

Tribunal da Relação de Lisboa

Processo nº 122/13.8TELSB-BK.L1-5

Relator: JORGE GONÇALVES

Sessão: 13 Outubro 2020

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PROVIDO

ASSISTENTE EM PROCESSO PENAL

JORNALISTA

ABUSO DE DIREITO

CONTRADITÓRIO

Sumário

- Ao abrigo do estabelecido na alínea e), do n.º 1, do artigo 68.º, do C.P.P., “podem constituir-se assistentes no processo penal (...) qualquer pessoa nos crimes contra a paz e a humanidade, bem como nos crimes de tráfico de influência, favorecimento pessoal praticado por funcionário, denegação de justiça, prevaricação, corrupção, peculato, participação económica em negócio, abuso de poder e de fraude na obtenção ou desvio de subsídio ou subvenção.”

- Por via desta norma permite-se a qualquer pessoa, quanto a determinadas categorias de crimes, denominados “sem vítima”, como os elencados, que se constitua assistente, tendo assim intervenção no processo penal.

- A aplicação de uma sanção tão drástica como a que foi decidida e aplicada - ou seja a decisão de retirar ao recorrente a qualidade de assistente no processo, por entender que se verificava “carência dos pressupostos materiais que justificam a qualidade de assistente e por estarmos perante um caso de abuso de direito” - teria de ser precedida, em homenagem aos direitos de defesa e de contraditório contidos no direito a um processo equitativo, da prévia audição do ora recorrente em termos de este poder alegar o que tivesse por conveniente quanto aos factos e quanto àquela sanção, prevista como possível.

Texto Integral

Acordam, em conferência, na 5.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa:

I - Relatório

1. No Tribunal Central de Instrução Criminal, NUIPC 122/13.8TELSB, aos 21/11/2019, foi proferido despacho pelo Mm.º J.I.C. que decidiu “por falta de interesse em agir e verdadeiro abuso de direito na posição processual e atribuições de assistente, retira-se a (...) LR (...) a qualidade de assistente nos presentes autos”.

2. Inconformado com esta decisão, dela interpôs recurso LR , apresentando as seguintes conclusões (transcrição das conclusões):

A. O presente recurso deve, obrigatoriamente, subir em separado, imediatamente e com efeito meramente devolutivo, porque a sua retenção o tornaria absolutamente inútil, outra decisão só seria possível mediante uma interpretação inconstitucional do n.º 1 do artigo 407.º do CPP, em violação do disposto nos artigos 20.º e 32.º da Constituição da República Portuguesa (CRP);

B. O despacho recorrido, sem a necessária fundamentação de facto e de direito, violando o disposto n.º 5 do artigo 97.º do CPP, retirou o estatuto de assistente ao Recorrente;

C. Mais grave ainda, o despacho recorrido não cumpriu o princípio do contraditório, a que estava obrigado, como é defendido pelas inúmeras decisões dos Tribunais superiores, das quais se cita, a título meramente exemplificativo, que "IV - O princípio do contraditório - com assento constitucional no art. 32.º, n.º 5, da CRP - impõe que seja dada oportunidade a todo o participante processual de ser ouvido e de expressar as suas razões antes de ser tomada qualquer decisão que o afecte ... VI - A densificação do princípio deve, igualmente, relevante contributo à jurisprudência do TEDH, que tem considerado o contraditório, um elemento integrante do princípio do processo equitativo, inscrito como direito fundamental no art. 6.º, § 1.º da CEDH."- cfr. c STJ de 07/11/2007 in www.dgsi.pt.;

D. O Recorrente não escreveu notícias sobre a matéria em causa nos presentes autos, conforme foi aliás se infere do despacho recorrido, que nem sequer o menciona;

E. Desde de 12 de Março de 2019, que o Recorrente não assistiu a qualquer acto de instrução, não requereu, nem lhe foi entregue cópia das inquirições e/ou dos interrogatórios;

F. Isto porque, nessa data, o Juiz *a quo* vedou o acesso dos assistentes aos

actos de instrução, o que impossibilitou o Recorrente de exercer os direitos que lhe são conferidos pelo artigo 69.º do CPP;

G. Tendo sido impossibilitado o exercício de um direito, não pode ser invocado o seu alegado abuso;

H. O despacho recorrido surge, por causa da decisão anterior de vedar o acesso dos assistentes aos actos de instrução, ter sido revogada, por dois acórdãos proferidos pelas 5.ª e 9.ª Secções do Tribunal da Relação de Lisboa;

I) Ou seja, para evitar o cumprimento das decisões do Tribunal Superior, foi proferido o despacho recorrido, numa conduta reiterada para impedir que o Recorrente exerça os seus direitos como assistente;

J) O despacho recorrido limitou-se a tecer juízos genéricos, não concretizados em factos concretos, pese embora o douto acórdão proferido pela 5.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, a 15 de Outubro de 2019, ter consignado: "Na verdade, o que se faz é um juízo genérico sobre a ausência de intervenção processual dos vários assistentes, imputando a todos eles, de forma global e não individualizada, os relatos na comunicação social, do conteúdo de interrogatórios e de depoimentos de testemunhas prestadas no âmbito da instrução, sem cuidar de assinalar em relação em qual ou quais deles (dos relatos) interveio a assistente e onde (qual a peça e onde foi publicada).";

K. É público e notório que os meios de prova, as decisões do MP e judiciais, têm sido amplamente divulgados por todos os meios pela comunicação social, dos quais se citam, a título meramente exemplificativo, a SIC, RTP, TVI, Expresso, DN, JN, o que se percebe por causa do relevante interesse público, mas contradiz em absoluto a tese criada pelo Juiz *a quo*;

