



PARTE D

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Despacho n.º 10137/2015

Considerando que a partir de hoje os Senhores Eserivães de direito, Srs. Carlos Ribeiro e Francisco Gomes se encontram desligados do serviço, por efeitos de aposentação, determino que:

1 — As funções de escrevão de direito da unidade de processos de apoio às secções social e de contencioso passam a ser desempenhadas pelo Sr. Hídio Nunes;

2 — As funções de escrevão de direito da unidade de processos de apoio às secções criminais passam a ser desempenhadas pelo Sr. Diamantino Malvas;

3 — Enquanto não for nomeado escrevão de direito para chefiar a unidade de processos de apoio às 2.ª e 7.ª secções cíveis, essas funções serão desempenhadas, em substituição, pela Eserivã adjunta, D. Elsa Pinguinhas.

1 de julho de 2015. — O Presidente do Supremo Tribunal de Justiça,
António Silva Henriques Gaspar.

208914823

TRIBUNAL DA COMARCA DE AVEIRO

Despacho n.º 10138/2015

Ao abrigo do disposto nos artigos 44.º a 50.º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, dos artigos 17.º, 20.º e 23.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, e artigo 280.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pelo mesmo diploma legal, conjugados com o disposto no n.º 3 do artigo 106.º da Lei da Organização do Sistema Judiciário, aprovada pela Lei 62/2013 de 26 de agosto, face à publicação, no dia 01 de junho de 2015, na 2.ª série do *Diário da República*, do despacho do Senhor Diretor-geral da Administração da Justiça, n.º 5783/2015, sem prejuízo de avoacação:

1 — Subdelego nos secretários de justiça constantes do anexo ao presente despacho, do qual faz parte integrante, as seguintes competências que me foram delegadas:

a) Autorizar a destruição ou a remoção, e o subsequente abate, de bens insuscetíveis de reutilização, precedendo parecer obrigatório favorável da Direção-Geral da Administração da Justiça, sempre que os bens sejam anteriores a 1980, ou, no caso de equipamento informático, de áudio e de comunicações, precedendo avaliação técnica do IGFEJ, I. P.;

b) Autorizar os pedidos de flexibilidade do horário de trabalho aos oficiais de justiça e demais trabalhadores com filhos com idade até aos 12 anos, ajustando-os às necessidades familiares, desde que não configure uma redução do horário de trabalho. As autorizações concedidas são comunicadas ao delegante;

c) Autorizar os pedidos de dispensa para a frequência de ações de formação ou seminários de curta duração, não ministrados pela DGAJ, que não se prolonguem por mais de dois dias úteis seguidos nem mais de 15 dias interpolados em cada ano. As autorizações concedidas são comunicadas ao delegante;

d) Decidir dos pedidos de justificação das faltas previstas no n.º 2 do artigo 134.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP);

e) Decidir dos pedidos de justificação das faltas dadas pelos membros das mesas das assembleias de voto, no dia da realização das eleições e no dia seguinte;

f) Autorizar no âmbito dos direitos atribuídos na proteção da parentalidade, previstos nos artigos 33.º a 69.º do Código do Trabalho, os a seguir indicados:

- i) Licença em situação de risco clínico durante a gravidez;
- ii) Licença por interrupção de gravidez;
- iii) Licença parental, em qualquer das modalidades;
- iv) Licença por adoção;
- v) Licença parental complementar em qualquer das modalidades;
- vi) Dispensa para consulta pré-natal;
- vii) Dispensa para avaliação para adoção;
- viii) Dispensa para amamentação ou aleitação;
- ix) Faltas para assistência a filho;
- x) Faltas para assistência a neto;

xi) Licença para assistência a filho;

xii) Licença para assistência a filho com deficiência ou doença crónica;

g) Conceder o estatuto de trabalhador estudante e autorizar as dispensas, faltas e licenças previstas nos artigos 89.º a 96.º do Código do Trabalho, comunicando ao delegante;

h) Autorizar os pedidos de licença sem remuneração até 60 dias. As autorizações concedidas são comunicadas ao delegante.

2 — Delego nos secretários de justiça constantes do anexo ao presente despacho, do qual faz parte integrante, de acordo com os respetivos serviços e núcleos as competências previstas nas alíneas a), d), e), g) e h) do n.º 1 do artigo 106.º da Lei da Organização do Sistema Judiciário, aprovada pela Lei 62/2013 de 26 de agosto.

3 — O exercício de funções em regime de substituição previsto no artigo 49.º do Estatuto dos Funcionários de Justiça abrange os poderes delegados e subdelegados no substituído, nos termos do n.º 3 do artigo 42.º do CPA.

4 — O presente despacho produz efeitos a partir do dia 02 de junho de 2015, ficando por este meio ratificados, em conformidade com o disposto no n.º 3 do artigo 164.º do Código do Procedimento Administrativo, todos os atos praticados pelos secretários de justiça no âmbito da competência abrangida por este despacho, até à data da sua publicação.

ANEXO

Timoteo de Jesus Laranjeiro — Núcleo da Oliveira de Azeméis, Núcleo de S. João da Madeira, Núcleo de Albergaria-a-Velha, Núcleo de Vale de Cambra

Maria de Fátima Pequito Lourenço — Núcleo de Aveiro — Instâncias Centrais: 1.ª secção DIAP; 1.ª secção de Família e Menores — Núcleo de Estarreja e Núcleo de Ilhavo

Helder Manuel Graça dos Reis — Núcleo de Aveiro — Unidade Central; Instâncias Centrais: 1.ª secção Cível; 1.ª secção Criminal; 1.ª secção de Instrução Criminal; 1.ª secção do Trabalho; Instâncias locais: Cível e criminal — Núcleo de Ovar e Núcleo de Vagos

Ana Isabel dos Santos — Núcleo de Santa Maria da Feira — Núcleo de Espinho — Núcleo de Arouca e Núcleo de Castelo de Paiva

Mário Jorge Domingues Miranda — Núcleo de Águeda — Núcleo de Anadia — Núcleo de Oliveira do Bairro — Núcleo da Mealhada

30 de agosto de 2015. — O Administrador Judiciário, *Sérgio Aureliano Gonçalves da Cunha.*

208912758

MINISTÉRIO PÚBLICO

Procuradoria-Geral da República

Parecer n.º 17/2015

Procedimento administrativo especial — Processo disciplinar — Ato administrativo de natureza sancionatória — Processo Penal — Inquérito — Instrução — Segredo de justiça — Menoridade — Incapacidade — Representante legal — Prova testemunhal — Direito de acompanhamento — Protecção de testemunhas

1.ª — O processo disciplinar, visando a prática de um ato administrativo de natureza sancionatória, tem a natureza de procedimento administrativo especial, sendo regulado pelas disposições que lhe são próprias (artigos 194.º a 240.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas — LTFP) e subsidiariamente pelas disposições do Código de Procedimento Administrativo — artigo 2.º, n.º 5 do CPA.

2.ª — Tratando-se, todavia, de «providências que se afigurem convenientes à descoberta da verdade», o regime subsidiário a aplicar nos casos omissos será, em primeira linha, o que resultar dos princípios e normas de natureza probatória decorrentes do processo penal (Código de Processo Penal — CPP — e legislação complementar) que se mostrarem compatíveis com o procedimento disciplinar, regras essas a seguir com as adaptações que a natureza deste procedimento tornar necessárias,

tendo-se ainda presente que ao processo penal são subsidiariamente aplicáveis as normas do processo civil que com o mesmo se harmonizem (artigo 4.º do Código de Processo Penal — CPP).

3.ª — Inexistindo na regulação do procedimento disciplinar constante da LTFP norma específica completa relativa à produção da prova testemunhal, tal determina a necessidade de recurso aos correspondentes princípios e normas subsidiariamente aplicáveis do processo penal e legislação complementar.

4.ª — Em face do disposto no artigo 131.º, n.º 1, do CPP, a menoridade não tem como consequência a incapacidade da testemunha para depor, a qual apenas ocorrerá na medida em que o grau de desenvolvimento do menor determine falta de aptidão física ou mental para prestar o depoimento, a apurar por parte da autoridade judiciária.

5.ª — Independentemente de ter sido ou não determinada, na fase de inquérito, a sujeição do processo ao segredo de justiça, as inquirições de testemunhas nessa fase processual, assim como na fase da instrução, decorrem com ausência de publicidade [artigo 86.º, n.º 6, alínea a), do CPP], apenas podendo estar presentes nas mesmas, em regra, as pessoas que nelas tiverem de intervir — a testemunha, a entidade que preside à inquirição e o funcionário que redige o auto respetivo (artigos 87.º, n.º 4, 95.º, n.º 1, e 100.º do CPP).

6.ª — Estará de igual forma presente o advogado da testemunha, se disso for caso (artigo 132.º, n.º 4, do CPP).

7.ª — Tratando-se, todavia, de testemunha menor, e sem prejuízo do referido na anterior conclusão, poderá a mesma, em regra, ser acompanhada no decurso da inquirição pelo titular do poder parental, seu representante legal, como decorrência do insubstituível *direito-dever* fundamental consignado no artigo 36.º, n.º 5, com referência aos artigos 68.º, n.º 1, e 69.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

8.ª — Tal direito de acompanhamento apenas deverá ser afastado quando o ordenamento jurídico o exigir para salvaguarda de outros valores constitucionalmente tutelados, o que ocorrerá, designadamente: nas situações em que o titular do poder parental tenha o estatuto de arguido no processo; sempre que se verifique entre o mesmo e o menor o condicionalismo previsto no artigo 1881.º, n.º 2, do Código Civil (conflito de interesses), e em situações de perturbação ilegítima do ato processual por parte do referido titular que justifiquem o seu afastamento pela autoridade que preside à diligência (artigo 85.º do CPP).

9.ª — As testemunhas menores poderão, acrescidamente, beneficiar das medidas excecionais de proteção previstas no artigo 139.º, n.ºs 2 e 3, do CPP e reguladas na Lei n.º 93/99, de 14 de julho, uma vez verificados os pressupostos de que depende a respetiva aplicação.

10.ª — O regime de produção de prova testemunhal relativo a menores constante da legislação processual penal referido nas antecedentes conclusões será de aplicar subsidiariamente, *ex vi* do disposto no artigo 201.º, n.º 2, da LTFP, com as adaptações devidas, ao procedimento disciplinar regulado nos artigos 194.º e seguintes da LTFP.

