

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 562/18.6T9EVR.E1

Relator: GOMES DE SOUSA

Sessão: 25 Outubro 2022

Votação: UNANIMIDADE

CARTA ROGATÓRIA **PROVA TESTEMUNHAL**

AUDIÇÃO DE TESTEMUNHAS **DIREITOS DE DEFESA DO ARGUIDO**

ATOS INÚTEIS

Sumário

I. Anuiu-se ao pedido de envio de Carta Rogatória ao Brasil para inquirição de testemunhas, de acordo com o artigo 1.º, n.º 2, al. d) da Convenção de Auxílio Judiciário em Matéria Penal entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa.

II. O cumprimento das Carta Rogatórias é feito segundo as normas do Estado de Execução, como é princípio geral aplicável a todos os casos de cooperação judiciária internacional e também da referida Convenção CPLP.

II. A rogatória enviada à Justiça brasileira veio devolvida sem cumprimento total - obtida a notificação de uma só das duas testemunhas, mas sem a inquirição de qualquer delas. Mostrando os autos que a pendência em Portugal de processos crime contra elas motiva a sua recusa de prestar depoimentos, devendo, por isso, considerar-se que foram realizadas as diligências possíveis.

IV. E daí decorre ter sido observado, na medida possível, o direito de defesa dos arguidos, o qual se mostra naturalmente limitado pela admissibilidade, relevância jurídica e necessidade dos meios de prova em causa (artigos 124.º e 340.º, n.ºs 1 e 3 CPP).

V. Constatada a impossibilidade da obtenção da pretensão probatória, a repetição da rogatória revela-se ato inútil e por isso não se deverá realizar, tal não impedindo que os arguidos possam - designadamente por apresentação das testemunhas - produzir a prova que pretendem em audiência de julgamento.

Texto Integral

Acordam, em conferência, na Secção Criminal do Tribunal da Relação de Évora:

A - Relatório

Nos autos de processo Comum em Tribunal Singular supra numerados que corre termos no Tribunal da Comarca de Portalegre - Elvas - Criminal (Local), em que são arguidos AA, BB e G... Lda. por despacho da M^a Juíza foi decidido indeferir o reenvio de nova Carta Rogatória para o

*

Inconformados, os arguidos interpuseram recurso do referido despacho, com as seguintes conclusões:

A - Os Arguidos arrolaram as testemunhas CC e DD em sede de Contestação que, atendendo já não estarem em Portugal, requereu-se a audição das mesmas por carta rogatória;

B - O requerimento de audição das testemunhas CC e DD por carta rogatória foi deferida por douto Despacho de 04/12/2019 com a referência Citius n. ...25.

C - Porquanto, a audição das testemunhas CC e DD são imprescindíveis para a garantia de defesa dos Arguidos devendo somente com o cumprimento da carta rogatória à produção da restante prova em sede de Julgamento;

D - O Tribunal "a quo" considerou "cumprida" (a utilização das aspas na palavra cumprida é do próprio Tribunal "a quo") quando na verdade não foram ouvidas as testemunhas CC e DD;

F - Ora, a carta rogatória proveniente do Ministério Público ... refere que as testemunhas, apesar de notificadas em terceira pessoa e não terem comparecido para ser ouvidas, são atualmente identificáveis pois "têm paradeiro conhecido e são perfeitamente conhecidas pelas autoridades brasileiras no «município .../....

G - As autoridades brasileiras colocam "em cima da mesa" a "condução coerciva venha a ser adotada providência mais drástica, a fim de assegurar o cumprimento da solicitação emanada da corte lusitana.";

H - A audição das testemunhas CC e DD é, para a defesa, imprescindível para a descoberta da verdade, é legal, não ofende as normas processuais, é fundado, pertinente, não sendo dilatória, sendo que se tal não for verdadeiramente "cumprida" pode cercear a apreciação do mérito da

pretensão deduzida com base na verdade material, SOB PENA DE INVALIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS SUBSEQUENTES, conforme se poderá concluir do Acórdão do Tribunal de Évora de 23-02-20 II do processo 13 18/06... I!