L. O despacho recorrido repetiu a fundamentação constante do despacho de fls. 53.284 a 53.297, ao invocar uma deliberação da Comissão da Carteira Profissional e o entendimento defendido por algumas personalidades, em órgãos de comunicação social e códigos anotados;

M. No entanto, o elemento literal da alínea e) do n.º 1 do artigo 68.º do CPP, de acordo com as regras previstas no n.º 2 do artigo 9.º do CC, não permite a leitura defendida no despacho recorrido;

N. E, não pode ser invocada uma Deliberação da CCPJ, que violou o previsto na lei e que ultrapassou as suas competências legais, já que essa não tem carácter vinculativo e a sua eventual aplicação é inconstitucional, por violação do disposto na alínea c) do artigo 161.º da CRP;

O. Ao contrário do invocado pelo Juiz *a quo*, "...na verdade, o assistente tem o direito de intervir no processo, não está, porém, obrigado a fazê-lo e muito menos de acordo com o juízo de oportunidade ou a vontade do Magistrado do Ministério Público titular do processo (ou do Juiz de Instrução Criminal) porquanto a subordinação não impede que face aquele tenha autonomia." - cfr.

Acórdão proferido pela 5.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, supra mencionado;

P. A conduta do Recorrente não integra o abuso de direito, bem pelo contrário, pois tem lhe sido vedado o exercício dos seus direitos;

Q. Pese embora não ser aplicável ao caso concreto, acrescenta-se que para se verificar abuso de direito, é necessário que o titular exerça o direito de forma que exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito;

R. O Recorrente foi admitido como assistente, ao abrigo da alínea e) do n.º 1 do artigo 68.º do CPP, por despacho transitado em julgado, sendo titular dos direitos previstos no artigo 69.º, que não podem ser restringidos;

S. A decisão proferida, violou, nomeadamente:

Artigos 20.º e 32.º da Constituição da República Portuguesa

Artigos 68.º, 69.º e 289.º do Código de Processo Penal

Pelo que, deve ser dado provimento ao presente recurso, revogando o despacho recorrido, com todas as consequências legais.

3. O Ministério Público junto do tribunal recorrido respondeu ao recurso, concluindo nos seguintes termos (transcrição das conclusões):

1.º - A decisão recorrida representa uma forma de sanção para comportamentos processuais desenvolvidos nos autos por parte dos assistentes que têm a profissão de jornalistas.

2.º - A decisão agora recorrida não se confunde com a anterior, proferida em Março de 2019, onde se limitava a possibilidade dos assistentes estarem diretamente presentes em diligências de produção de prova, em fase de instrução, até porque se suporta em factos ocorridos posteriormente a essa primeira decisão.

3.º - Os assistentes com profissão de jornalistas admitidos nos presentes autos não tomaram posição sobre a acusação deduzida pelo Ministério Público e não utilizaram o conhecimento dos autos que lhes veio a ser conferido para o exercício de qualquer direito intra processual.

4.º - A admissibilidade da intervenção como assistente, pressupõe a verificação de um requisito de legitimidade (art. 68.º-1 do CPP) e exige o assumir de uma posição processual (art. 69.º-1 do CPP).

5.º - Estando em causa qualquer um dos crimes previstos na alínea e) do art. 68.º do Cod. Processo Penal, desaparece o pressuposto da legitimidade, porquanto o mesmo se passa a verificar relativamente a qualquer cidadão - ficando apenas excluídos casos de conflitualidade de papéis no mesmo processo, uma vez que a alguém constituído como arguido não será admissível assumir o estatuto de assistente.

6.º - No caso dos presentes autos, estando em causa a eventual prática de

crimes de corrupção, não existe base legal para distinguir ou sequer para, no momento da admissão, escrutinar a razão de ser do pedido de admissão como assistente, razão pela qual foram proferidas as decisões de admissão como assistentes de cidadãos que exercem as funções de jornalista.

7.º - No entanto, para além do requisito de admissibilidade inicial, entendemos que subsiste para o assistente, uma vez investido nesse estatuto, a vinculação a uma posição processual, isto é, o exercício do direito encontra-se vinculado a determinados princípios, nos quais se devem conjugar a subordinação à actividade do Ministério Público e a defesa de interesses próprios, em particular inerentes à qualidade de vítima.

8.º - Verifica-se que o ora Recorrente, apesar de admitido como assistente, não só não teve qualquer intervenção na conformação do objeto processual, como se fez valer dessa mesma qualidade para ter um acesso privilegiado à actividade desenvolvida pelos demais intervenientes processuais, que de outro modo lhes estaria vedado, com o único propósito de suportar o desenvolvimento de peças jornalísticas acerca dos factos em causa nos autos e dos actos processuais aqui praticados.

9.º - A decisão recorrida identifica um procedimento continuado, constatado em acta e censurado em diversas diligências, que se traduziu na utilização da presença em Tribunal para fazer passar para fora, em direto, via diversos meios de comunicação social, o relato dos depoimentos e interrogatórios ocorridos.

10.º - Entendemos que a exigida vinculação processual subsiste, mesmo que o assistente se decida por uma estratégia de inactividade processual, mas deve, ainda assim, revelar um interesse na causa processualmente legítimo - que pode até ser autónomo e divergente do Ministério Público, ainda que a ele se tenha de subordinar.

11.º - Não é processualmente legítimo que esse interesse próprio, exigido aos assistentes, se reconduza aos inerentes ao exercício da profissão de jornalista.

12.º - Se se puder concluir que o assistente não utiliza as suas prerrogativas para a defesa de um interesse processualmente relevante, então podemos afirmar estarmos perante um exercício abusivo do estatuto e das faculdades reconhecidas ao assistente.

