

A TESTEMUNHA EM PROCESSO PENAL

No processo penal em Portugal qualquer pessoa, por interesse próprio ou por ser indicada e chamada, pode vir a ter *intervenção judiciária* nas suas várias fases (inquérito, instrução, julgamento, recurso ou execução) seja como sujeito ou como mero participante ou interveniente processual.

São *sujeitos processuais* quem compõe o Tribunal, a saber, em sentido estrito, o Tribunal (Tribunal de Júri, Tribunal Colectivo ou Tribunal Singular), ou seja, três juízes ou magistrados judiciais e juízes togados ou jurados, membros efectivos e suplentes, ou juiz singular, respectivamente; magistrados do Ministério Público, arguido, assistente ou as partes civis, demandantes ou demandados civis, e, nestes três últimos casos, acompanhados pelos respectivos representantes, advogados, patrono, defensor ou mandatário, constituído ou nomeado oficiosamente.

São, por seu turno, *meros participantes ou intervenientes processuais*, entre outros, peritos, consultores técnicos, testemunhas e demais intervenientes accidentais.

De todos os intervenientes processuais é a testemunha a figura mais usual, ancestral e conhecida, e de que a máquina judiciária não prescinde, a ponto de se considerar o meio de prova mais relevante, pelo menos em termos sistemáticos, subsidiários, estatísticos e, até, de senso comum.

A testemunha tem que ser convocada (artigo 112º do CPP), mas não se exige notificação pessoal (artigo 113º do CPP), basta que se comprove que lhe foi dado conhecimento da diligência.

Como *meio de prova a testemunha* é ouvida, sobretudo nas fases preliminares, de inquérito e de instrução, e também na fase nobre do processo, precisamente a audiência de julgamento.

Nada impede, porém, que nas fases de recurso, recurso de decisão, sentença ou acórdão final para o Tribunal da Relação, ou de execução de penas, se lance mão da *inquirição de testemunhas*, mas é, embora legalmente permitida, situação muito menos frequente.

Por facilidade de compreensão iremos abordar a natureza e o regime da *prova testemunhal no âmbito da audiência de julgamento*.

A audiência de julgamento tem um rito próprio que depende dos normativos e da prática.

O *Tribunal* pode ordenar e dirige a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento entenda necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa (artigo 340.º n.º 1 do CPP) e, portanto, também, a inquirição de testemunhas, podendo interromper e pedir esclarecimentos a todo o tempo.

Na generalidade dos processos, a *produção de prova* inicia-se com as declarações dos arguidos, seguindo-se a demais produção de prova indicada pelo Ministério Público, pelos assistentes e pelos eventuais lesados, finalizando-se com a produção de prova apresentada pelos arguidos e eventuais responsáveis civis (artigo 341.º do CPP); demais produção de prova que - no âmbito da prova pessoal, excluída pois a documental, normalmente pré-constituída - é essencial ou quase exclusivamente a inquirição de testemunhas, até porque são ainda raros os pedidos de esclarecimentos orais a peritos e a consultores técnicos.

Ou seja, as *testemunhas indicadas pela acusação pública* (e eventualmente nas acusações particulares) começarão, normalmente, a ser inquiridas pelo Ministério Público, seguindo-se depois a intervenção do assistente e a do demandante civil e, só por fim, a do arguido e a do demandado civil, estes por intermédio, claro, dos seus advogados constituídos ou nomeados. Já nas testemunhas de defesa (ou do demandado civil) o primeiro a inquirir é o advogado de defesa (ou do demandado civil) e depois os demais sujeitos.

A testemunha é inquirida sobre *factos de que possua conhecimento directo e que constituam objecto de prova* (artigo 128.º n.º 1 do CPP) e o depoimento é um acto pessoal que não pode, em caso algum, ser feito por intermédio de procurador (artigo 138.º n.º 1 do CPP).

Há, pois, desde logo estas duas limitações legais, mas *o juízo interpretativo ou decisório relativo a estes limites está, na prática, subtraído às testemunhas*.

A primeira limitação é a da exigência de pessoalidade e, conseqüentemente, a da *inutilidade, por inadmissibilidade, do depoimento indirecto* (artigo 129.º do CPP), exigindo-se da testemunha um relato presencial, isto é, que tenha na sua origem uma percepção, visualização, audição, sempre directa e sem mediador humano.

A segunda limitação é a da *circunscrição do depoimento da testemunha ao objecto da prova*, objecto que é muito amplo, pois que serão todos os factos essenciais e circunstanciais, bem como todo o contexto e ambiente, que resultam do complexo de alegações fácticas contantes do libelo acusatório (acusação ou pronúncia), das eventuais acusações particulares, das contestações e, ainda, dos pedidos civis e contestações civis, se as houver.

Corolários destas limitações são a irrelevância do testemunho de ouvir dizer, embora se possa, de algum modo, relevar tal facto se for indicada e identificada a fonte e depois ouvida a mesma que confirme o relato, bem como a possibilidade que tem o juiz ou o Tribunal, na condução dos trabalhos, de não admitir que sejam colocadas determinado tipo de questões concretas, por qualquer sujeito processual, que se mostrem impertinentes ou demonstrem completamente estranhas ao objecto do processo e inúteis às finalidades da produção de prova.