T - Consequentemente, os Arguidos G... Lda., AA e BB entendem que estão a ser violados direitos fundamentais quanto à prova dos mesmos com o incumprimento da carta rogatória, bem como as norma processuais, nomeadamente: Art. 32º do CRP e Art.s 60º, 124º e 315º do CPP;

J - Pelo exposto, as Recorrentes devem ver o De pacho recorrido revogado e substituído por outro que determine a insistência do cumprimento total da carta rogatória de audição das testemunhas CC e DD, sob pena de invalidade de todos os atos processuais subsequentes!

Deve o presente recurso ser julgado procedente por provado, revogando-se o Despacho recorrido substituindo-se por outro que determine a insistência do cumprimento total da carta rogatória de audição das testemunhas, assim se fazendo JUSTIÇA!

*

A Digna magistrada do Ministério Público respondeu nos seguintes termos:
«O Ministério Público concorda e adere na íntegra aos fundamentos apresentados pela Defesa dos arguidos nas suas douts alegações de recurso, promovendo que ao mesmo seja dado provimento.»

*

Nesta Relação, o Exm^o Procurador-geral Adjunto emitiu douto parecer onde defende a improcedência do recurso.

Foi observado o disposto no n. 2 do artigo 417º do Código de Processo Penal.

B - Fundamentação:

B.1 - São estes os elementos de facto relevantes e decorrentes do processo:

- a) - Os factos imputados reportam-se a 2014 e 2015;
- b) - Foi deduzida acusação contra os arguidos em 14-02-2019, recebida a 04-07-2019; Foi imputada aos arguidos a prática do crime de fraude fiscal qualificada e de fraude fiscal simples.
- c) - Os arguidos contestaram em 20-09-2019 e arrolaram testemunhas, nas quais se incluíam CC e DD, dados como residentes em ...;
- d) - Em 02-12-2019 os arguidos requereram expedição de carta rogatória para o ... tendo em vista a inquirição dessas duas testemunhas, indicando como local de residência ... s/n Lpt-...85, ..., ..., CEP: ..., ..., ou seja, ... (...);
- e) - Foi expedida Carta Rogatória para a morada indicada, após despacho de admissão a 18-05-2020;
- f) - O Ministério Público ... constatou que as referidas testemunhas não

residiam na morada indicada, onde apenas tinham uma Fazenda gerida por funcionário, que afirmou não ter autorização para fornecer a real residência das testemunhas;

g) - O Ministério Público ... enviou Carta Precatória a 14-01-2021 para o departamento competente no ... (...), com a finalidade de notificar e inquirir as testemunhas CC e DD, cujas possíveis residências indicou designadamente para:

- km ..., s/n, Casa ..., ... 17, ... - ... (...); e

- Rua ..., ... - ... (...): e

- Rua ..., ..., ... - ... (...).

h) - Em 11-06-2021 o Ministério Público de .../... (...) enviou notificações a ambas as testemunhas para as moradas indicadas - fls. 126 e 168;

i) - O Ministério Público de ... lavrou certidão a fls. 229 v^a em 13-07-2021 e dela fez constar que a testemunha DD não compareceu à inquirição e que a testemunha CC não foi encontrada;

j) - A carta Rogatória foi devolvida sem cumprimento a 04-08-2021;

l) - Os recorrentes insistiram pelo cumprimento por requerimento entrado a 14-02-2022.

*

É este o teor do despacho recorrido (de 18-02-2022):

«Requer o ilustre defensor dos arguidos G... Lda., BB e AA, por requerimento com a referência electrónica ...01 que em face do teor da resposta à carta rogatória expedida à autoridade judiciária do ... para inquirição das testemunhas CC e DD, a mesma não se encontra cumprida, devendo, em consequência ser adiada a audiência de discussão e julgamento sine die e, em consequência insistir junto a mesma autoridade judiciária, com vista à inquirição das referidas testemunhas.

Alega para o efeito que as testemunhas arroladas constam do teor da acusação pública deduzida e que não poderá ser coartado tal direito de defesa.

Cumpre apreciar e decidir.