Senhor Secretário de Estado do Ensino e da Administração Escolar, Excelência:

Dignou-se Vossa Excelência solicitar a emissão pelo Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República de parecer⁽¹⁾, com carácter de urgência, sobre o regime e aplicação dos artigos 33.º, 36.º e 37.º, n.º 1, do Estatuto Disciplinar de 2008 (aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de setembro), a que correspondem atualmente os artigos 200.º, 201.º, n.º 2, e 203.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP — aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho), e dos artigos 6.º, 56.º e 135.º do Código do Procedimento Administrativo, quando aplicados à inquirição de alunos menores em procedimento disciplinar, na presença dos pais ou encarregados de educação.

Cumprir emitir tal parecer, ao abrigo do disposto no artigo 37.º, alínea a), do Estatuto do Ministério Público⁽²⁾, a que foi atribuída natureza urgente, tendo presente que a posição que este Conselho vier a assumir sobre as questões que lhe são colocadas não vincula os tribunais, os quais, como se sabe, são independentes e apenas estão sujeitos à lei, sendo as suas decisões obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas, prevalecendo sobre as de quaisquer outras autoridades (artigo 205.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa).

1

A consulta foi formulada nos termos seguintes:

«Solicita-se a V.ª Ex.ª a emissão de parecer, com carácter de urgência, ao Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, órgão que V.ª Ex.ª superiormente dirige, a fim de se obter orientação uniformizadora quanto ao assunto supra referenciado.

Assim, para melhor compreensão da matéria em análise, procede-se à apresentação do assunto nos seguintes termos:

1.

A Inspeção-Geral da Educação e Ciência, atuando em representação do Ministério da Educação e Ciência, foi notificada da prolação de acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte recaído na ação

administrativa especial de pretensão conexa com atos administrativos (Proc.º n.º 308/11.0BECBR⁽³⁾), instaurada por docente visando a anulação de sanção disciplinar que lhe fora aplicada na sequência de meu despacho e na qualidade de Secretário de Estado do Ensino e da Administração Escolar, em que deu por provado que esse despacho fez errada aplicação dos artigos 33.º, 36.º e 37.º, n.º 1, do ED, que correspondem atualmente aos artigos 200.º, 201.º, n.º 2 e 203.º, todos da LTFP; e 6.º, 56.º e 135.º do CPAdm, quando aplicados à presença de pais/encarregados de educação durante a inquirição de menores em procedimentos disciplinares.

2.

Como se lê na decisão desse acórdão, quando faz o enquadramento do circunstancialismo factual apurado e o quadro legal vigente, que foi efetuado pela instância recorrida:

«Já a sistemática presença da participação dos pais nas inquirições dos menores, sem que tenha havido decisão alguma a justificá-lo, contende efetivamente com o fim da diligência, que é a recolha da prova em condições o mais transparentes e fiáveis possível, o que seguramente não é o caso de um menor de cerca de 11 anos na presença do encarregado de educação autor da participação contra o arguido. Aliás, contende também com a natureza secreta do processo até à acusação (artigo 33.º do ED).

Por isso propende o Tribunal a considerar violador do princípio procedimental-disciplinar da descoberta da verdade material (cf. artigo 36.º e 37.º, *in fine*, do ED) e dos princípios gerais jusadministrativos da imparcialidade e do inquisitório, consagrados nos artigos 6.º e 56.º do CPAdm o facto de a inquirição dos menores ter decorrido com a presença e até a interferência dos encarregados de educação dos menores.

Considerando que a prova testemunhal dos alunos menores é decisiva, nos termos (por remissão) da própria decisão, para a imputação, ao Autor, das infrações que lhe são assacadas, a ilegalidade do modo como foi produzida tem de se refletir na do ato impugnado, pelo que também por esta via o mesmo ato é anulável nos termos do artigo 135.º do CPA».

3.

Em sede de fundamentação, lê-se no mesmo acórdão o seguinte:

«Com relevo para o caso, tenha-se em consideração que nos próprios termos consagrados no artigo 495.º do Código de Processo Civil/2013 “Têm capacidade para depor como testemunhas todos aqueles que, não estando interditos por anomalia psíquica, tiverem aptidão física e mental para depor sobre os factos que constituam objeto de provas”, donde sempre haveria que apresentar-se uma justificação, por analogia com o disposto neste preceito, para a necessidade da presença dos pais dos alunos maiores [sic] aquando da sua inquirição no âmbito da instrução do processo disciplinar que foi intentado contra o Recorrido, de forma a perceber-se a razão da necessidade da sua presença nessas diligências.

Em adição ao exposto, cumpre assinalar que sendo o processo disciplinar um processo de natureza sancionatória, as normas a aplicar aos casos omissos devem, em primeira linha, procurar-se no âmbito do Código de Processo Penal (cf. artigo 36.º do E.D.).

Isto dito, tendo em conta que no n.º 1 do artigo 33.º do E.D. se consigna que “O processo disciplinar é de natureza secreta até à acusação [...]” e que, por outro lado, no artigo 87.º do Código de Processo Penal se estabelece que “Decorrendo o acto com exclusão de publicidade, apenas podem assistir as pessoas que nele tiverem de intervir, bem como outros que o juiz admitir por razões atendíveis, nomeadamente de ordem profissional ou científica”, resulta da interpretação conjugada destes dois preceitos legais que o ato de inquirição das testemunhas em sede de instrução do processo disciplinar, realizado antes de ser formulada a nota de culpa, é secreta, apenas podendo assistir as pessoas que nele tiverem de intervir.

Na situação dos autos, a decisão recorrida deu como assente a seguinte matéria de facto:

Da instrução do procedimento fez parte a inquirição dos menores cujos encarregados de educação haviam subscrito as sobreditas participações.

Estas diligências decorreram na presença dos encarregados de educação dos menores, os quais encarregados de educação em dez casos manifestaram por escrito no próprio laudo o seu desejo de que o Autor não continuasse a ser professor dos seus educandos. O Autor não foi notificado para estar presente em qualquer das sobreditas inquirições nem em quaisquer outras anteriores à dedução da acusação, que não o seu próprio interrogatório.

Decorre do quadro factual enunciado que os depoimentos em causa, prestados pelos menores, ocorreram inequivocamente na fase da instrução do procedimento disciplinar anterior à dedução da acusação, ou seja, numa fase em que o processo ainda era secreto, pelo que, à luz da solução normativa consagrada no artigo 87.º, n.º 4 do CPPen,

apenas podiam assistir às inquirições em causa as pessoas que tivessem de intervir nas respetivas inquirições, o que não era o caso dos pais dos menores.

Tendo em conta que nenhum impedimento existe ao depoimento de menores decorrente da idade (cf. artigo 249.º CPPen), e não se mostrando justificada pelo senhor instrutor a razão da presença dos pais no ato de inquirição dos menores no âmbito do processo disciplinar em análise, nenhuma razão vislumbramos que nos levem a censurar a decisão recorrida.»

4.

Em discordância com a decisão assim proferida, alegou-se nesses autos que o facto dos pais e encarregados de educação estarem presentes em todas as inquirições dos menores em causa prende-se com a tenra idade dos envolvidos, a solenidade do ato, eventual temor pela singularidade da circunstância e dos envolvidos, tudo para assim se alcançar um resultado probatório mais fidedigno, sem constrangimentos que derivariam, isso sim, de os menores estarem a ser questionados por um professor (o instrutor), sobre a atuação de um par deste (o arguido), professor dos inquiridos.

5.

Esta alegação não olvida que o depoimento da testemunha/ofendido deve ser um ato pessoal (artigo 138.º do CPPen), mas a presença de pais/encarregados de educação nessas inquirições de filhos/educandos menores, desde que não perturbe o curso da diligência, a que deve presidir o instrutor desses autos disciplinares, a constituir-se como único inquiridor da testemunha, à semelhança do que decorre do art.º 349.º do CPPen, são parâmetros legais ou princípios processuais aplicáveis aos atos disciplinares que, se não forem violados, também não nos parece que iniquem a diligência.

Da mesma maneira, não é menos certo que temos de encarar, de modo especial, por melindroso e até pela posição processual que ocupam, os depoimentos de participantes e/ou ofendidos, sendo que os primeiros são quase sempre os pais/encarregados de educação dos menores; mas mesmo aí não se vê que se forem respeitadas as normas e os princípios expostos acima, que deva ficar inquinada a diligência pela mera presença daqueles [caso do acórdão a que nos vimos referindo].

Ainda, havendo uma fase sigilosa na tramitação do procedimento disciplinar, como dispunha o art.º 33.º do ED/2008, atualmente art.º 200.º da LTFP, será que o colher de depoimento de testemunha menor nessa fase, na presença do pai/encarregado de educação, inquina esse depoimento, sendo certo que, depois, na fase subsequente da defesa, já o arguido ou o seu defensor poderão requerer a audição dessa testemunha [ou de outras], a que poderá assistir esse mesmo defensor?

Coisa radicalmente diferente é a prestação de depoimento de menor em casos em que esteja envolvido o seu pai/encarregado de educação, mas aí por se mostrar assaz difícil aceitar que devido à idade do menor, ele tenha o discernimento suficiente para decidir em recusar depor como testemunha, nos termos do disposto no art.º 134.º do CPPen, ou mesmo se esse depoimento é frutuoso, tendo em atenção que o menor terá de depor contra pessoa que é muitas vezes uma referência positiva para ele.

Aliás, os artigos 30.º, n.ºs 5 e 7, e 31.º, n.º 2, ambos da Lei n.º 51/2012, de 5 de Setembro, que aprovou o Estatuto do Aluno e Ética Escolar, preveem a presença obrigatória dos pais/encarregados de educação nas diligências instrutórias dos processos disciplinares movidos a alunos.

E, depois, devendo ser notificado o representante legal do menor para que este preste depoimento em processo disciplinar, se aquele obstaculizar ou mesmo impedir o seu depoimento, será válido ainda assim recolhê-lo? Veja-se, a este propósito, como o citado art.º 30.º, n.º 7, da Lei n.º 51/2012 resolveu o caso, com a presença de um docente durante a inquirição do menor, em vez do pai/encarregado de educação.

Por tudo isto, é nosso entendimento que não sendo alegado com êxito que a presença do pai/encarregado de educação durante o depoimento do menor infringiu os princípios da pessoalidade, imparcialidade, transparência ou da descoberta da verdade material, que deverão presidir à recolha desse depoimento, não poderá essa presença, *a se*, constituir motivo atendível para inquirir o auto onde se recolheu essa prova.