E, assim (artigo 138.º n.º 2 do CPP), às testemunhas não devem ser feitas perguntas sugestivas ou impertinentes, nem quaisquer outras que possam prejudicar a espontaneidade e a sinceridade das respostas e (artigo 138.º n.º 3 do CPP parte inicial) a inquirição deve incidir, primeiramente, sobre os elementos necessários à identificação da testemunha, sobre as suas relações de parentesco e de interesse com o arguido, o ofendido, o assistente, as partes civis e até com outras testemunhas, bem como sobre quaisquer circunstâncias relevantes para avaliação da credibilidade do depoimento.

Seguidamente (artigo 138.º n.º 3 parte final do CPP), se for obrigada a juramento, a testemunha deve prestá-lo, após o que depõe nos termos e dentro dos limites legais.

Em síntese, a testemunha é inicialmente inquirida, pelo Tribunal, sobre a sua identificação, pelas suas relações pessoais, familiares e profissionais com os participantes no processo e pelo seu interesse na causa e depois sujeita a *interrogatório directo* e a *contra interrogatório* pelos demais sujeitos processuais, como vimos supra (artigo 348 n.º 3 e n.º 4 do CPP) e também, no final, pelo Tribunal, por moto próprio ou por via de *pedidos de esclarecimentos*, se ainda subsistirem dúvidas, sobre toda a factualidade directa e indirecta discutida em juízo e sobre o conteúdo ou alcance do seu próprio relato aí prestado considerado por si só ou em comparação com os demais documentos e relatos já efectuados.

É excepcionalmente admissível, oficiosamente ou a requerimento, (artigo 146º n.ºs 1 e 3 do CPP) *acareação* entre co-arguidos, entre o arguido e o assistente, entre testemunhas ou entre estas, o arguido e o assistente, isto sempre que houver contradição entre as suas declarações e a diligência se afigurar útil à descoberta da verdade.

A entidade que presidir à diligência, após reproduzir as declarações, pede às pessoas acareadas que as confirmem ou modifiquem e, quando se mostre necessário, que contestem as das outras pessoas, formulando-lhes em seguida as perguntas que entender convenientes para o esclarecimento da verdade (artigo 146º n.º 4 do CPP), podendo seguir-se um confronto directo.

Pode também a testemunha (embora nos termos do artigo 356º do CPP) ser confrontada com o seu próprio depoimento na fase de inquérito ou de instrução.

Em suma, incumbem à testemunha os deveres de se apresentar e de se manter à disposição do Tribunal, de prestar juramento legal, de obedecer às suas indicações quanto ao modo de prestar depoimento e finalmente de responder com verdade às perguntas formuladas (artigo 132.º n.º 1 do CPP).

E, para tal, a testemunha pode fazer-se acompanhar de apontamentos ou notas com o propósito de auxiliar o seu depoimento, mas terá que pedir autorização para as consultar, e, nesse caso, pode o tribunal em plena audiência ordenar a apreensão desses apontamentos.

Quem tenha capacidade para ser testemunha, seja regularmente convocado para o acto e pretenda ser inquirido pela autoridade competente não pode faltar ou recusar prestar o seu depoimento (parte inicial do artigo 131.º n.º 1 do CPP), salvo, claro, quando estiver impedido ou, então, quando tal possibilidade de recusa esteja prevista na lei (parte final do artigo 131.º n.º 1 do CPP).

Se a testemunha não comparecer, não apresentar previamente razão e prova do impedimento e não lhe for justificada a falta pode ser multada e, no limite, ser detida para o cumprimento do seu dever (artigos 116º e 117º do CPP).

Estão *impedidos de depor como testemunhas* (artigo 133º, n.º 1 do CPP) o arguido e os co-arguidos no mesmo processo ou em processos conexos, enquanto mantiverem aquela qualidade; as pessoas que se tiverem constituído

assistentes, a partir do momento da constituição; as partes civis; e os peritos, em relação às perícias que tiverem realizado.

Podem desde logo apresentar *recusa a depor como testemunhas* (artigo 134º, n.º 1 do CPP) os descendentes, os ascendentes, os irmãos, os afins até ao 2.º grau, os adoptantes, os adoptados e o cônjuge do arguido ou quem tiver sido cônjuge do arguido ou quem, sendo de outro ou do mesmo sexo, com ele conviver ou tiver convivido em condições análogas às dos cônjuges, relativamente a factos ocorridos durante o casamento ou a coabitação.

Só excepcionalmente há *direito ao silêncio*, na vertente do *nemo tenetur*, e isto porque a testemunha não é obrigada a responder a determinadas perguntas se e quando alegar que da sua resposta pode resultar a sua responsabilização criminal (artigo 132º n.º 2 do CPP); pois se, como testemunha, mentir em tribunal pode vir a ser condenada até 5 anos de prisão pelo crime de falsidade de depoimento (artigo 360º do CP).