*Após a dedução da **acusação**, é esta, em primeira linha, que fixa o objecto do processo penal. É o princípio da vinculação temática que o impõe.*

Neste pressuposto, afere-se que os presentes autos deram origem na sequência da dedução da acusação deduzida pelos Ministério Público, nos termos da qual imputa aos arguidos a prática dos ilícitos: um crime de fraude fiscal simples, um crime de fraude fiscal qualificada, todos na forma continuada.

Mais resulta do teor da acusação pública com referência ao arguido AA que os factos por si praticados datam entre 2.º trimestre de 2014 e 3.º trimestre de

2014. Os factos à sociedade G... Lda. datam de 2014 e 2015.

Entre a imputação do crime de fraude fiscal qualificada, o Ministério Público acusa também por crime de fraude fiscal simples.

A acusação foi recebida em 04-07-2019, encontrando-se os presentes autos a aguardar julgamento desde essa data.

O prazo de prescrição do crime de fraude fiscal é cinco anos, sem prejuízo de eventuais suspensões e interrupção (art. 33.º, do RGIT).

Os arguidos na sua contestação deduzida arrolam sete testemunhas entre as quais CC e DD.

Foi determinada a expedição de carta rogatória em 19-05-2020, e após solicitação do estado do cumprimento da mesma, o expediente foi respondido em 24-02-2021 (ref. ...49), a qual se encontrava, ainda, pendente.

Os autos ficaram a aguardar o cumprimento da carta rogatória.

Em 04-08-2021, a autoridade judiciária do ... remeteu o expediente da carta rogatória, informando a mesma tinha sido “parcialmente cumprida”.

Com efeito, a autoridade judiciária do ... diligenciou pelo apuramento do paradeiro das testemunhas, sem prejuízo da indicação pelo tribunal da morada “... - ..., ...”.

A autoridade judiciária do ... apurou vários endereços das testemunhas (...), ..., ... e até contactos telefónicos.

Foi determinado o contacto telefónico das testemunhas a fim das mesmas fornecerem a sua morada actual e completa.

Tais diligências revelaram-se infrutíferas - “efectuei ligação para o Sr. CC, não sendo possível completar a ligação, pois o número estava desligado ou fora de área” (...) “quanto à Sr.ª DD, tentei efectuar ligações para os números (...), não sendo possível contactá-la em nenhum deles”.

A autoridade judiciária do ... determinou ainda que por contacto pessoal se tentasse notificar a testemunha CC. Do teor de tais diligências consta que “certificamos que não encontramos o Sr. CC e não encontramos a sua esposa, Sra. DD”. Por outro lado, no local “os empregados EE e FF (...) que afirmou não ter autorização para fornecer o número de contacto do Sr. CC e da Sra. DD”.

A inquirição de testemunhas residentes no estrangeiro por vídeo-conferência está prevista no artigo 145.º, n.º 3, da Lei n.º 144/99 de 31 de Agosto (Lei de Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal) e no artigo 1.º, n.º 3, da Convenção de Auxílio Judiciário em Matéria Penal entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 46/2008, de 12 de setembro (aplicável ao caso em apreço, pois o ... é parte desta Convenção).

O tribunal, com base no direito das garantias de defesa dos arguidos,

determinou a expedição de carta rogatória com vista à notificação e inquirição das referidas testemunhas.

Não obstante todas as diligências encetadas pela autoridade judiciária do ..., as mesmas resultaram-se infrutíferas, porquanto as testemunhas em causa persistem pela sua não colaboração com as autoridades judiciárias.

*É do conhecimento officioso deste Tribunal que **CC foi declarado contumaz** (processo n.º 291/13....).*

A testemunha DD tem também diversos processos comuns para julgamento junto deste Juízo Local (processo n.º 572/20....).

As testemunhas em causa evidenciam uma conduta obstaculizadora face às diligências encetadas pela autoridade judiciária do

Os direitos de intervenção do arguido no processo penal não são irrestritos os quais devem ser compatibilizados entre si, face às diversas finalidades do processo penal, devendo o tribunal garantir uma concordância prática entre os mesmos.