Dando-se cumprimento ao acórdão condenatório referido, uma vez transitado em julgado, não fica o MEC, por esse facto, obrigado ao reconhecimento, na esfera administrativa, de outras situações idênticas ou semelhantes à desses autos, decorrentes do modo como possa ser aplicado o regime da inquirição de menores em procedimentos disciplinares, não olvidando que se trata de uma prática usual nesta Inspeção-Geral, de há mais de vinte anos, sem que até agora tenha merecido a censura que igual prática conduzida neste processo disciplinar mereceu das instâncias, como se viu das passagens transcritas acima, o que trará necessariamente consequências para dezenas de outros processos disciplinares que correm os seus termos, tanto pela Inspeção-geral de Educação e Ciência, como pelas próprias escolas a quem, de resto, a Inspeção-Geral presta apoio

legal, considerando os nossos tribunais administrativos, em larga medida, prova suficiente aquela que for carreada para o processo disciplinar e assim remetido a juízo [processo instrutor].

6.

Existindo dúvidas com projeção em casos futuros que deverão ser decididos sobre o alcance e regime da aplicação dos arts. 33.º, 36.º e 37.º, n.º 1 do ED/2008, a que correspondem atualmente os artigos 200.º, 201.º, n.º 2, e 203.º, todos da LTFP; e dos arts. 6.º, 56.º e 135.º do CPAAdm, quando aplicados à inquirição de alunos menores em procedimento disciplinar, na presença do pai/encarregado de educação, justifica-se, para maior certeza e segurança jurídicas, que a questão deva ser colocada ao Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, com carácter de urgência.

Para melhor se aquilatar do alcance da sentença em análise (recaída no Proc.º n.º 308/11.0BECBR), e das suas possíveis repercussões em situações futuras, remete-se cópia simples da mesma para se proceder ao seu confronto com a questão ora suscitada.»

Em face da consulta haverá, assim, que esclarecer se é admissível ou não da presença de pais ou encarregados de educação no decurso da inquirição de alunos menores na fase instrutória do procedimento disciplinar.

2

1 — Estabelece-se no artigo 32.º, n.º 10, da Constituição da República Portuguesa (CRP) que «nos processos de contraordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa»⁽⁴⁾.

No que respeita ao procedimento disciplinar no quadro da função pública, estatui-se no artigo 269.º, n.º 3, da CRP que «em processo disciplinar são garantidas ao arguido a sua audiência e defesa»⁽⁵⁾.

Em anotação a este preceito, referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira que a alusão expressa à garantia de audiência e defesa em processo disciplinar «não significa que a isso se reduzam os direitos dos trabalhadores nesse processo», devendo este «configurar-se como um “processo justo”, aplicando-se-lhe, na medida do possível, as regras ou princípios de defesa constitucionalmente estabelecidos para o processo penal, designadamente as garantias de legalidade, o direito à assistência de um defensor [...], o princípio do contraditório [...] e o direito de consulta do processo [...]»⁽⁶⁾.

Trata-se, segundo os mesmos Autores, de um direito fundamental fora do catálogo, cuja explicitação constitucional tem o sentido útil de «se dever considerar a falta de audiência do arguido ou a omissão de formalidades essenciais à defesa como implicando a ofensa do conteúdo essencial do direito fundamental de defesa, daí resultando a nulidade do procedimento disciplinar»⁽⁷⁾.

Anotando o mesmo preceito, aduzem Jorge Miranda e Ana Fernanda Neves que o mencionado direito «implica também que a decisão seja tomada em prazo razoável e mediante processo equitativo», constituindo a audiência «um dos instrumentos de defesa, a par de outros, como o de conhecer inteiramente as imputações disciplinares que lhe são feitas, o da assistência e patrocínio por advogado [...], o acesso ao processo [...], o direito de não declarar contra si próprio, o direito de oferecer e/ou requerer meios de prova pertinentes, o de não ter que provar a sua inocência»⁽⁸⁾.

2 — A situação de facto referenciada na consulta diz respeito a um procedimento disciplinar regulado pelo Estatuto Disciplinar aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro⁽⁹⁾.

Tal diploma foi, entretanto, revogado pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, tendo o regime disciplinar dos trabalhadores que exercem funções públicas passado a constar dos artigos 176.º a 240.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas anexa a tal diploma.

Uma vez que o regime da recolha de prova testemunhal na fase instrutória do procedimento disciplinar se manteve inalterado no confronto com o regime do anterior Estatuto Disciplinar, passaremos, na análise a efectuar, no que respeita a tal matéria, a reportar-nos exclusivamente ao articulado da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP).

3 — Ressalvados os casos em que a sanção a aplicar seja a de repressão escrita, as sanções disciplinares são sempre aplicadas após o apuramento dos factos em processo disciplinar (artigo 194.º, n.º 1, da LTFP).

O processo disciplinar é comum ou especial. Os processos especiais regulam-se pelas disposições que lhes são próprias e, na parte nelas não prevista, pelas disposições respeitantes ao processo comum (artigo 195.º).

O processo disciplinar é de natureza secreta até à acusação, podendo, contudo, ser facultado ao trabalhador, a seu requerimento, para exame, sob condição de não divulgar o que dele conste (artigo 200.º, n.º 1).

A forma dos atos processuais, quando não seja regulada por lei, ajusta-se ao fim que se tem em vista e limita-se ao indispensável para atingir essa finalidade, podendo o instrutor, nos casos omissos, adotar as providências

que se afigurem convenientes para a descoberta da verdade, em conformidade com os princípios gerais do processo penal (artigo 201.º).

No decurso da instrução do processo comum, o instrutor procede à audição do participante, das testemunhas por este indicadas e das mais que julgue necessárias, efetua os exames e mais diligências que possam esclarecer a verdade e faz juntar aos autos o certificado de registo disciplinar do trabalhador, procedendo também à audição deste, a requerimento do mesmo e sempre que o entenda conveniente, podendo também acareá-lo com as testemunhas ou com o participante (artigo 212.º, n.ºs 1 e 2).

Concluída a instrução, e iniciando-se a prática de infração disciplinar, o instrutor deduz, articuladamente, acusação no prazo de 10 dias, contendo esta a indicação dos factos integrantes da mesma, das circunstâncias de tempo, modo e lugar da prática da infração, bem como das que integram atenuantes e agravantes, acrescentando a referência aos preceitos legais respetivos e às sanções disciplinares aplicáveis (artigo 213.º).

A acusação é notificada ao trabalhador, marcando-se-lhe prazo para apresentar a sua defesa escrita (artigo 214.º).

Durante o prazo para apresentação da defesa, pode o trabalhador ou o seu representante ou advogado examinar o processo (artigo 216.º, n.º 1).

Na resposta à acusação, o trabalhador deve expor com clareza e concisão os factos e as razões da sua defesa, podendo apresentar o rol das testemunhas e juntar documentos, requerendo também quaisquer diligências (artigo 216.º).

Finda a produção da prova oferecida pelo trabalhador e realizadas as demais diligências que se revelarem indispensáveis ao completo esclarecimento da verdade (artigo 218.º), é elaborado pelo instrutor o relatório final (artigo 219.º), sendo o processo presente à entidade competente, para proferir decisão (artigos 219.º e 220.º).

Em matéria de invalidade dos atos processuais, é insuprível a nulidade resultante da falta de audiência do trabalhador em artigos de acusação, bem como a que resulte da omissão de quaisquer diligências essenciais para a descoberta da verdade. As restantes nulidades consideram-se supridas quando não sejam objeto de reclamação pelo trabalhador até à decisão final (artigo 203.º).

4 — O procedimento disciplinar, visando a prática de um ato administrativo de natureza sancionatória, tem a natureza de procedimento administrativo especial.

À sua tramitação aplicam-se, em primeiro lugar, as disposições que lhe são próprias, constantes da LTFP.

Subsidiariamente são-lhe aplicáveis as disposições do Código do Procedimento Administrativo⁽¹⁰⁾, conforme estatuído no artigo 2.º, n.º 5, deste diploma.

Tratando-se, todavia, de «providências que se afigurem convenientes à descoberta da verdade», o regime subsidiário a aplicar nos casos omissos será, em primeira linha, o que resultar dos «princípios gerais do processo penal», como expressamente resulta do artigo 201.º, n.º 2, da LTFP.

5 — A remissão constante do artigo 201.º, n.º 2, da LTFP para os *princípios gerais do processo penal* impõe alguma reflexão, tendo em vista apurar o real sentido normativo da mesma.

Quando se alude aos princípios gerais do direito, ou de um determinado ramo do direito, entende-se doutrinariamente estarmos perante «ideias jurídicas gerais que permitem considerar uma regulamentação normativa como conveniente ou bem fundada, por referência à ideia de direito ou a valores jurídicos reconhecidos»⁽¹¹⁾.

Tais princípios constituem orientações fundamentais integradoras do travejamento do sistema jurídico, de que resulta a sua unidade⁽¹²⁾, apresentando-se, na definição de Freitas do Amaral, como «máximas ou fórmulas, enunciadas de forma condensada, que exprimem as grandes orientações e valores que caracterizam uma dada ordem jurídica, ou um certo ramo ou sub-ramo do Direito»⁽¹³⁾.

Trata-se de fórmulas com um reduzido grau de determinabilidade, que carecem, em regra, para ser aplicadas, da mediação do legislador ou do juiz⁽¹⁴⁾. Na palavra de Claus-Wilhelm Canaris, «os princípios necessitam, para a sua realização, da concretização através de subprincípios e de valorações singulares com conteúdo material próprio», pois, «de facto, eles não são normas e, por isso, não são capazes de aplicação imediata, antes devendo primeiro ser normativamente consolidados ou “normativizados”»⁽¹⁵⁾.

Quando se faz referência aos princípios gerais do processo penal em matéria de prova, têm-se normalmente em vista fórmulas dessa natureza, traduzidas designadamente no princípio da investigação ou da verdade material, no princípio da livre apreciação da prova, no princípio da presunção de inocência e no princípio *in dubio pro reo*⁽¹⁶⁾.

Ao estatuir, no artigo 201.º, n.º 2, da LTFP, que nos casos omissos, o instrutor pode adotar as providências que se afigurem convenientes para a descoberta da verdade, em conformidade com os *princípios gerais do processo penal*, o legislador não pretendeu, todavia, remeter apenas para o respeito genérico, na instrução do procedimento disciplinar,

de tais fórmulas gerais, as quais se mostram insusceptíveis de aplicação imediata às diligências probatórias a realizar, carecendo de intermediação normativa.