13.º - É certo que a utilização de uma audiência como fonte de informação jornalística é uma contingência da produção de justiça numa fase processual de total publicidade, caso do julgamento, mas, por alguma razão, a fase da produção de prova em sede de instrução não tem essa natureza pública.

14.º - A produção de peças jornalísticas com base no que se assistiu numa audiência de produção de prova reservada a intervenientes processuais, representa um desvio a um princípio de contenção intra processual que se

entendeu estabelecer para uma fase na qual o objeto do processo não está sequer definido.

15.º - Conforme decorre do disposto no art. 88.º-1 do Cod. Processo Penal, mesmo a narração circunstanciada do teor de actos processuais, caso das audições realizadas em sede de instrução, não é permitida para os casos em que a diligência decorra sem ser permitida a assistência do público em geral.

16.º - A decisão recorrida reconhece o facto público e notório de estarem a ser relatados, de forma detalhada, em direto, na comunicação social, o conteúdo de interrogatórios e de depoimentos de testemunhas prestados em sede de instrução.

17.º - Os assistentes, tal como os demais intervenientes processuais, foram alertados para a ilicitude da referida prática de reprodução em direto dos depoimentos, assistiram ao desencadear de denúncias criminais relativas a essas práticas, e não tomaram posição nem emendaram a mão, não podendo agora vir invocar a falta de contraditório quanto ao sancionamento das suas condutas.

18.º - O conceito de abuso de direito, previsto no art.º 334.º do Código Civil, permite considerar como ilegítimo o exercício de uma faculdade processual quando o mesmo exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé ou pelo fim que justifica a atribuição dessa faculdade.

19.º - A continuada utilização ilegítima das faculdades processuais conferidas aos assistentes poderá justificar a revogação de tal estatuto, mas também permitirá a cisão e a eliminação parcial desses direitos processuais, dentro dos tipos de faculdades previstas nas diversas alíneas do art. 69.º-2 do Cod. Processo Penal.

20.º - A revogação integral do estatuto de assistente afigura-se ser uma sanção desproporcionada e desnecessária para o tipo de abuso verificado, até porque se prolonga para fases processuais posteriores e porque as faculdades conferidas aos assistentes podem ser cindidas e limitadas, sem que o conferir do estatuto em si, para aquela pessoa em concreto, tenha que ser revogado. Entendemos assim, que a decisão recorrida apenas merece o reparo da sua limitação, deixando de implicar a revogação absoluta do estatuto de assistente, mas tão só eliminando as faculdades previstas no art. 69.º-2 a) e b) do Cod. Processo Penal.

4. Subidos os autos a este Tribunal da Relação, a Ex.ma Procuradora-Geral Adjunta, na intervenção a que se reporta o artigo 416.º do Código de Processo Penal (diploma que passaremos a designar de C.P.P.), após o seu visto.

5. Foram colhidos os vistos, após o que o processo foi à conferência, cumprindo apreciar e decidir.

II - Fundamentação

1. Dispõe o artigo 412.º, n.º 1, do C.P.P., que a motivação enuncia especificamente os fundamentos do recurso e termina pela formulação de conclusões, deduzidas por artigos, em que o recorrente resume as razões do pedido.

Constitui entendimento constante e pacífico que o âmbito dos recursos é definido pelas conclusões extraídas pelo recorrente da respectiva motivação, que delimitam as questões que o tribunal *ad quem* tem de apreciar, sem prejuízo das que sejam de conhecimento oficioso.

Atendendo às conclusões da motivação de recurso, as questões que se suscitam são as seguintes:

- Violação do princípio do contraditório.

- Admissibilidade legal da decisão de retirar ao recorrente a qualidade de assistente.

2. Elementos relevantes para a decisão

2.1 Por despacho de 27/10/2015, o Mm.º Juiz de Instrução Criminal (J.I.C.) admitiu o ora recorrente como assistente nos autos.

2.2. Em 12/03/2019, o Mm.º J.I.C. proferiu despacho que vedou “o acesso aos actos de instrução por parte dos assistentes/jornalistas” e determinou a não “entrega aos assistentes de cópia de autos de inquirição ou de interrogatório de arguido”.

2.3. Desse despacho recorreu LR , tendo a Relação de Lisboa, por acórdão de 2/10/2019, negado provimento ao recurso (Recurso n.º 122/13.8TELSB-BD.L1).

2.4. Do despacho de 12/03/2019 recorreram também os assistentes FC (Recurso n.º122/13.8TELSB-BE.L1) e SA (Recurso n.º122/13.8TELSB-BF.L1), tendo ambos os recursos obtido provimento por acórdãos de 15/10/2019 e 31/10/2019.

2.5. Todos os mencionados acordãos transitaram em julgado.

2.6. Em 21/11/2019, o Mm.º J.I.C. proferiu o despacho ora recorrido, com o seguinte teor (transcrição):

Por despacho proferido em 12.03.2019, deferiu-se o requerido pelo Ministério Público, vedando o acesso aos actos de instrução por parte dos assistentes/jornalistas., determinando-se ainda a vedação de entrega aos mesmos de cópia de autos de inquirição ou de interrogatório de arguido.

Deste despacho recorreram os assistentes, tendo sido proferido Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15.10.2019, processo n.º 122/13.8TELSB-BE.L1-5, disponível *in* www.dgsi.pt, que concedeu provimento ao recurso interposto pela assistente e revogou a decisão recorrida na parte que a esta diz respeito, por não estar demonstrada, à data da decisão, que a recorrente tinha exorbitado a sua qualidade de assistente.