Para, nestes casos, exercer o direito, bastará dizer: “*entendo que da resposta à sua pergunta pode resultar a tentativa de me responsabilizar criminalmente e por isso pretendo exercer o meu direito ao silêncio*”.

Por outro lado (artigo 135º, n.º 1 do CPP), 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.

Por exemplo, todos os *membros dos órgãos de administração ou de fiscalização das instituições de crédito*, assim como os seus colaboradores, mandatários, comissários e pessoas que prestem serviço a título ocasional ou permanente (artigo 78.º n.º 1 do RGICSF), não podem revelar ou utilizar informações sobre factos ou elementos respeitantes à vida da instituição ou às relações desta com os seus clientes cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços, sob pena de cometerem crime de violação de segredo (artigo 195º do CP).

Não se define minimamente o escopo do *sigilo bancário*, desde logo o que seja *facto ou elemento respeitante à vida da instituição* (mas, na nossa opinião, serão sempre ou segredos de indústria ou de negócio ou factos ou elementos que possam gerar directa ou indirectamente possibilidade de intromissão na vida privada), mas refere-se que (artigo 78.º n.º 2 do RGICSF), quanto às matérias abrangidas pelo segredo bancário, estão, designadamente, os nomes dos clientes, as contas de depósito e seus movimentos e quaisquer outras operações bancárias.

No âmbito de um processo penal, os factos e elementos cobertos pelo dever de segredo só podem ser revelados às autoridades judiciais, pela via processual prevista e há normas especiais para determinados tipos de crime, mormente para os mais gravosos e para a fase de investigação, situação que não tratamos aqui.

Assim, nestes e naqueles casos, mas sempre num julgamento, se se concluir pela legitimidade da escusa (artigo 135º n.º 3 do CPP), só 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.

Mas suscitada esta quebra, decidida sempre e *a posteriori* pelo tribunal superior, ela só pode ocorrer quando 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, sendo que a intervenção apenas é suscitada ou decidida pelo tribunal, oficiosamente ou a requerimento.

Finalmente, quando exista segredo de funcionário ou segredo de Estado (artigos 136º, n.º 1 e 137º, n.º 1 do CPP), respectivamente, os funcionários não podem ser inquiridos sobre factos que constituam segredo e de que tiverem tido conhecimento no exercício das suas funções e as testemunhas não podem ser inquiridas sobre factos que constituam segredo de Estado, podendo também estas, sendo o caso, invocar escusa.

Concretizando, o *incidente da escusa*, designadamente o incidente de escusa baseado na invocação de segredo bancário, tem normalmente duas fases.

Uma primeira fase que consiste na intervenção que fará o tribunal onde se está a prestar depoimento e em que se afere da questão da *legitimidade da escusa*. Isto é, se o tema de prova e a resposta que se quer obter consubstancia informação que está protegida pelo âmbito do sigilo bancário. Se sim, o Tribunal da primeira instância decide que a escusa é legítima.

E só é ilegítima a escusa quando o seu requerente não exerce profissionalmente uma daquelas referidas funções, quando os factos não foram conhecidos no exercício da profissão ou quando o âmbito de protecção da norma de segredo não está preenchido.

Então, havendo ainda assim interesse na prestação desse depoimento, ter-se-á que obstar à continuação da diligência e sustar a sua prestação imediata, e, numa segunda abordagem, se for entendido lançar mão do incidente de quebra do sigilo (artigo 135º do CPP), fundamentar o pedido de quebra, sujeitando-o ao contraditório, sendo que só o tribunal superior será competente para decidir sobre a *justificação da escusa* em processo que corre por apenso próprio e autónomo.

Qualquer destas decisões, do tribunal de primeira instância (quanto à legitimidade da escusa) e do tribunal superior (quanto à justificação da quebra), admite recurso e, no nosso humilde entendimento (artigos 399º e ss. do CPP), recurso a subir imediatamente, em separado e com efeito suspensivo.

Para o cabal e pronto exercício efectivo destas prerrogativas e para o informado e estrito cumprimento destes deveres, a testemunha tem alguns direitos de protecção e de informação (artigos 134º nº 2 e 349º do CPP), as autoridades judiciárias têm um dever de lealdade e, à testemunha, é-lhe sempre permitido ser pessoalmente acompanhada e prontamente aconselhada por advogado (artigos 20º nº 2 da CRP e 132º nº 4 do CPP).

Isto é, a testemunha pode fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer entidade sempre que tenha que prestar depoimento e o advogado da testemunha, estando presente, pode informá-la, quando e sempre que entender necessário, dos direitos e deveres que ela tem, mas não pode intervir na condução ou na prestação da inquirição.

Finalmente, apesar das regras de produção do prova, pode o Tribunal a todo o tempo interromper e avocar a condução do interrogatório ou, até, mandar passar certidão de documento ou de depoimento, oficiosamente ou a

requerimento de algum dos sujeitos processuais, designadamente para, em processo novo ou já existente, mas autónomo, investigar algum crime de falsidade de declarações ou mesmo outro crime que não faça parte do objecto do processo e que se entenda indiciado do decurso da produção de prova, em geral, e do depoimento prestado, em particular.

Carlos Pinto de Abreu