Tal remissão deve ser entendida como reportando-se aos *princípios e normas* de natureza probatória decorrentes do processo penal (Código de Processo Penal e legislação complementar) que se mostrarem compatíveis com o procedimento disciplinar, regras essas a seguir com as adaptações que a natureza deste processo tornarem necessárias, tendo-se presente que ao processo penal são subsidiariamente aplicáveis as normas do processo civil que com o mesmo se harmonizem (artigo 4.º do Código de Processo Penal — CPP).

Nesse sentido apontam normas expressas constantes de múltiplos estatutos disciplinares que têm vindo a vigorar na nossa ordem jurídica e que constituem, a este propósito, lugares paralelos a tomar em consideração para a interpretação do preceito em análise.

A título exemplificativo, poderão indicar-se a Lei n.º 21/85, de 30 de julho, que aprovou o Estatuto dos Magistrados Judiciais⁽¹⁷⁾, o Decreto-Lei n.º 217/94, de 20 de agosto, que aprovou o Estatuto Disciplinar dos Médicos⁽¹⁸⁾, o Decreto-Lei n.º 104/98, de 21 de abril, que aprovou o Estatuto da Ordem dos Enfermeiros⁽¹⁹⁾, a Lei n.º 60/98, de 27 de agosto, que republicou o Estatuto do Ministério Público⁽²⁰⁾, a Lei n.º 145/99, de 1 de setembro, que aprovou o Regulamento de Disciplina da Guarda Nacional Republicana⁽²¹⁾, o Decreto-Lei n.º 88/2003, de 26 de abril, que aprovou o Estatuto da Câmara dos Solicitadores⁽²²⁾, o Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de fevereiro, que aprovou o Estatuto do Notariado⁽²³⁾, a Lei n.º 15/2005, de 26 de janeiro, que aprovou o Estatuto da Ordem dos Advogados⁽²⁴⁾, e a Lei Orgânica n.º 2/2009, de 22 de julho, que aprovou o Regulamento de Disciplina Militar⁽²⁵⁾.

No mesmo sentido se vem pronunciando a doutrina.

Abordando a questão, referia Manuel Leal-Henriques ainda na vigência do Estatuto Disciplinar aprovado pelo Decreto-Lei n.º 28/84, de 16 de janeiro, que «[d]e toda a filosofia que preside ao Estatuto Disciplinar poderá concluir-se que o legislador disciplinar, embora o não diga expressamente na totalidade, pretendeu acudir aos *casos omissos de natureza processual* pela forma seguinte: 1.º — normas do processo penal; 2.º — normas do processo civil, subsidiárias que são do processo penal; 3.º — princípios gerais do processo penal»⁽²⁶⁾.

Dentro deste princípio orientador, será, refere o mesmo Autor, de ter presente a «aplicação das normas do processo penal aos *atos processuais* (sua forma, documentação, comunicação e convocação para eles) e *meios de prova* (prova testemunhal)»⁽²⁷⁾.

Em sentido análogo se pronunciou Luís Vasconcelos Abreu, sustentando o recurso subsidiário *às normas e princípios do direito processual penal*⁽²⁸⁾, entendimento este que vem a ser sustentado, em geral, pelos diversos Autores que à questão se têm vindo a reportar⁽²⁹⁾.

No mesmo sentido se vem pronunciando este Conselho Consultivo — cf., a título exemplificativo, os pareceres n.ºs 37/98, de 16 de junho de 2000⁽³⁰⁾, 64/98, de 15 de fevereiro de 2001, 75/98, de 25 de fevereiro de 1999, 25/2009, de 8 de outubro de 2009⁽³¹⁾, e 38/2010, de 8 de maio de 2014.

Tendo, todavia, em consideração a específica natureza do procedimento disciplinar, haverá, como a doutrina vem sustentando, que adaptar a respetiva tramitação ao caráter sumário que o legislador quis imprimir ao mesmo, devendo «dispensar-se formalismos rígidos», mas «garantindo, como é óbvio, a autenticidade e genuinidade dos processos de obtenção dessa mesma prova»⁽³²⁾.

3

1 — Em matéria de produção de prova testemunhal na fase instrutória do procedimento disciplinar, a LTFP prevê, no essencial, as disposições seguintes:

- No decurso da instrução, o instrutor ouve as testemunhas indicadas pelo participante e as mais que julgue necessárias (artigo 212.º, n.º 1);
- O instrutor pode acarear o trabalhador com as testemunhas (artigo 212.º, n.º 2);
- O número de testemunhas é ilimitado (artigo 212.º, n.º 6).

Trata-se de uma regulação extremamente parca, que determina a necessidade de recurso, com as adaptações devidas, aos princípios e normas subsidiariamente aplicáveis do processo penal e legislação complementar, designadamente em matéria de objecto e limites do depoimento, capacidade e dever de testemunhar, deveres da testemunha, impedimentos, recusa a depor, regras de inquirição e imunidades, prerrogativas e medidas de proteção das testemunhas.

Inexistindo no regime disciplinar constante da LTFP qualquer norma relativa à problemática colocada na consulta, haverá consequentemente que recorrer a tais princípios e regras.

2 — Conforme resulta do artigo 131.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, qualquer pessoa que se não encontrar interdita por anomalia

psíquica⁽³³⁾ tem capacidade para ser testemunha e só pode recusar-se nos casos previstos na lei.

Quando tal se revelar necessário para avaliar da respetiva credibilidade e puder ser feito sem retardamento da marcha normal do processo, a autoridade judiciária verifica a aptidão física ou mental de qualquer pessoa para prestar testemunho (n.º 2 do mesmo artigo).

A menoridade não determina, em face de tal preceito, a incapacidade da testemunha para depor⁽³⁴⁾. Tal apenas ocorrerá na medida em que o grau de desenvolvimento do menor determine falta de aptidão física ou mental para prestar o testemunho, a apurar por parte da autoridade judiciária.

Como refere Germano Marques da Silva, caso «a pessoa esteja naturalmente incapacitada para testemunhar, por inaptidão física ou mental, incluindo a falta de maturidade própria da infância», «a autoridade judiciária verificará da aptidão, usando os meios que entender por convenientes, e decidirá livremente sobre a credibilidade do depoimento»⁽³⁵⁾.

A aptidão será verificada diretamente pela autoridade judiciária⁽³⁶⁾ ou, em caso de dúvida razoável desta, através de perícia psicológica ou psiquiátrica, conforme os casos⁽³⁷⁾.

3 — Independentemente de ter sido ou não determinada, na fase de inquérito, a sujeição do processo ao segredo de justiça, as inquirições de testemunhas nessa fase processual, assim como na fase da instrução, decorrem com ausência de publicidade (artigo 86.º, n.º 6, alínea a), do CPP⁽³⁸⁾).

Decorrendo as inquirições com exclusão da publicidade, apenas poderão estar presentes no decurso das mesmas as pessoas que nelas tiverem de intervir (artigo 87.º, n.º 4, do CPP).

Para além da própria testemunha, estarão presentes, em regra, na diligência de inquirição a entidade que à mesma preside e o funcionário que redige o auto respetivo (artigos 95.º, n.º 1, e 100.º do CPP).

Estará de igual forma presente o advogado da testemunha, caso esta pretenda ser assistida pelo mesmo⁽³⁹⁾.

Poderá a autoridade judiciária, por razões atendíveis, nomeadamente de ordem profissional ou científica, admitir que possam *assistir* ao ato de inquirição outras pessoas (artigo 87.º, n.º 4, do CPP).

Como referem Manuel Simas Santos/Manuel Leal-Henriques, tal autorização não significa que as pessoas que se encontrem nessas circunstâncias tenham o direito de assistir, pois é necessário sempre uma *autorização do juiz*, que poderá assim admitir a assistência a determinados atos processuais de outros magistrados, de advogados, de estudantes de direito, de médicos, de psicólogos, de sociólogos, de pedagogos, de assistentes sociais, de diretores de estabelecimentos prisionais, de assistentes religiosos, do pessoal de estatística, de jornalistas, etc.⁽⁴⁰⁾.

Está-se, pois, perante uma mera autorização de *assistência*, não podendo tais pessoas intervir de qualquer modo na diligência correspondente, designadamente em termos de *acompanhamento* de uma testemunha no decurso da respetiva inquirição.

4 — Tratando-se, todavia, de testemunhas menores, a disposição constante do n.º 4 do artigo 87.º do CPP, no segmento em que limita a presença no ato de inquirição às «pessoas que nele tiverem que intervir», terá que ser interpretada não apenas no contexto do Código de Processo Penal, mas tendo em consideração o estatuto dos menores resultante do sistema jurídico no seu conjunto.

É menor quem não tiver completado ainda 18 anos (artigo 122.º do CC).

Salvo disposição legal em contrário, os menores carecem de capacidade para o exercício de direitos no quadro dos negócios jurídicos em que intervenham (artigo 123.º do CC).

A incapacidade dos menores é suprida pelo poder parental e, subsidiariamente, pela tutela (artigo 124.º do CC), terminando quando os menores atingem a maioridade (18 anos) ou são emancipados pelo casamento (artigo 132.º do CC).

Este regime será de aplicar, na medida em que a analogia das situações o justifique, aos demais atos jurídicos a praticar pelos menores (artigo 295.º do Código Civil).

Em termos processuais, vigora no nosso ordenamento a regra de que os menores só podem estar em juízo por intermédio dos seus representantes, exceto quanto aos atos que possam exercer pessoal e livremente (artigo 16.º do CPC).

5 — Estabelece-se no artigo 36.º da Constituição da República Portuguesa que todos têm o direito de constituir família, tendo os pais o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos (n.ºs 1 e 5).

Na realização da sua insuprível ação em relação aos filhos, os pais e mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado, tendo as crianças, de igual modo, direito a análoga proteção com vista ao seu desenvolvimento integral, designadamente contra todas as formas de exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições (artigos 68.º, n.º 1, e 69.º, n.º 1, da CRP).

O direito à proteção da família e das crianças por parte da sociedade e do Estado tem vindo a ser consignado em múltiplos instrumentos de direito internacional e da União Europeia, podendo citar-se, de entre

eles, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigos 16.º, n.º 3, e 25.º, n.º 2), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (artigos 23.º, n.º 1, e 24.º, n.º 1), a Convenção Americana dos Direitos Humanos (artigo 19.º), a Convenção sobre os Direitos da Criança (artigo 2.º, n.º 1) e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (artigo 24.º).