Nesse acórdão é dito o seguinte: «caso estivesse demonstrado que a assistente assim procedeu, estaríamos perante uma situação de abuso de direito, de acordo com o entendimento retro exposto de utilização do poder contido na estrutura do direito para a prossecução de um interesse que exorbita do fim próprio do direito, o do contexto em que deve ser exercido».

Foi proferido Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 31-10-2019 que concedeu provimento ao recurso interposto pelo assistente SA .

Este acórdão ainda não transitou em julgado e nele é referido o seguinte: «Do que resulta face ao disposto no artº 68º e 69º do CPP e artº 18º da CRP, que os direitos conferidos legalmente não podem ser reduzidos/comprimidos por despachos judiciais, sendo que para o efeito terá de ser prévia e/ou simultaneamente retirada a qualidade de assistente».

Vejam os seguintes dados objectivos os quais mostram-se provados:

Todos os assistentes em causa são jornalistas;

Todos eles, na qualidade de jornalistas, têm escrito peças jornalísticas nos jornais para os quais trabalham (Correio da Manhã, i, Observador), têm participado em programas de televisão onde têm comentado meios de prova, decisões do MP e judiciais proferidas nestes autos.

Nenhum deles acompanhou a acusação, requereu a instrução e durante todo o processo não requereram nenhuma diligência de prova ou juntaram aos autos qualquer prova;

Todos eles apenas têm dirigido requerimentos ao processo com vista à obtenção de informações, cópia de despachos judiciais ou de actos de instrução ou de meios de prova.

O assistente SA , conforme resulta do acórdão de fls. 65973 verso, referiu nas suas alegações de recurso o seguinte;

«Entende o recorrente que colaborar com a investigação judicial em casos de interesse público, como é o caso dos presentes autos, não é incompatível com a profissão de jornalista. Na verdade, o ora recorrente utiliza a sua qualidade de Assistente com objectivo claro e exclusivamente profissional: garantir a obtenção, de forma legal e transparente, de informação consistente e documentada sobre um assunto de indiscutível interesse público».

«De facto, apenas mediante a presença nos actos de instrução é que o recorrente, na qualidade de Assistente, conseguirá relatar, com rigor, um caso de manifesto interesse público».

Daqui resulta, de forma clara e inequívoca, que o assistente em causa admite que o seu propósito ao constituir-se como assistente é ter acesso, como jornalista, à informação e aos elementos do processo.

A fls. 50 do Apenso CS, resulta que o assistente SA , invocando a qualidade de jornalista, veio requerer e foi-lhe autorizada a consulta dos presentes

autos.

A assistente/jornalista FC no dia 28.10.2019, entrou na sala destinada à diligência de Interrogatório do arguido José Sócrates, sem ter sido chamada e desobedecendo às ordens constantes do processo, apenas saindo da mesma após, conforme incidente reportado em cota de fls. 54888, ter sido ser escoltada para fora da sala de diligências acompanhada de agentes da PSP. Consigna-se que ao interrogatório de arguido, realizado nos dias 28 a 31 de Outubro de 2019 e dia 4 de Novembro, assistiram os mandatários dos assistentes/jornalistas, conforme consta do auto.

Nos dias que sucederam (29 a 31 de Outubro de 2019), a assistente dirigiu requerimentos subscritos por si, sem intermédio do seu mandatário, ao processo sobre os quais incidiram os despachos de fls. 54887 e 54947. O assistente SA, na sequência do acórdão relativo à assistente FC veio apresentar requerimento o qual consta a fls. 54819 e sobre o qual incidiu o despacho de fls. 55114.

Conforme despacho constante de fls. 54978 e promoção do MP foi ordenada a extracção de certidão dos autos de interrogatório, em face da informação que os meios de comunicação social Observador e Correio de Manhã estariam a transmitir, em tempo real, o conteúdo do auto de interrogatório, o que indicia que alguém no interior da sala estaria a transmitir essa informação para o exterior.

Conforme consta da informação de fls. 55026, no dia 3-11-2019, na CMTV foram reproduzidas excertos de intercepções telefónicas realizadas no âmbito dos presentes, em violação do disposto no artigo 88º nº 4 do CPP. Nesse programa participaram os jornalistas/assistentes FC e SA.

Conforme despacho de fls. 55026 foi dado conhecimento, nos termos do artigo 242º nº 1 al. a) do CPP, à Exma. Conselheira Procuradora Geral da República. Tendo em conta os dados objectivos acima referidos, conjugando-os entre si e recorrendo à tão falada prova indirecta, indiciária ou por inferência, não resta qualquer dúvida que os jornalistas em causa utilizam o estatuto processual de assistente apenas para acederem, de forma privilegiada, à informação constante no processo. Cumpre referir que a prova indiciária não serve apenas para indiciar ou provar a participação dos arguidos num facto criminoso, serve também para apurar a conduta processual de outros sujeitos processuais. Cumpre apreciar e decidir se, em face destes novos elementos entretanto trazidos aos autos após 12-03-2019, estamos perante abuso de direito da constituição de assistentes por parte dos jornalistas.

Cumpre referir, antes de mais, que no despacho de 12-3-2019 o tribunal apenas se pronunciou quanto ao requerido pelo MP a fls. 53173. Nesse requerimento o MP solicitou que fosse vedada aos assistentes a faculdade de

assistirem a actos de produção de prova, uma vez que se mostrava estar a ser exercida de forma manifestamente desviante da função que lhe é inerente em violação dos normativos processuais penais aplicáveis.

