura não foi suprimida com a abolição da orgânica corporativa formal. Continuam a ser *normas corporativas* as que vinculam toda a categoria de que emanam. É o caso, nitidamente, no que respeita às ordens profissionais. Cfr. sobre esta matéria o nosso *O Direito* cit., n.º 117/III.

⁽⁹⁾ *Actas da Comissão Revisora, Crimes contra as Pessoas*, com referência ao art. 170.º do Anteprojecto.

tos desportivos. Seja essa oposição fundada ou não, nada tem que ver com o uso dos meios violentos que o art. 156.º condena. Caso contrário, todo aquele que se opusesse ao exercício de um direito por terceiro, se a sua oposição não fosse fundada, estaria cometendo o crime de coacção. O caixa do banco que não revelasse ao depositante o saldo da conta faria violência e poderia ser preso em flagrante delito e assim por diante. No limite, estávamos confundindo o acto ilícito e o acto criminoso.

É absurdo. Os litígios entre particulares dirimem-se pelos meios comuns, e particularmente pelo Processo. A quem decair cabe o pagamento das custas. Nunca se arvora a cominação penal em ameaça a quem não tiver razão.

18. Sendo assim, a previsão que no Parecer se faz da violência é oficiosa. É claro que nada na vida se deve fazer com violência, mas não se vê que ela caracterize particularmente a interdição de acesso a recintos desportivos... Para impedir o acesso aos estádios, basta não deixar entrar.

Até porque se, além de não deixar entrar, se esbofetarem os jornalistas ou se tomarem atitudes semelhantes, não se verifica o crime de coacção, mas o crime de ofensas corporais. O próprio art. 156.º/4 determina que a punição por este crime não consome aquela que couber aos meios empregados para o executar. Com efeito, não se trata então de um crime contra a liberdade das pessoas (capítulo em que se integra o art. 156.º) mas de um crime contra a integridade física.

Eis porque nos parece de muito escasso interesse o recurso do art. 156.º. Só pode explicar-se pelo sentido intimidatório da referência que lhe é acoplada a prisão em flagrante delito, extensiva aos autores das ordens de interdição de acesso.

Em resumo: vedar o ingresso num recinto privado nada tem que ver com o uso da violência. Em si, é um acto tão violento como a proibição da introdução em domicílio próprio, por exemplo.

A interdição pode ser lícita ou ilícita. Ainda que fosse ilícita, não mudava a sua natureza, não passava a ser por isso um acto violento. A violência a que o art. 156.º se refere é mesmo a violência, e não a mera ausência de direito.

19. Se a pessoa cuja entrada for interdita reagir, e reagir violentamente, impondo a sua entrada à força, essa pessoa está usando ilicitamente a violência e torna-se um agressor. Como ninguém pode fazer justiça por suas próprias mãos, a sua violência é agressão — tenha ou não o direito de acesso. A resistência a essa agressão é legítima defesa. Sendo assim, não é o guarda do clube desportivo nem o director deste quem incorre na previsão do art. 156.º — é quem procura exercer violentamente as próprias razões.

Eis porque nos parecem de refutar as conclusões 2.ª e 4.ª do Parecer da Procuradoria-Geral da República. Se não houver direito de acesso perdem todo o fundamento. Ainda que os jornalistas tivessem eventual direito de acesso, a proibição ilegal nunca representaria coacção. Se para além disso houver agressão a jornalistas, é facto autónomo, a enquadrar no tipo das ofensas corporais, e não no art. 156.º do Código Penal.

20. Na conclusão 3.ª do referido Parecer vai-se mais longe, na sequência das posições anteriormente assumidas. Afirma-se que «os agentes das forças de segurança, face à situação descrita na conclusão 1.ª, devem intervir no sentido de impedir a consumação dos crimes referidos na conclusão anterior, garantindo aos jornalistas em causa o efectivo exercício dos seus direitos».

Pelo que dissemos nas respostas anteriores, os pressupostos desta conclusão do Parecer estão errados.

Não se verificam os alegados «crimes», como demonstrámos.

Para além disso, do Parecer decorre uma visão inexacta, a nosso ver, do que sejam os poderes de intervenção das forças de segurança.

As «forças de segurança» reagem fundamentalmente contra os atentados à segurança pessoal e às perturbações da ordem pública.

Se a um jornalista é impedido o acesso a um estádio, não há perturbação da segurança ou da ordem pública — há quando muito a violação de um direito individual. Já dissemos que a interdição da entrada não representa violência, não se justificando por isso o recurso àquelas forças.

Defronta-se um *litígio* entre duas entidades privadas, centrado sobre a extensão dos respectivos direitos. Litígio cuja solução é bem delicada, como resulta dos numerosos pontos que, em relação com ele, fomos obrigados a abordar. As forças de segurança não têm, a todas as luzes, a função ou sequer a aptidão de resolver os litígios entre particulares. Essa função cabe especificamente aos tribunais.