O direito e o dever dos pais de educação e manutenção dos filhos «são um verdadeiro *direito-dever subjetivo* e não uma simples garantia institucional ou uma simples norma programática, integrando o chamado *poder paternal*», e «traduz-se, na linguagem atual, na compreensão do poder paternal como *obrigação de cuidado parental*»⁽⁴¹⁾, sendo o direito de cuidar dos filhos considerado constitucionalmente como *insubstituível*⁽⁴²⁾.

Como acentua Rui Medeiros, a educação e manutenção dos filhos constitui não apenas um dever, mas também um *direito fundamental dos pais*, cabendo a estes, no seu exercício, não apenas a *educação*, mas também velar pela *segurança, saúde e sustento* dos filhos⁽⁴³⁾.

6 — Conformando tal direito fundamental, estatui-se nos artigos 1877.º e 1878.º do Código Civil que os filhos estão sujeitos às responsabilidades parentais até à maioridade ou emancipação, competindo aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los e administrar os seus bens.

O poder parental constitui uma situação jurídica complexa, em que avultam poderes funcionais e alguns direitos, ao lado de puros e simples deveres, integrando um conjunto de faculdades de natureza altruísta, a exercer primariamente no interesse do menor, de exercício vinculado e de natureza irrenunciável⁽⁴⁴⁾.

Entre as faculdades abrangidas pelo poder parental importa ressaltar, pela sua conexão com o objeto do parecer, o poder-dever de velar pela segurança e saúde dos filhos e o poder-dever de representação.

A primeira das faculdades implica, para além da obrigação de assumir as despesas relativas à segurança e saúde do filho menor (artigo 1879.º do Código Civil), os deveres de guarda da pessoa e de vigilância do menor, de molde a proteger a vida e a saúde, física e psíquica, do mesmo⁽⁴⁵⁾.

O poder de representação, conforme decorre do artigo 1881.º do Código Civil, compreende o exercício de todos os direitos e o cumprimento de todas as obrigações do filho, exceptuados os atos puramente pessoais, aqueles que o menor tem o direito de praticar pessoal e livremente e os atos respeitantes a bens cuja administração não pertença aos pais.

No instituto da representação, os atos serão materialmente praticados pelo representante, mas valendo juridicamente como se fossem praticados pelo incapaz⁽⁴⁶⁾.

Carecem os menores, pois, de capacidade para o exercício de direitos (artigo 123.º do Código Civil), só assim não sucedendo caso exista disposição em contrário, daí decorrendo para os titulares do poder parental um *poder geral de representação* relativamente aos mesmos, abarcando quer a esfera jurídica patrimonial, quer a pessoal⁽⁴⁷⁾.

Consagram-se, entretanto, múltiplas exceções a essa regra, assumindo relevância, desde logo, as previstas no artigo 127.º do Código Civil. Nos termos de tal preceito, são excepcionalmente válidos, além de outros previstos na lei: a) Os atos de administração ou disposição de bens que o maior de dezasseis anos haja adquirido por seu trabalho⁽⁴⁸⁾; b) Os negócios jurídicos próprios da vida corrente do menor que, estando ao alcance da sua capacidade natural, só impliquem despesas, ou disposições de bens, de pequena importância; c) Os negócios jurídicos relativos à profissão, arte ou ofício que o menor tenha sido autorizado a exercer, ou os praticados no exercício dessa profissão, arte ou ofício⁽⁴⁹⁾.

7 — Diz-se *testemunha* «a pessoa que, não sendo parte na ação, nem seu representante, é chamada a narrar as suas percepções sobre factos passados que interessam ao julgamento de uma causa»⁽⁵⁰⁾.

A prestação do depoimento, enquanto comportamento voluntário juridicamente relevante, tem a natureza de ato jurídico, traduzindo-se numa *declaração de ciência*⁽⁵¹⁾.

O depoimento é, assim, um ato de natureza pessoal que, quando proveniente de um menor para tanto considerado física e mentalmente apto, terá que ser prestado pelo próprio (artigo 138.º, n.º 1, do CPP).

Nessa medida, o menor tem excepcionalmente capacidade para a sua prática (artigo 1881.º, n.º 1, do Código Civil).

Todavia, a situação jurídica de uma testemunha menor no âmbito de um processo penal não se circunscreve à prestação do depoimento. A emissão para o processo da referida declaração de ciência, para a qual o ordenamento jurídico lhe confere capacidade, poderá ser precedida, acompanhada e seguida da prática de múltiplos outros atos jurídicos, para cuja prática o ordenamento jurídico lhe não confere capacidade de exercício.

8 — Para se proceder à inquirição de uma testemunha, passa-se em regra por três estádios que importará abordar.

O primeiro desses estádios respeita à *convocação da testemunha* para depor.

Caso determinada pessoa que interesse ouvir processualmente como testemunha se apresente voluntária e espontaneamente perante a entidade

que deve proceder à respetiva inquirição, este ato processual poderá ter lugar ato contínuo, independentemente da prévia convocação da testemunha, desde que a entidade incumbida do processo tenha imediata disponibilidade para a sua realização.

A convocação de uma testemunha para vir depor apenas terá lugar, assim, sempre que tal se revelar necessário.

É matéria que, no âmbito do processo penal, vem regulada nos artigos 112.º e seguintes do CPP, admitindo-se a convocação por qualquer meio destinado a dar conhecimento do facto, designadamente por via telefónica, por contacto pessoal, por via postal registada e por via postal simples.

Não se prevendo no CPP qualquer regra específica relativa à convocação de testemunhas menores, haverá que aplicar subsidiariamente a tal respeito a legislação processual civil existente sobre a matéria, *ex vi* do disposto no artigo 4.º daquele Código.

Nesse âmbito, estabelece-se no Código de Processo Civil que a notificação destinada a chamar alguém a juízo (artigo 219.º, n.º 2), quando relativa a convocados menores, deve ser feita na pessoa dos seus legais representantes (artigo 223.º, n.º 1). Quando a representação pertença a mais de uma pessoa, basta que seja notificada uma delas (n.º 2 do mesmo artigo)⁽⁵²⁾.

9 — Segue-se o segundo estágio tendente à inquirição da testemunha: a *comparência* da mesma no local destinado à inquirição.

A convocação de uma pessoa para depor por parte de qualquer autoridade condiciona e limita a respetiva liberdade: naquela data, àquela hora, a mesma é juridicamente obrigada a deslocar-se para o local da inquirição, ali aguardando pelo início da sua realização e sendo obrigada a participar em tal ato processual.

Conforme decorre do artigo 132.º, n.º 1, do CPP, entre os deveres jurídicos da testemunha incluem-se os de se apresentar, no tempo e lugar devidos, à autoridade por quem tiver sido legitimamente convocada ou notificada, mantendo-se à sua disposição até ser por ela desobrigada, obedecendo às indicações que legitimamente lhe forem dadas quanto à forma de prestar depoimento.

Sendo o legal representante da testemunha menor quem recebe a notificação, em sua representação, para comparência a depor, deverá o mesmo, no quadro do poder parental correspondente, providenciar pelo cumprimento do referido dever jurídico, beneficiando, a tal propósito, e para o respetivo cumprimento, do dever de obediência por parte do menor (artigos 128.º e 1878.º, n.º 2, do Código Civil).

Estabelece-se no artigo 116.º do CPP que, em caso de falta injustificada de comparecimento, o juiz condena o faltoso ao pagamento de uma soma entre duas e dez Unidades de Conta, podendo ainda ordenar, oficiosamente ou a requerimento, a detenção da testemunha faltosa pelo tempo indispensável à realização da diligência e, bem assim, condenar a mesma ao pagamento das despesas ocasionadas pela não comparência, nomeadamente das relacionadas com notificações, expediente e deslocação de pessoas.

Disposição análoga, consignando a possibilidade de condução da testemunha sob custódia e a sua condenação em multa, consta do CPC (artigo 508.º, n.º 4).

A detenção e condução sob custódia da testemunha perante a autoridade judiciária, constitucionalmente prevista [artigo 27.º, n.º 3, alínea f), da CRP], é aplicável relativamente a testemunhas menores, como a jurisprudência vem reconhecendo⁽⁵³⁾. Uma vez que o depoimento é um ato jurídico de natureza estritamente pessoal, que não pode ser prestado através do representante legal (artigo 138.º, n.º 1, do CPP), e havendo o dever jurídico de o prestar (artigo 132.º, n.º 1, alínea a), do CPP), a pessoa a conduzir sob custódia ao local da inquirição perante a autoridade judiciária terá lógica e forçosamente que ser a testemunha menor, e não o representante legal respetivo.

Já relativamente à multa processual a aplicar pela falta da comparência, virá a mesma a recair sobre os próprios representantes legais, enquanto responsáveis juridicamente pela falta injustificada da testemunha menor à diligência⁽⁵⁴⁾.

10 — Uma vez assegurada a comparência da testemunha, seguir-se-á a *prestação do depoimento* (terceiro estágio), estando as regras gerais relativas à inquirição consignadas no artigo 138.º do CPP.

O depoimento deverá 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 com outras testemunhas, bem como sobre quaisquer circunstâncias relevantes para avaliação da credibilidade do depoimento.

Seguidamente, se for obrigada a juramento, deve prestá-lo, após o que depõe nos termos e dentro dos limites legais, não lhe podendo ser feitas perguntas sugestivas ou impertinentes, nem quaisquer outras que possam prejudicar a espontaneidade e a sinceridade das respostas.

A testemunha pode recusar-se a depor nas situações previstas nos artigos 134.º e seguintes do CPP.

A testemunha não é obrigada a responder a perguntas quando alegar que das respostas resulta a sua responsabilização penal (artigo 132.º,

n.º 2, do CPP). Tal recusa deve considerar-se extensiva aos casos em que das respostas resulte a sua sujeição a medida de natureza tutelar educativa⁽⁵⁵⁾ ⁽⁵⁶⁾.

Se, durante a inquirição feita a pessoa que não é arguido, surgir fundada suspeita de crime por ela cometido, a entidade que procede ao ato deve suspendê-lo imediatamente, procedendo à respetiva constituição como arguido (artigo 59.º, n.º 1, do CPP).

O depoimento deve consistir num ato voluntário e livre da testemunha, constituindo método proibido qualquer obtenção de depoimento mediante tortura, coação ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral da testemunha (artigo 126.º, n.º 1, do CPP).