Considerando a data da prática dos factos (2015) a qual o tribunal não poderá olvidar, a circunstância da audiência ter já sido adiada, a morosidade espelhada no cumprimento da carta rogatória e, por outro lado, tratando-se de intervenientes os quais são arguidos noutros processos, tendo um deles sido já declarado contumaz, o que é indiciador que o mesmo se pretende eximir à acção da justiça, entende-se ser de privilegiar, face ao estado dos autos, pela realização do julgamento, indeferindo-se a pretensão requerida, sem prejuízo dos arguidos caso assim o pretendam, apresentarem as testemunhas em juízo a fim das mesmas prestarem depoimento como testemunhas.

Atento o supra exposto, indefere-se a requerida insistência através de carta rogatória a expedir à autoridade judiciária do ... com vista à inquirição das testemunhas e, bem assim, o adiamento da audiência.

Notifique.

Elvas, 18-02-2022.»

*

B.2 - Cumpre apreciar e decidir.

O objecto do recurso penal é delimitado pelas conclusões da respectiva motivação e, no caso, a questão abordada no recurso reconduz-se a apurar se é de enviar nova carta rogatória para inquirição de testemunhas.

B.2.1 - É indubitável que os arguidos têm o direito, reconhecido pelo nº 10 do artigo 32º da Constituição da República Portuguesa, em qualquer processo sancionatório, de audiência e defesa. Deste direito complexo decorre que os arguidos têm os direitos, subsequentes de serem ouvidos e de apresentar a sua defesa antes de ser proferida decisão.

A não observância concreta destes direitos constitui nulidade processual sanável nos termos do artigo 120º, nº 2, al. d) do Código de Processo Penal, a apresentar em 10 dias por aplicação do prazo geral contido no artigo 105º do Código de Processo Penal por inaplicável qualquer das alíneas do nº 3 do artigo 120º do diploma.

Ou, coincidindo com o recurso, no prazo deste, nos termos do artigo 410º, nº 3 do C.P.P. (*“O recurso pode ainda ter como fundamento, mesmo que a lei restrinja a cognição do tribunal de recurso a matéria de direito, a inobservância de requisito cominado sob pena de nulidade que não deva considerar-se sanada”*). De qualquer forma, a caracterização da nulidade e o prazo da sua arguição vêm a revelar-se questão lateral que não influencia na sorte do recurso.

O que se constata no processo é que ao pedido de envio de Carta Rogatória ao ... anuiu o tribunal recorrido com tal remessa em 18-05-2020, de acordo aliás com o artigo 1º, nº 2, al. d) da Convenção de Auxílio Judiciário em Matéria Penal entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 46/2008, de 12/09; ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 64/2008, de 12/09.)

A devolução de tal carta sem cumprimento total - obtida a notificação de uma só das duas testemunhas, mas sem a inquirição de qualquer delas - os recorrentes pretendem no seu recurso que o tribunal recorrido envie nova carta para a sua inquirição através de um pedido de insistência com as entidades brasileiras e para as moradas delas em ..., ... (...), já que a Carta Rogatória devolvida situava a residência das testemunhas no ... (...).

Ora, o que os autos revelam é que no circuito interno ... a Carta Rogatória foi enviada inicialmente para o Ministério Público do ... e, constatando-se que as testemunhas não residiam nesse Estado, mas apenas ali tinham uma Fazenda com um encarregado, o M.P ... enviou uma Carta Precatória para o M.P do ... para cumprimento da rogatória.

E aí foi cumprida, na medida do possível, pelo Ministério Público do E é esta decisão que vincula o

O que se revela na Rogatória devolvida - em ambos os ... - é que as testemunhas se recusam a comparecer ou, simplesmente, evitam a notificação. O que claramente indicia que a pendência em Portugal de processos crime contra elas - como revela o despacho recorrido - motiva a sua efectiva recusa de prestar depoimentos.