Nos termos do disposto no art.º 68.º, n.º 1, al. e) C.P.P., qualquer pessoa pode-se constituir assistente, nos casos que tratam de crimes contra a paz e a humanidade, tráfico de influência, favorecimento pessoal praticado por funcionário, denegação de justiça, prevaricação, corrupção, peculato, participação económica em negócio, abuso de poder e fraude na obtenção de subsídio ou subvenção, denominados como crimes do interesse público.

As atribuições do assistente, previstas no art.º 69.º C.P.P., indicam que lhe cabe, em colaboração ao MP, intervir no inquérito e na instrução, oferecendo provas e requerendo diligências, deduzir acusação independente daquela do Ministério Público e interpor recurso das decisões que o afectem.

Ou seja, o assistente terá de ter uma posição de participação e colaboração nas investigações e na acusação, sendo requisito imprescindível para a sua legitimidade como parte processual dos autos.

Estatui-se no artigo 68.º do C.P.P., de forma clara e inequívoca quem se pode constituir assistente no processo, mas o sentido da norma só se obtém após a interpretação sistemática e conjugada com o disposto no artigo 69.º do C.P.P. (posição processual e atribuições do assistente).

Afigura-se-nos inclusive que o espírito do legislador ao conferir legitimidade a “qualquer pessoa” para intervir nos autos como assistente, quando estão em causa crimes de interesse público, é o de conferir aos cidadãos a possibilidade de exercerem uma cidadania activa, participativa e de colaborarem com Ministério Público na realização da justiça, e não o de conferir aos jornalistas o acesso a informação contida nos autos ou um interesse de, através de um estatuto privilegiado face aos demais órgãos de comunicação social, obter informação de forma mais rápida e mais fácil.

Aliás, a norma contida na alínea e) do artigo 68.º, n.º 1 do C.P.P., não visa garantir o direito constitucional de acesso à informação, consagrado no artigo 38.º da CRP, mas somente o exercício de uma cidadania activa. Para garantir o direito de acesso às fontes de informação o legislador processual penal consagrou o regime legal previsto nos artigos 88.º e 90.º do C.P.P. e artigo 8.º do Estatuto do Jornalista.

O processo em causa é público, nos termos do artigo 86º nº 1 do CPP, sendo que os jornalistas em causa, tal como os demais, podem, se assim o entenderem, consultar o processo, dentro das regras previstas no artigo 88º do CPP. Cumpre referir que todos os jornalistas que nisso têm manifestado interesse têm consultado o processo, sem necessidade do uso, como tem sido o caso concreto, da figura do sujeito processual assistente. Só no último mês

de Outubro e no presente mês, 11 jornalistas requereram a consulta dos autos e foram autorizados a isso.

É certo que o legislador não proíbe o jornalista, como não veda a qualquer outra profissão em particular, a faculdade de se constituir assistente no âmbito do processo penal quando estão em causa crimes previstos no artigo 68.º, n.º 1, al. e) C.P.P. Mas é certo, também, que o legislador não quis, ao criar a figura do assistente, conferir ao jornalista um acesso privilegiado às fontes de informação contidas no âmbito de um processo-crime em concreto. Admitir esta possibilidade seria colocar em manifesta vantagem os jornalistas que decidem recorrer à figura do assistente, em detrimento daqueles que apenas conservam a sua qualidade de jornalistas. Com efeito, os demais jornalistas terão de recorrer ao regime legal previsto no artigo 88º do CPP para acederem às fontes de informação, ou seja, terão de fazer requerimento aos autos, deslocar-se ao tribunal para consulta de peças processuais e não terão acesso a diligências processuais enquanto, que o jornalista/assistente tem um acesso directo e em primeira mão ao processo, recebendo na sua esfera, via notificação dirigida ao seu advogado, peças processuais, agendamento de diligências, documentos, requerimentos dirigidos pelos sujeitos processuais e a possibilidade assistir a actos de instrução. Admitir essa possibilidade seria, também, como que um convite dirigido a todos os jornalistas para se constituírem assistentes nos processos-crime com relevância mediática o que, como é facilmente perceptível, não foi querido pelo legislador. Imagine-se como seria possível gerir um processo com 50, 100, ou mais, jornalistas assistentes.

Do silêncio da lei não se pode, *rectius* não se deve, pois, extrair como que uma carta em branco para se modificar o conteúdo da função do assistente em processo penal.

Existe inclusive uma deliberação da Comissão da Carteira Profissional de Jornalista (CCPJ), proferida em 3 de Novembro de 2015, em que esta comissão considerou "incompatível" o exercício da profissão de jornalista com a "constituição como assistente em processos penais sobre os quais [se] desenvolva trabalho", uma vez que "a natureza e a função desse sujeito processual, tal como legalmente definidas, comprometem a independência, integridade profissional e dever de imparcialidade desses jornalistas".

Por sua vez, Eurico Reis, Juiz Desembargador e ex-presidente da CCPJ, já muito antes havia contestado tal prática quando, em 2009, disse ao Diário de Notícias que "ao constituir-se como assistente, o jornalista torna-se auxiliar do Ministério Público quando, deontologicamente, está obrigado a uma posição de imparcialidade em relação ao objecto do processo". (in <https://www.dn.pt/arquivo/2009/jornalista-do-publico-assistente-no-processo-1172535.html>).