São, designadamente, ofensivas da integridade física ou moral da testemunha as provas obtidas, mesmo que com consentimento dela, mediante: a) Perturbação da liberdade de vontade ou de decisão através de maus tratos, ofensas corporais, administração de meios de qualquer natureza, hipnose ou utilização de meios cruéis ou enganosos; b) Perturbação, por qualquer meio, da capacidade de memória ou de avaliação; c) Utilização da força, fora dos casos e dos limites permitidos pela lei; d) Ameaça com medida legalmente inadmissível e, bem assim, com denegação ou condicionamento da obtenção de benefício legalmente previsto; e) Promessa de vantagem legalmente inadmissível (artigo 126.º, n.º 2, do CPP).

Estatuindo-se no artigo 20.º, n.º 2, da CRP, que todos têm o direito, nos termos da lei, a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade, dispõe-se no artigo 132.º, n.º 4, do CPP que sempre que deva prestar depoimento, ainda que no decurso de acto vedado ao público, a testemunha pode fazer-se acompanhar de advogado, que a informa, quando entender necessário, dos direitos que lhe assistem.⁽⁵⁷⁾

Se no decurso da inquirição for praticada qualquer nulidade ou irregularidade que a afete na prestação do depoimento, poderá a testemunha invocá-la no decurso da inquirição, já que é ela quem objetivamente é atingida, em primeira linha, pelo incumprimento das disposições legais pertinentes (artigos 120.º, n.º 3, alínea a), e 123.º, n.º 1, do CPP). Sendo embora a testemunha mero participante processual, ela é, na verdade, o *sujeito* específico daquele concreto ato de processo, e como tal titular dos direitos processuais inerentes.

11 — Verificamos, através dos preceitos legais que acabam de se referenciar, que a testemunha se encontra, no decurso da inquirição, numa situação jurídica complexa, integrando um intrincado conjunto de deveres e direitos processuais cuja compreensão e domínio, não estando ao alcance pleno da generalidade dos cidadãos maiores, muito menos o estarão relativamente a testemunhas menores, especialmente quando em idade infantil, na pré-adolescência ou nos primeiros anos da adolescência.

A lei, ao atribuir à testemunha menor a capacidade para prestar depoimento, enquanto ato de natureza estritamente pessoal (artigo 138.º, n.ºs 1 e 3, do CPP), consagra uma exceção à regra geral da incapacidade do menor para a prática de atos jurídicos, limitada ao relato das suas percepções sobre factos passados que interessam ao julgamento de uma causa. Não lhe atribui, porém, capacidade para a prática de todos os outros atos jurídico-processuais conexos com a prestação de tal declaração, os quais deverão, quando tal se revelar necessário, ser praticados pelos respetivos representantes legais, diretamente ou através de mandatário judicial para o efeito constituído, por aplicação do regime geral de suprimimento da correspondente incapacidade previsto nos artigos 124.º e 1881.º, n.º 1, do Código Civil.

Facultar para o auto de inquirição, no todo ou em parte, os elementos de identificação e de natureza relacional previstos na primeira parte do n.º 3 do artigo 138.º do CPP, relativamente a testemunhas em idade infantil que não tenham possibilidade, por natural desconhecimento, de os facultarem⁽⁵⁸⁾; exercício do direito de recusa a depor nos casos legalmente admissíveis; exercício do direito de recusa a prestar juramento, quando legalmente inexistente⁽⁵⁹⁾; do direito de recusa a responder a perguntas sugestivas, impertinentes ou perturbadoras da espontaneidade e sinceridade das respostas; do direito de recusa a sujeição a qualquer método proibido de recolha de prova; do direito de recusa a intromissões ilícitas na vida privada da testemunha ou dos que lhe são próximos⁽⁶⁰⁾; decisão sobre contratação de advogado para acompanhar a prestação do depoimento e sobre qual o âmbito dos poderes a conferir ao mesmo no decurso da diligência; conferência com o advogado no decurso da inquirição sobre os aspetos jurídicos que a inquirição venha a suscitar e sobre as posições a assumir; exercício, no limite, do direito, constitucionalmente consagrado, de resistir a qualquer ordem que ofenda os direitos, liberdades e garantias da testemunha menor e de repelir pela força qualquer agressão dirigida à mesma (artigo 21.º da CRP) — constituem actos, de natureza jurídica e/ou material, que poderão revelar-se necessários no decurso da inquirição das testemunhas menores, reclamando a possibilidade de presença e de intervenção dos titulares do correspondente poder parental para os exercerem, seja na vertente representativa, seja na do insubstituível poder-dever de velarem pela segurança e saúde, física e psíquica, dos menores.

Sublinhe-se, acrescidamente, que o simples ato de prestação de depoimento perante qualquer autoridade tem a virtualidade de causar forte perturbação à testemunha menor, perturbação essa que tenderá a ser tanto mais acentuada quanto mais tenra for a sua idade e quanto maior for o seu envolvimento, ou o dos seus entes próximos, com o objeto do processo.

Tal circunstancialismo impõe, assim, que ao titular do poder parental seja, em regra, assegurado o direito de acompanhar o menor quando presta o depoimento, sempre que o entenda necessário, no exercício das suas responsabilidades legalmente estabelecidas, como decorrência do insubstituível direito-dever fundamental consignado no artigo 36.º, n.º 5, com referência aos artigos 68.º, n.º 1, e 69.º, n.º 1, da CRP.

Tal direito de acompanhamento, por aplicação do princípio constante do artigo 18.º, n.º 2, da CRP, apenas deverá ser afastado quando o ordenamento jurídico o exigir para salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente tutelados — matéria que abaixo se abordará.

Trata-se, aliás, de um direito de acompanhamento que transcende a específica situação das testemunhas menores, sendo aplicável aos menores que sejam objeto de processo tutelar educativo⁽⁶¹⁾ ou de procedimento disciplinar no âmbito dos estabelecimentos do ensino básico e secundário⁽⁶²⁾.

Tal direito não corresponde, todavia, a uma imposição, pelo que não decorre do nosso ordenamento jurídico qualquer obstáculo a que uma testemunha menor, desde que tenha a necessária maturidade, preste depoimento em processo penal desacompanhada do titular do poder parental. O que não poderá é obstar-se a tal acompanhamento fora dos casos juridicamente admissíveis.

12 — Embora o nosso Código de Processo Penal não contenha norma expressa a regular a matéria do acompanhamento das testemunhas menores no decurso da respetiva inquirição, existem múltiplos instrumentos jurídicos de direito internacional e de direito comparado que especificamente o consagram.

Por criança entende-se, no âmbito da Convenção sobre os Direitos da Criança⁽⁶³⁾ todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo (artigo 1.º).

A propósito do conceito de criança, sublinhou-se na Exposição de Motivos da Recomendação do Conselho da Europa sobre a Intimidação de Testemunhas e Direitos da Defesa (ponto n.º 96)⁽⁶⁴⁾, que inspirou a lei portuguesa relativa à proteção de testemunhas, que as crianças e os adultos deverão ser tratados separadamente, porque as crianças são mais vulneráveis à intimidação do que os adultos, devendo em tal contexto entender-se por crianças uma categoria sociológica, mais do que uma categoria jurídica precisa, fazendo referência a uma relação com os adultos na suposição de que as crianças não atingiram ainda uma certa idade, o que poderá corresponder, em determinados países, à categoria jurídica dos «menores».

As Normas e Princípios das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal, no seu Capítulo III, ponto IX, n.º 25, consignam o dever de desenvolvimento e implementação de medidas que tornem mais fácil para uma criança testemunhar, incluindo entre tais medidas o acompanhamento das crianças, durante o testemunho, por membros adequados da família⁽⁶⁵⁾.

Na Resolução n.º 20/2005 do Conselho Económico e Social da Organização das Nações Unidas (Guidelines on Justice in Matters Involving Child Victims and Witnesses of Crime⁽⁶⁶⁾) consignou-se, analogamente, que *crianças vítimas e testemunhas* é conceito que abrange crianças e adolescentes até aos 18 anos [ponto 9, alínea a)].

Na mesma Resolução, reconhecendo-se que as crianças que são vítimas e testemunhas são particularmente vulneráveis e necessitam de proteção especial, assistência e suporte adequado à sua idade, nível de maturidade e necessidades específicas, a fim de evitar mais sofrimento e trauma que podem resultar da sua participação no processo penal, preconiza-se, de igual forma, o dever de desenvolvimento e implementação de medidas que tornem mais fácil para uma criança testemunhar, incluindo o acompanhamento, durante o testemunho, por membros adequados da família.

Paradigmático poderá considerar-se, a este propósito, o regime processual penal vigente em Espanha.

Estatui-se no artigo 433.º da *Ley de Enjuiciamiento Criminal* que o depoimento de menores poderá realizar-se com acompanhamento de peritos, na presença do Ministério Fiscal, podendo estar presentes na diligência quem exercer o poder paternal, a tutela ou a guarda do menor, salvo se tiverem o estatuto de arguidos ou se o juiz excepcionalmente e de forma motivada decidir em sentido contrário.

No mesmo sentido aponta o Projeto de nova Ley de Enjuiciamiento Criminal⁽⁶⁷⁾, que no respetivo artigo 383.º prevê que no depoimento de testemunhas que sejam menores de idade se aplicará, entre outras, a seguinte regra: quem exercer o poder parental, tutela ou guarda do menor poderá estar presente, salvo se for arguido ou o Fiscal excepcionalmente e de forma motivada determinar o contrário.

Em diretiva destinada aos magistrados do Ministério Fiscal em Espanha, referencia-se tal regime como aplicável às testemunhas menores em geral, embora recomendando uma particular atenção para a especial vulnerabilidade e fragilidade das testemunhas em idade infantil⁽⁶⁸⁾.