Por outro lado, a referência feita pelo Ministério Público do ... de que as testemunhas podem ser compelidas a comparecer foi abandonada pelo seu colega de ... e, como este era o competente para vincular o ..., será a sua

omissão (a de compelir as testemunhas a estarem presentes) a prevalecente. Acresce que o teor das perguntas formuladas pelos recorrentes para o envio da Carta Rogatória (requerimento de 02-12-2019), sempre permitiria às referidas testemunhas, segundo o direito português - e nada sugere que o direito ... seja diverso - recusar-se a responder às perguntas por permitirem a sua incriminação.

B.2.2 - Isto suscita uma questão de direito dos Tratados que é de fácil resolução.

O envio de uma Carta Rogatória - naturalmente para outro Estado - implica que o seu cumprimento é feito segundo as normas do Estado de Execução, não segundo as normas do Estado de Emissão.

É um princípio geral aplicável a todos os casos de cooperação judiciária internacional que, no caso, contém norma específica no artigo 4º, nº 1 da supra referida Convenção de Auxílio Judiciário em Matéria Penal entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, que explicitamente determina que «*O pedido de auxílio é cumprido em conformidade com o direito do Estado requerido*».

É claro que esta norma contém uma excepção no seu nº 2 que estabelece a possibilidade de o Estado de Emissão solicitar expressamente que «*o pedido de auxílio pode ser cumprido em conformidade com as exigências da legislação deste, desde que não contrarie os princípios fundamentais do Estado requerido e não cause graves prejuízos aos intervenientes no processo*».

Ora, nem tal foi solicitado, nem se vê como o possa ser, tendo em vista que o acto pedido incide sobre depoimentos por testemunhas e não sobre declarações de arguidos.

A simples possibilidade de as testemunha invocarem o princípio da proibição da auto-incriminação o impediria, por se supor que a imposição coactiva de prestar depoimento possa «*contrariar os princípios fundamentais do Estado requerido*», como fere os mesmos princípios do Estado de Emissão.

Por isso que haverá que concluir que o direito de defesa dos arguidos se concretizou no peticionar de produção de um meio de prova, dois depoimentos, isto é, o direito à produção de prova.

Esse direito está limitado, no entanto, pela sua admissibilidade, relevância jurídica e necessidade (artigos 124º e 340º, nº 1 e 3 do Código de Processo Penal).

Se essa concretização é impossível nos autos, o princípio da necessidade impõe que não se admita. Ou seja, não há um direito absoluto à produção de qualquer prova de forma não controlada.

Como afirma o Prof. Prof. Germano Marques da Silva (Curso de Processo Penal - 2º vol., 4ª edição, Lisboa - São Paulo, Verbo, 2008, pag. 134) “a preocupação do legislador em estabelecer o controlo judicial das provas permanece ao longo da história do direito e surge da necessidade de as limitar às que são imprescindíveis para a decisão, eliminando as que não têm que ver com os factos objecto do processo ou as que, ainda que tendo relação com eles, não representam novidade alguma que possa influir na decisão. Na fase do julgamento o poder do tribunal de recusar a admissão e produção de prova requerida pela acusação e pela defesa é limitado pela sua inadmissibilidade, irrelevância ou superfluidade, inadequação, inobtenibilidade ou por ser meramente dilatória (artigo 340º, nº 3 e 4”).

Daqui decorre que se o direito de defesa se pode concretizar no peticionar de produção de um meio de prova, dele não resulta o automatismo descontrolado da sua produção. E, constatada a impossibilidade da sua obtenção, a repetição de um acto com o mesmo fito é um acto inútil.

Isto não obsta a que os recorrentes possam - designadamente por apresentação das testemunhas - produzir tal prova em audiência de julgamento.

Não há, portanto, qualquer nulidade ou inconstitucionalidade por violação dos direitos de audição e defesa.

Ou seja, o recurso é improcedente com o conteúdo útil de não ser possível o envio de nova Carta Rogatória para o

*

C - Dispositivo:

Face ao que precede os Juízes da Secção Criminal do Tribunal da Relação de Évora negam provimento ao recurso.

Notifique.

Custas pelos recorrentes com 4 (quatro) UCs.

Évora, 11 de Outubro de 2022

(processado e revisto pelo relator)

João Gomes de Sousa (Relator)

Carlos Campos Lobo (1º Adjunto)

Ana Bacelar (2ª Adjunta)