No mesmo sentido, Conselheiro Henriques Gaspar, in CPP comentado, 2016, 2ª Edição, Almedina p. 220:

«O estatuto material do assistente e a natureza dos interesses que a qualidade e a posição processual se destinam a assegurar nos casos de legitimidade «popular», previstos no artigo 68º nº 1 aliena e) e em disposições de leis avulsas - realização do direito de colaboração com o MP no exercício da acção penal para a realização do interesse público - impedem a apropriação da qualidade quando através da constituição de assistente se pretendem prosseguir outros interesses, fora ou em desvio das finalidades de atribuição de estatuto de sujeito processual; exemplo típico de utilização desviante e em clara situação de abuso de direito (abuso do direito de constituição de assistente) será o caso, de intervenção recente, de jornalistas que requereram a constituição como assistentes utilizando a legitimidade «popular», não com qualquer intenção ou interesse de colaboração com o MP na prossecução das finalidades do processo e da realização da justiça mas apenas com o objectivo de recolha de informação do processo, tentando contornar as regras sobre o segredo de justiça através do acesso que a qualidade de assistente lhe permite, em tais casos, com fundamento em carência dos pressupostos materiais que justificam a qualidade de assistente, em também por ser caso de abuso de direito, não deve ser admitida a intervenção como assistente, ou, se a verificação resultar de comportamento subsequente à admissão, deve ser retirada a qualidade de sujeito processual».

Ou seja, ao permitir-se que qualquer pessoa se constitua assistente em processos relativos a crimes denominados de interesse público, estar-se-á a legitimar quem não tenha interesse pessoal e directo a intervir como assistente nestes processos, possibilitando o recurso abusivo a esta categoria, para prossecução de finalidades que são absolutamente alheias à sua essência, que é a de exercício de uma cidadania activa.

Transcrevendo a posição propugnada por Antonieta Arcoverde Nóbrega, in Revista de Concorrência e Regulação, n.º 29, Janeiro-Março 2017, pp. 201-205, a qual sufragámos na íntegra:

“Na realidade, assistentes que não colaboram com as investigações ou com a acusação, seja requerendo provas ou praticando efetivamente atos processuais, padecem da falta de interesse processual e tornam ilegítima sua posição de sujeito auxiliar da acusação.

(...)

Ao permitir o ingresso do jornalista no processo como assistente, não se pode retirar dele o exercício de suas funções laborais, presumindo-se, então, que utilizará as informações ali colhidas para divulgá-las, como é imanente à sua atividade. Essa divulgação precipitada, no entanto, poderá prejudicar a

fidedignidade da prova a ser produzida, perturbar a serenidade dos sujeitos processuais e obstar o bom andamento do processo.

(...)

Nesse ponto, há de se convir que mais uma vez a habilitação do jornalista, profissional que tem a notícia como matéria-prima e sua recolha e divulgação como finalidade laboral, não se coaduna com as obrigações impostas ao assistente no art. 69.º CPP, que somente comporta as exceções expressamente previstas em lei. Demais disso, no momento em que se constitui assistente no processo, o jornalista passa a ser acusador, afastando-se da imparcialidade que deveria ter para noticiar o fato, segundo a deontologia e o estatuto da sua profissão⁶⁵, a fim de garantir a qualidade e a isenção da informação que leva ao público e cumprir o relevante papel social de seu ofício.

Sabe-se que a fiscalização recíproca entre os órgãos de soberania dispostos no art. 110.º ss., CRP e, até mesmo na estrutura interna dos Tribunais, entendendo-se como tal todo o sistema de justiça não somente da magistratura, mas também do MP e dos advogados, com acompanhamento mediato da sociedade, têm perfeitas condições de realizar o controle da administração da justiça, não havendo qualquer necessidade fiscalização direta dos jornalistas assistentes nos processos criminais, para garantir essa transparência.

Aliás, conforme multimencionado, a atuação dos jornalistas nos processos, muito mais que oportunizar transparência da administração da justiça, a tem prejudicado, ante a instabilidade criada a partir da divulgação de notícias que nem sempre refletem a realidade processual. Frise-se, as liberdades de imprensa ou crónica, expressão e informação são pilares da democracia, e engrandecem a atividade do jornalista, que, no entanto, não tem qualquer função a desempenhar no processo penal.

Não se pode permitir que o processo se torne mera fonte de notícia para qualquer dos seus sujeitos. Diante de tudo isso, percebe-se que a intervenção de jornalistas como assistentes, ao invés de servir como auxiliar na persecução criminal, consubstancia-se em fator de perturbação processual, eis que não se reveste da objetividade e da imparcialidade que devem informar o processo penal.”

Nos termos do artigo 334º do Código Civil, há abuso de direito quando o titular deste exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.

Ora, é um facto público e notório que têm sido relatados, de forma detalhada, na comunicação social, em particular pelos meios de comunicação social dos quais os assistentes trabalham, Correio da Manhã, Observador, i e Sol o conteúdo de interrogatórios e de depoimentos de testemunhas prestados em

sede de instrução.

Não resta qualquer dúvida, aliás como assumido de forma honesta e transparente, pelo assistente SA , que os assistentes em causa não pretendem praticar actos processuais ou colaborar com o Ministério Público. O que os mesmos pretendem é um acesso, que é legítimo e saudável, à informação, só que para isso existe uma norma legal específica que é o regime previsto no artigo 88º do CPP e não através da figura do assistente.

Cumprir referir, também, que a presença dos mesmos, com os sucessivos requerimentos dirigidos ao processo, tem sido um factor de perturbação dos autos.

Porque o Código Civil consagrou a concepção objectivista do abuso de direito, não se exige, por parte do titular do direito, a consciência de que, ao exercer o direito, está a exceder os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito, bastando que, objectivamente, esses limites tenham sido excedidos de forma manifesta e grave - cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 12/10/2010, in www.dgsi.pt/jtrg.

Haverá abuso de direito, segundo o critério proposto por Coutinho de Abreu, "quando um comportamento aparentando ser exercício de um direito se traduz na não realização dos interesses pessoais de que esse direito é instrumental e na negação de interesses sensíveis de outrem" (Abuso de Direito, p. 43).