No que respeita especificamente às restrições à presença dos legais representantes da testemunha menor no decurso da inquirição, refere a mesma Circular:

«Potestativamente pueden estar presentes los representantes legales del menor, y, en su caso, los guardadores, que sin ser representantes se ocupen del mismo. Esta presencia potestativa — en principio recomendable para dar mayor seguridad y confianza al menor — se ve exceptuada cuando los representantes o guardadores sean los propios imputados, pues en tales casos se desnaturalizaría su presencia en el acto, cuyo sentido es precisamente el de amparar y dar tranquilidad al menor. También se prevé pese a no ser imputados, que el Juez excepcionalmente acuerde la no presencia de los padres, tutores o guardadores. Debe interpretarse cuál puede ser el fundamento de esta exclusión excepcional: el art. 162 CC dispone que los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados, exceptuándose «aquellos casos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo». Parece por tanto que habrán de ser estos supuestos en los que existan conflictos de intereses los que motiven la exclusión. También podrá ser fundamento de la exclusión la existencia de indicios que lleven a la fundada creencia de que los progenitores persiguen que el menor no colabore con la Administración de Justicia. En todo caso, habrá de evitarse que la presencia del progenitor o familiar suponga una presión directa sobre el menor, impidiéndose que una vez iniciado el acto, se pretenda de cualquier manera de orientar la declaración del niño.»

A expressa previsão na legislação processual penal da possibilidade de presença de legais representantes de testemunhas menores durante a respetiva inquirição verifica-se, de igual modo, em maior ou menor extensão, em múltiplas outras ordens jurídicas, podendo referenciar-se, exemplificativamente, a legislação processual penal da Noruega⁽⁶⁹⁾, da Croácia⁽⁷⁰⁾, da Bulgária⁽⁷¹⁾, da Roménia⁽⁷²⁾, da Letónia⁽⁷³⁾, da Arménia⁽⁷⁴⁾, da Federação Russa⁽⁷⁵⁾, do México⁽⁷⁶⁾, da Colômbia⁽⁷⁷⁾, da Costa Rica⁽⁷⁸⁾ e da República Dominicana⁽⁷⁹⁾.

13 — O facto de o nosso ordenamento jurídico possibilitar que ao titular do poder parental do menor seja assegurado o direito de acompanhar o mesmo quando presta o depoimento em processo penal não deverá, como acima se referenciou, ser entendido em termos absolutos.

Poderão ocorrer situações em que tal direito deva ser afastado, sempre que tal se justifique em face do mesmo ordenamento, para salvaguarda de outros valores constitucionalmente tutelados.

Em primeiro lugar, poderão obstar a tal acompanhamento interesses atinentes ao próprio processo penal.

Caso ocorram, por parte do legal representante da testemunha menor, situações de perturbação ilegítima do ato de inquirição, independentemente dos termos em que a mesma se processe ou da sinalética para o efeito utilizada, caberá à entidade que preside à diligência, conforme preceituado no artigo 85.º do CPP, tomar as providências necessárias, as quais, caso se não mostre suficiente, v.g., uma rearrumação do espaço em que a diligência se desenrola, poderão, no limite, justificar o afastamento do autor da perturbação.

Por outro lado, caso o representante legal da testemunha menor tenha o estatuto de arguido no processo e não haja lugar ao exercício do direito de recusa a depor consignado no artigo 134.º, n.º 1, alínea a), do CPP, deverá entender-se que existe incompatibilidade processual entre tal estatuto e o de acompanhante, na qualidade de representante legal, da testemunha menor no ato de inquirição.

Com efeito, o estatuto processual do arguido compreende, para além de deveres processuais vários, um núcleo de direitos, decorrentes do imperativo constante do artigo 32.º, n.º 1, da CRP, entre os quais avulta o *direito ao silêncio*, possibilitando-lhe não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar (princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*). Caso opte por prestar declarações sobre os factos que lhe são imputados, embora lhe não seja reconhecido um «direito à mentira», não resulta da lei qualquer sanção para o mesmo caso caso falte à verdade⁽⁸⁰⁾.

A testemunha, ao contrário, está, como resulta do artigo 132.º, n.º 1, alínea d), do CPP, legalmente obrigada a responder com verdade às perguntas que lhe forem dirigidas, incorrendo na prática do crime de falsidade de testemunho caso preste depoimento falso (artigo 360.º, n.ºs 1 e 3, do Código Penal)⁽⁸¹⁾, ou no de recusa a depor, se sem justa causa se negar a prestá-lo (n.º 2 do mesmo artigo).

Não faria, pois, sentido que um arguido, beneficiando do direito ao silêncio para assegurar a sua defesa e não sofrendo qualquer consequência caso falte à verdade sobre os factos que lhe dizem respeito e

são objeto do processo, pudesse acompanhar uma testemunha menor no decurso da inquirição e assumir, na qualidade de seu representante legal, o exercício dos direitos processuais correspondentes, quando a mesma está sujeita ao dever de verdade e pode sofrer, no plano penal ou tutelar educativo, as sanções ou medidas decorrentes do ato de faltar à verdade ou da recusa infundada da prestação do depoimento.

Daí que no artigo 132.º, n.º 5, do CPP, exista uma norma que impede o advogado que seja defensor do arguido de acompanhar uma testemunha no decurso do ato de inquirição, impedimento esse que, como refere Paulo Pinto de Albuquerque, já não ocorrerá relativamente ao advogado do assistente ou das partes civis⁽⁸²⁾.

Se, atentas as razões expostas, a lei estabelece a incompatibilidade de assistência jurídica por advogado, no mesmo processo, ao arguido e a uma testemunha, deverá entender-se, por maioria de razão, que tal incompatibilidade ocorrerá se for o próprio arguido a pretender assegurar processualmente, para além dos seus direitos de defesa, a representação legal dessa mesma testemunha, quando menor.

Situações existirão, finalmente, em que, em razão de conflito de interesses entre a testemunha menor e o representante legal, se poderá verificar o condicionalismo previsto nos artigos 1881.º, n.º 2, do Código Civil e 17.º, n.º 3, do CPC, o que fará cessar o poder de representação, que poderá eventualmente vir a ser exercido, se tal se revelar necessário, através de curador especial nomeado *ad hoc* pelo juiz da causa.

Todo este acervo de casos encontra-se, de igual forma, refletido na Circular n.º 3/2009, do Fiscal General del Estado de Espanha, onde expressamente se consigna que a presença potestativa do representante legal do menor no ato de inquirição «se ve exceptuada cuando los representantes o guardadores sean los propios imputados», nas situações em que «exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo», ou sempre que se verifique «la existencia de indicios que lleven a la fundada creencia de que los progenitores persiguen que el menor no colabore con la Administración de Justicia», em ordem a «evitarse que la presencia del progenitor o familiar suponga una presión directa sobre el menor, impidiéndose que una vez iniciado el acto, se pretenda de cualquier manera de orientar la declaración del niño».

14 — Para além de poder ser acompanhada, nos termos acima descritos, pelo titular do poder parental no decurso da inquirição, a nossa legislação processual penal contém um regime acrescido de proteção suscetível de aplicação a testemunhas menores.

Estatui-se, com efeito, no artigo 139.º, n.ºs 2 e 3, do CPP que a protecção das testemunhas e de outros intervenientes no processo contra formas de ameaça, pressão ou intimidação, nomeadamente nos casos de terrorismo, e de criminalidade violenta ou altamente organizada, é regulada em lei especial, ficando assegurada a possibilidade de realização do contraditório legalmente admissível no caso.

O regime de aplicação de medidas para a protecção de testemunhas em processo penal encontra-se previsto na Lei n.º 93/99, de 14 de julho⁽⁸³⁾, diploma este regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 190/2003, de 22 de agosto⁽⁸⁴⁾.

Tal diploma foi diretamente inspirado pela Recomendação do Conselho da Europa n.º R(1997)13, adotada pelo Comité de Ministros em 10 de setembro de 1997 (Recomendação sobre a Intimidação de Testemunhas e Direitos da Defesa)⁽⁸⁵⁾.

A Lei n.º 93/99 regula, por um lado, a aplicação de medidas para protecção de testemunhas quando a sua vida, integridade física ou psíquica, liberdade ou bens patrimoniais de valor consideravelmente elevado sejam postos em perigo por causa do seu contributo para a prova dos factos que constituem objecto do processo (artigo 1.º, n.º 1).

Prevê, por outro, medidas que se destinam a obter, nas melhores condições possíveis, depoimentos ou declarações de pessoas especialmente vulneráveis, nomeadamente em razão da idade, mesmo que se não verifique o perigo anteriormente referido (n.º 3 do mesmo artigo).

Tais medidas têm *natureza excepcional* e só podem ser aplicadas se, em concreto, se mostrarem *necessárias e adequadas* à protecção das pessoas e à realização das finalidades do processo (n.º 4), sendo assegurada a realização do contraditório que garanta o justo equilíbrio entre as necessidades de combate ao crime e o direito de defesa (n.º 5).

Para além das medidas de ocultação e teleconferência (artigos 4.º a 15.º), de reserva do conhecimento da identidade da testemunha (artigos 16.º a 19.º), e de medidas e programas especiais de segurança (artigos 20.º a 25.º), justificadas pelos perigos a que as testemunhas estão em concreto sujeitas, preveem-se, assim, no diploma medidas relativas a *testemunhas especialmente vulneráveis*, visando garantir a recolha dos respectivos depoimentos ou declarações nas melhores condições (artigos 26.º a 31.º).

Estabelece-se no artigo 26.º, n.º 1, da Lei n.º 93/99 que quando num determinado acto processual deva participar testemunha especialmente vulnerável, a autoridade judiciária competente providenciará para que, independentemente da aplicação de outras medidas previstas no diploma, tal acto decorra nas melhores condições possíveis, com vista a garantir a espontaneidade e a sinceridade das respostas.

A especial vulnerabilidade da testemunha pode resultar, nomeadamente, da sua *diminuta ou avançada idade*, do seu estado de saúde ou do facto de ter de depor ou prestar declarações contra pessoa da própria família ou de grupo social fechado em que esteja inserida numa condição de subordinação ou dependência (n.º 2 do mesmo artigo).

Logo que se aperceba da especial vulnerabilidade da testemunha, a autoridade judiciária deverá designar um técnico de serviço social ou outra pessoa especialmente habilitada para o seu acompanhamento e, se for caso disso, proporcionar à testemunha o apoio psicológico necessário por técnico especializado (artigo 27.º, n.º 1).

Poderá, por outro lado, a autoridade judiciária que presida ao acto processual autorizar a presença do técnico de serviço social ou da outra pessoa acompanhante junto da testemunha, no decurso daquele acto (n.º 2 do mesmo artigo).

Sempre que possível, deverá ser evitada a repetição da audição da testemunha especialmente vulnerável durante o inquérito, podendo ainda ser requerido o registo do depoimento nos termos do artigo 271.º do Código de Processo Penal (declarações para memória futura⁽⁸⁶⁾).