É equivocada a citação que no Parecer se faz de preceitos retirados da disciplina legal da GNR e da PSP. Tem-se em vista em todos os casos o binómio: segurança/ordem pública. A repressão dos actos ilícitos situa-se no domínio do necessário para assegurar aquelas. Quer dizer, não se tutelam directamente os direitos individuais, pois isso só seria possível num Estado policial, em que a Administração se erguesse como julgadora *super partes*, conferindo posições subjectivas aos particulares. A intervenção é indirecta: asseguram-se as condições que permitirão que aqueles direitos sejam pacificamente exercidos. A determinação vinculativa, porém, dos direitos que efectivamente cabem a cada um está reservada exclusivamente aos tribunais.

21. A tendência de que o Parecer se fez eco é bem conhecida, todavia. Sobretudo em comunidades excêntricas, as forças policiais são constantemente assediadas para resolverem litígios entre particulares. Faz-se assim para fugir à máquina judicial, que se receia e cuja ineficácia é lamentavelmente bem frequente. Muitas vezes, essas entidades cedem, intervêm. Por melhores que sejam as intenções, o abuso é quase sempre o preço. O papel dos tribunais na solução de litígios entre particulares não pode, na nossa civilização, admitir sucedâneos.

É claro que a lei pode muito. E a lei pode impor, em casos específicos, a forças de segurança certos tipos de actuação que se afastem das suas atribuições normais. Fará assim pressionada por interesses públicos relevantes, quando não por interesses particulares que se tenham logrado fazer ouvir mais fortemente na fase da legiferação.

Mas mesmo nessas situações anómalas, continua a vigorar o princípio da legalidade. A Administração só pode intervir no domínio reservado aos particulares se houver lei que a tanto autorize.

22. O art. 18.º/1 da Constituição determina que «os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas». Está portanto expressamente estabelecida a vinculação directa das entidades *privadas*, independentemente de lei de execução ou acto administrativo, em princípio.

Essa vinculação tem o significado de permitir aos particulares «invocar os direitos fundamentais que asseguram a sua liberdade, por um lado, e exigir, por outro, uma igualdade de tratamento em relação a outros indivíduos nas mesmas circunstâncias (arguindo a invalidade dos actos que ofendam os princípios constitucionais ou reclamando a indemnização dos danos causados), em termos semelhantes àqueles em que o podem fazer perante os poderes públicos» (10). Não obstante, o princípio da liberdade é a regra nas relações entre os indivíduos (11).

Isto não dá a menor cobertura ao apelo às forças de segurança. Os autores nem sequer as referem quando se ocupam da concretização dos direitos fundamentais. Assim, J. J. Gomes Canotilho enumera, como entidades concretizadoras, os órgãos legislativos, os órgãos jurisdicionais e o Governo e administração. Os últimos intervêm «no exercício da sua competência planificadora, regulamentar, fornecedora de prestações, etc.» (12). Esta surge-lhes em matéria de direitos económicos, sociais e culturais (13) — matéria diferente daquela em que se integra o direito de informação, portanto. Estamos muito longe da visão do beleguim iluminado, que assegura a golpes de palmatória os direitos fundamentais.

Vieira de Andrade é igualmente categórico sobre o grau de vinculação administrativa. Escreve: «A adopção do chamado «regime repressivo» — em que a lei define os limites das liberdades, cuja violação seria considerada um delito a reprimir através da acção penal, ou um acto ilícito ferido de invalidade — reduz

(10) Cfr. M. C. Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares*, em *Documentação e Direito Comparado*, 5 (1981), 244.

(11) Aut. e ob. cit., 247.

(12) *Direito Constitucional*, 4ª ed., Almedina, 1986, 476.

(13) Págs. 509 e segs..

ao mínimo ou não dá lugar à intervenção administrativa. É o que se passa entre nós, no primeiro caso, com a liberdade de expressão e informação e, em parte, com a liberdade de imprensa...»⁽¹⁴⁾. Para além do interesse da referência específica a direitos da índole dos que se focam neste estudo, continua a não se encontrar nenhuma abertura quanto à intervenção policial nos litígios entre particulares sobre direitos fundamentais — não estando em causa a segurança pessoal e a ordem pública.

É assim também equivocada a conclusão 3.ª do Parecer. Em matéria desta gravidade não podem as forças de segurança, sem amparo legal, pretender uma posição *super partes*. Há que deixar funcionar os instrumentos previstos na ordem jurídica, para a solução de litígios entre particulares.

23. De tudo concluímos que *o direito à informação tem como limite o direito ao espectáculo*, impondo uma conciliação.

Na nossa ordem jurídica, o direito de acesso às fontes particulares de informação só existe nos termos em que a lei ordinária o estabeleceu. Mas a Lei de Imprensa não o fez.

Violaria o princípio da legalidade a incriminação do impedimento de acesso de jornalistas a espectáculo público como ofensivo da liberdade de imprensa ou como coacção.

É vedado às forças de segurança intervir para impor o acesso de jornalistas a recintos onde se realizem espectáculos públicos.

⁽¹⁴⁾ *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almeida, 1983, 328.