Em suma, não resta qualquer dúvida que a intervenção/actuação dos assistentes/jornalistas nos presentes autos limitou-se à recolha de informação contida no processo, num acesso privilegiado aos autos e às diligências de instrução, o que revela, além de padecerem de falta de interesse processual, ilegítima a sua posição de sujeito auxiliar da acusação, numa clara subversão da figura e posição processual atribuídas ao assistente, o que configura, em nosso entender, clara falta de interesse em agir e um verdadeiro abuso de direito.

Deste modo e seguindo de perto o ensinamento do Senhor Conselheiro do STJ, Henriques Gaspar, na citação acima referida, demonstrada que se mostra a carência dos pressupostos materiais que justificam a qualidade de assistente e por estarmos perante um caso de abuso de direito, retira-se a qualidade a qualidade de sujeito processual de assistente aos jornalistas em causa.

Face a todo o supra exposto, por falta de interesse em agir e verdadeiro abuso de direito na posição processual e atribuições de assistente, retira-se a FC , LR e SA a qualidade de assistente nos presentes autos.

Notifique os assistentes, o MP e os arguidos.

(...)

3. Apreciando

O recorrente foi admitido como assistente nos autos em 27/10/2015, ao abrigo do estabelecido na alínea e), do n.º 1, do artigo 68.º, do C.P.P., segundo a qual “podem constituir-se assistentes no processo penal (...) qualquer pessoa nos crimes contra a paz e a humanidade, bem como nos crimes de tráfico de influência, favorecimento pessoal praticado por funcionário, denegação de justiça, prevaricação, corrupção, peculato, participação económica em negócio, abuso de poder e de fraude na obtenção ou desvio de subsídio ou subvenção.”

Por via desta norma permite-se a qualquer pessoa, quanto a determinadas categorias de crimes, denominados “sem vítima”, como os elencados, que se constitua assistente, tendo assim intervenção no processo penal.

Como se assinala no acórdão desta Relação, de 15/10/2019 (Recurso n.º122/13.8TELSB-BE.L1, que o relator do presente subscreveu como adjunto), o estabelecido no aludido normativo:

« (...) não pode ser interpretado isoladamente, antes em conjugação com o plasmado no artigo 69.º, do CPP, segundo o qual, o assistente, ainda que sendo um sujeito processual, tem a posição de colaborador do Ministério Público, a cuja actividade subordina a sua intervenção, mais até quando deduzida foi a acusação pública, com as excepções que a lei determina.

Daí que, o escopo que a lei visa quanto à constituição de assistente quando em causa está algum dos crimes catalogados na dita alínea e), seja o de proporcionar o exercício de uma “cidadania activa” em colaboração com o Ministério Público e não quaisquer outros propósitos de natureza iminentemente subjectiva, como seja o de mais fácil obtenção de informação pelo assistente para ser utilizada na sua actividade profissional. No caso do jornalista, para a usar em peças jornalísticas relativas a matéria constantes dos autos e seus intervenientes.

E, não se trata de sindicar se uma constituição de assistente com esse propósito é deontologicamente reprovável ou não, se eventualmente viola deliberação do plenário da Comissão da Carteira Profissional de Jornalista ou o Estatuto do Jornalista - pois tal não é da competência do Juiz de Instrução - antes de saber se a actuação do assistente se desenvolve de acordo com o fim para que a norma admite a constituição como tal.»

Mais adiante:

« (...) o assistente tem o direito de intervir no processo, não está, porém, obrigado a fazê-lo e muito menos de acordo com o juízo de oportunidade ou a vontade do Magistrado do Ministério Público titular do processo (ou do Juiz de Instrução Criminal) porquanto a subordinação não impede que face aquele tenha autonomia.

Elucida o Conselheiro Henriques Gaspar, como de forma curial trazido à

colação foi pela 1.^a instância, que “o estatuto material do assistente e a natureza dos interesses que a qualidade e a posição processual se destinam a assegurar nos casos de legitimidade «popular», previstos no artigo 68.^o n.^o 1 aliena e) e em disposições de leis avulsas - realização do direito de colaboração com o MP no exercício da acção penal para a realização do interesse público - impedem a apropriação da qualidade quando através da constituição de assistente se pretendem prosseguir outros interesses, fora ou em desvio das finalidades de atribuição de estatuto de sujeito processual; exemplo típico de utilização desviante e em clara situação de abuso de direito (abuso do direito de constituição de assistente) será o caso, de intervenção recente, de jornalistas que requereram a constituição como assistentes utilizando a legitimidade «popular», não com qualquer intenção ou interesse de colaboração com o MP na prossecução das finalidades do processo e da realização da justiça mas apenas com o objectivo de recolha de informação do processo, tentando contornar as regras sobre o segredo de justiça através do acesso que a qualidade de assistente lhe permite, em tais casos, com fundamento em carência dos pressupostos materiais que justificam a qualidade de assistente, em também por ser caso de abuso de direito, não deve ser admitida a intervenção como assistente, ou, se a verificação resultar de comportamento subsequente à admissão, deve ser retirada a qualidade de sujeito processual” - em Código de Processo Penal Comentado, 2016, 2.^a Edição Revista, Almedina, pág. 220.

De acordo com estabelecido no artigo 334.^o, do Código Civil, “é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”.

O abuso de direito configura-se como um princípio fundamental da ordem jurídica, perspectivada na sua unidade - daí a sua aplicação transversal a todos os ramos do direito, ainda que o seu conceito seja dado a conhecer no Código Civil - traduzindo-se em que o exercício dos direitos tem limites, pelo que a titularidade de um direito não confere um complexo de poderes absolutos inerente ao seu exercício.

“Por um lado, o exercício dos direitos está limitado pela boa-fé e pelos bons costumes, e, por outro lado, pelas finalidades de natureza económica e social subjacentes à conformação desse direito” - cfr. Acórdão do STJ de 09/09/2015, Proc. n.^o 499/12.2TTVCT.G1.S1, consultável em www.dgsi.pt.

E ainda reportando-se ao entendimento de Pires de Lima-Antunes Varela, diz-nos o mesmo aresto que “a nota típica do abuso do direito reside, por conseguinte, na utilização do poder contido na estrutura do direito para a prossecução de um interesse que exorbita do fim próprio do direito, o do

contexto em que ele deve ser exercido”.»

Em 12/03/2019, o Mm.º J.I.C. proferiu despacho que vedou “o acesso aos actos de instrução por parte dos assistentes/jornalistas” e determinou a não “entrega aos assistentes de cópia de autos de inquirição ou de interrogatório de arguido”.

Desse despacho recorreu LR, tendo a Relação de Lisboa, por acórdão de 2/10/2019, *negado provimento* ao recurso (Recurso n.º 122/13.8TELSB-BD.L1), *mantendo*, por conseguinte, a decisão recorrida nos seus precisos termos.

Por despacho de 21/11/2019, o Mm.º J.I.C. decidiu retirar ao recorrente a qualidade de assistente no processo.

Este despacho está minimamente fundamentado na apresentação das suas razões de facto e de direito, sendo certo que não devemos confundir ausência de fundamentação com uma fundamentação que não convença o seu destinatário quanto ao bem fundado dessas razões.

Porém, quando o Mm.º J.I.C. decidiu retirar ao recorrente a qualidade de assistente no processo, agiu de forma sancionatória, por entender que se verificava “carência dos pressupostos materiais que justificam a qualidade de assistente e por estarmos perante um caso de abuso de direito”.

A nosso ver, a decisão recorrida, sendo prejudicial para o recorrente por consistir na aplicação de uma verdadeira *sanção* em consequência de uma conduta processual que o Mm.º J.I.C. considerou censurável, qualificando-a como *abuso de direito*, não podia ser decidida sem que o seu destinatário – o ora recorrente – tivesse a possibilidade de ser ouvido quanto à mesma, direito processual que corresponde à esfera irreduzível do contraditório, garantia inscrita no direito a um processo equitativo consagrado no artigo 20.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa.

Assim tem entendido o Tribunal Constitucional em relação, por exemplo, à aplicação de taxa sancionatória excepcional ou da sanção prevista em caso de litigância de má fé, como se alcança dos seus Acórdãos n.ºs 440/94, 103/95, 357/98, 289/2002 e 652/2017, com argumentação que se transpõe, sem dificuldade, para casos como o presente.

É assim porque o *princípio do contraditório*, com assento constitucional, impõe que seja dada a todo o participante processual oportunidade de ser ouvido e de expressar as suas razões antes de ser tomada qualquer decisão que o afecte nos seus direitos, designadamente, que seja dada ao *acusado* a efectiva possibilidade de contrariar e contestar as posições que lhe são imputadas.

In casu, a aplicação de uma sanção tão drástica como a que foi decidida e aplicada teria de ser precedida, em homenagem aos direitos de defesa e de

contraditório contidos no direito a um processo equitativo, da prévia audição do ora recorrente em termos de este poder alegar o que tivesse por conveniente quanto aos factos e quanto àquela sanção, prevista como possível. Dos autos não resulta que esse exercício do contraditório tenha sido concretamente facultado ao recorrente.

Acresce o seguinte:

O despacho recorrido sanciona o recorrente por considerar existir da sua parte “falta de interesse em agir” e “abuso de direito”, mas sem que, do texto da decisão, resulte a imputação concretizada ao recorrente de qualquer conduta em que se consubstancie a alegada “falta de interesse” e invocado “abuso”, justificativos da sanção aplicada.

Realmente, são mencionadas algumas condutas dos assistentes SA e FC , mas quanto ao ora recorrente nada se diz de concreto, fazendo-se um juízo genérico sobre a ausência de intervenção processual dos vários assistentes, imputando a todos eles, de forma global e não individualizada e concreta, a falta de interesse em agir e o abuso de direito, o que parece ter como substrato, aliás, o entendimento de que o recorrente, por ser jornalista, não poderia constituir-se assistente no processo.

Atente-se, outrossim, que ao ora recorrente, por despacho de 12/03/2019 do Mm.º J.I.C., foi vedado o acesso aos actos de instrução, e bem assim foi decidida a não entrega ao mesmo de cópia de autos de inquirição ou de interrogatório de arguido, o que foi confirmado por acórdão de 2/10/2019 desta Relação de Lisboa (Recurso n.º 122/13.8TELSB-BD.L1), razão por que não se vislumbra - nem é concretamente indicado - em que se traduziu, após aquele despacho, o exercício abusivo do direito por parte do recorrente. Assim, seja por falta do contraditório, seja porque o despacho recorrido, relativamente ao recorrente, não contém a indicação de elementos concretos que permitam sequer indiciariamente demonstrar o “abuso de direito” e a falta “de interesse em agir” que lhe são genericamente imputados, tal despacho não pode subsistir.

Face ao exposto, cumpre conceder provimento ao recurso.

III- Dispositivo

Por todo o exposto, acordam os Juízes da 5.ª Secção desta Relação de Lisboa em conceder provimento ao recurso interposto por LR , revogando a decisão recorrida na parte que a este diz respeito.

Sem tributação.

Lisboa, 13 de Outubro de 2020

Jorge Gonçalves
Carlos Espírito Santo