O despacho da autoridade judiciária que designar um técnico do serviço social ou outra pessoa especialmente habilitada para o acompanhamento da testemunha ou um técnico especializado para lhe proporcionar apoio psicológico, ou que autorize a presença do acompanhante nomeado a estar presente no ato de inquirição deverá ser fundamentado (artigo 97.º do CPP) e, caso seja proferido oralmente no início ou decurso da diligência, deverá ser consignado no auto respectivo (artigo 96.º, n.º 4, do CPP).

Da motivação de tal despacho deverão constar as razões de facto que justifiquem a adoção das medidas correspondentes, incidindo especialmente sobre a necessidade e adequação das mesmas, no concreto caso, para a protecção da testemunha e para a realização das finalidades do processo.

15 — O regime de produção de prova testemunhal relativo a menores constante da legislação processual penal que se tem vindo a analisar será de aplicar subsidiariamente, *ex vi* do disposto no artigo 201.º, n.º 2, da LTFP, com as adaptações devidas, ao procedimento disciplinar regulado nos artigos 194.º e seguintes da LTFP.

Os menores de 18 anos poderão depor como testemunhas em tal procedimento, a menos que o instrutor, em face do respetivo grau de desenvolvimento, conclua pela sua falta de aptidão física ou mental para a prática de tal ato processual (artigo 131.º, n.º 2, do CPP).

Tendo a fase de instrução do procedimento natureza secreta (artigo 200.º, n.º 1, da LTFP), a inquirição das testemunhas deverá, em regra, decorrer apenas com a presença das pessoas que na mesma devam intervir: para além da testemunha, estarão presentes o instrutor e, sendo disso caso, o funcionário incumbido de redigir o auto respectivo (artigos 87.º, n.º 4, 95.º, n.º 1, e 100.º do CPP).

Poderá a testemunha ser assistida por advogado durante a inquirição⁽⁸⁷⁾.

Tratando-se de testemunha menor, poderá a mesma, por regra, ser acompanhada pelo titular do poder parental, seu representante legal, no ato de inquirição.

Tal acompanhamento apenas poderá ser impedido por parte do instrutor do processo caso exista fundamento jurídico que o justifique: designadamente se o titular do poder parental tiver o estatuto de arguido no procedimento disciplinar, se existir entre ele e a testemunha conflito de interesses que determine a cessação do poder de representação nesse ato, ou se se verificar perturbação do ato de inquirição por parte do mesmo representante que justifique que o instrutor, no uso dos poderes de manutenção da ordem previstos no artigo 85.º do CPP, o afaste do local da inquirição.

Caso a especial vulnerabilidade da testemunha menor o justifique, o instrutor poderá, tendo em vista propiciar a recolha do depoimento nas melhores condições, designar uma pessoa que no caso se mostre especialmente habilitada para o seu acompanhamento no decurso da inquirição (artigo 27.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 93/99).

O ato de designação de tal acompanhante deverá ser exarado no processo, com menção sumária dos fundamentos respetivos (factualidade indicadora da especial vulnerabilidade da testemunha e necessidade do seu acompanhamento pela pessoa designada, tendo em vista a protecção da mesma e a realização das finalidades do procedimento) — artigos 96.º, n.º 4, e 97.º do CPP.

4

Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

1.ª — O processo disciplinar, visando a prática de um ato administrativo de natureza sancionatória, tem a natureza de procedimento administrativo especial, sendo regulado pelas disposições que lhe são próprias (artigos 194.º a 240.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas — LTFP) e subsidiariamente pelas disposições do Código de Procedimento Administrativo — artigo 2.º, n.º 5 do CPA.

2.ª — Tratando-se, todavia, de «providências que se afigurem convenientes à descoberta da verdade», o regime subsidiário a aplicar nos casos omissos será, em primeira linha, o que resultar dos princípios e normas de natureza probatória decorrentes do processo penal (Código de Processo Penal — CPP — e legislação complementar) que se mostrarem compatíveis com o procedimento disciplinar, regras essas a seguir com as adaptações que a natureza deste procedimento tornar necessárias, tendo-se ainda presente que ao processo penal são subsidiariamente aplicáveis as normas do processo civil que com o mesmo se harmonizem (artigo 4.º do Código de Processo Penal — CPP).

3.ª — Inexistindo na regulação do procedimento disciplinar constante da LTFP norma específica completa relativa à produção da prova testemunhal, tal determina a necessidade de recurso aos correspondentes princípios e normas subsidiariamente aplicáveis do processo penal e legislação complementar.

4.ª — Em face do disposto no artigo 131.º, n.º 1, do CPP, a menoridade não tem como consequência a incapacidade da testemunha para depor, a qual apenas ocorrerá na medida em que o grau de desenvolvimento do menor determine falta de aptidão física ou mental para prestar o depoimento, a apurar por parte da autoridade judiciária.

5.ª — Independentemente de ter sido ou não determinada, na fase de inquérito, a sujeição do processo ao segredo de justiça, as inquirições de testemunhas nessa fase processual, assim como na fase da instrução, decorrem com ausência de publicidade [artigo 86.º, n.º 6, alínea a), do CPP], apenas podendo estar presentes nas mesmas, em regra, as pessoas que nelas tiverem de intervir — a testemunha, a entidade que preside à inquirição e o funcionário que redige o auto respetivo (artigos 87.º, n.º 4, 95.º, n.º 1, e 100.º do CPP).

6.ª — Estará de igual forma presente o advogado da testemunha, se disso for caso (artigo 132.º, n.º 4, do CPP).

7.ª — Tratando-se, todavia, de testemunha menor, e sem prejuízo do referido na anterior conclusão, poderá a mesma, em regra, ser acompanhada no decurso da inquirição pelo titular do poder parental, seu representante legal, como decorrência do insubstituível *direito-dever* fundamental consignado no artigo 36.º, n.º 5, com referência aos artigos 68.º, n.º 1, e 69.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

8.ª — Tal direito de acompanhamento apenas deverá ser afastado quando o ordenamento jurídico o exigir para salvaguarda de outros valores constitucionalmente tutelados, o que ocorrerá, designadamente: nas situações em que o titular do poder parental tenha o estatuto de arguido no processo; sempre que se verifique entre o mesmo e o menor o condicionalismo previsto no artigo 1881.º, n.º 2, do Código Civil (conflito de interesses), e em situações de perturbação ilegítima do ato processual por parte do referido titular que justifiquem o seu afastamento pela autoridade que preside à diligência (artigo 85.º do CPP).

9.ª — As testemunhas menores poderão, acrescidamente, beneficiar das medidas excecionais de proteção previstas no artigo 139.º, n.ºs 2 e 3, do CPP e reguladas na Lei n.º 93/99, de 14 de julho, uma vez verificados os pressupostos de que depende a respetiva aplicação.

10.ª — O regime de produção de prova testemunhal relativo a menores constante da legislação processual penal referido nas antecedentes conclusões será de aplicar subsidiariamente, *ex vi* do disposto no artigo 201.º, n.º 2, da LTFP, com as adaptações devidas, ao procedimento disciplinar regulado nos artigos 194.º e seguintes da LTFP.

Este parecer foi votado na sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-geral da República, de 25 de junho de 2015.

Adriano Fraxenet de Chuquere Gonçalves da Cunha — Fernando Bento (Relator) — Maria Manuela Flores Ferreira — Paulo Joaquim da Mota Osório Da Mesquita — Alexandra Ludomila Ribeiro Fernandes Leitão — Luís Armando Bilro Verão — Maria de Fátima da Graça Carvalho — Manuel Pereira Augusto de Matos.

Este parecer foi homologado por despacho de 17 de agosto de 2015, de Sua Excelência o Secretário de Estado do Ensino e da Administração Escolar.

Está conforme

Lisboa, 2 de setembro de 2015. — O Secretário da Procuradoria-Geral da República, Carlos Adérito da Silva Teixeira.

(¹) O parecer foi solicitado pelo ofício n.º 1062/2015 — Proc.º n.º 6.1.10/2014.72, de 22 de abril de 2015, com entrada e distribuição na Procuradoria-Geral da República em 27 de abril de 2015.

(²) Aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro, republicado pela Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto (rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 20/98, de 2 de Novembro), e alterado pelas Leis n.ºs 42/2005, de 29 de Agosto), 67/2007, de 31 de Dezembro, 52/2008, de 28 de Agosto, 37/2009, de 20 de Julho, 55-A/2010, de 31 de Dezembro, e 9/2011, de 12 de Abril.

(³) O acórdão pode ser consultado em <http://www.dgsi.pt/>, apresentando o sumário seguinte:

«I — O direito de audiência e defesa em processo disciplinar constitui um direito, liberdade e garantia com consagração no artigo 32.º, n.º 10 e no artigo 269.º, n.º 3, ambos da CRP, sendo, por conseguinte, um direito fundamental que goza do regime de proteção previsto no artigo 18.º, n.º 1 da CRP, ou seja, de aplicabilidade imediata e de vinculação tanto para as entidades públicas, como para as entidades privadas.

II — Viola o artigo 55.º, n.º 5 do ED a decisão disciplinar que pune um professor por dar como provado que aquele, dirigindo-se a dois concretos alunos, afirmou perante os mesmos serem os piores da turma, quando o mesmo apenas fora acusado de fazer tal afirmação perante a turma, tratando-se de situações que não são equivalentes, sendo a gravidade de tais comportamentos bem diferente, numa e noutra situação.

III — Para efeitos do disposto no artigo 48.º, n.º 3 e 37.º, n.º 1, ambos do ED, não é suficiente a afirmação de que existe uma circunstância agravante e que a mesma se traduz na acumulação de infracções, sendo exigível a indicação dos factos e das normas que permitem afirmar a verificação dessa agravante.

IV — O ato de inquirição de testemunhas em sede de instrução do processo disciplinar, realizado antes de ser formulada a nota de culpa, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 33.º do E.D. e artigo 87.º do C.P.P., é secreto, apenas podendo assistir as pessoas que nele tiverem de intervir.

V — Não existe nenhum impedimento ao depoimento de menores decorrente da idade — artigo 349.º do CPP — pelo que a presença dos pais no ato de inquirição carece de ser justificada pelo instrutor.»

(⁴) Preceito acrescentado na revisão constitucional de 1989 (Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de julho).

(⁵) Preceito constante da redação originária da Constituição, e que correspondia, no texto inicial, ao artigo 270.º, n.º 3.

(⁶) *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume II, Coimbra Editora, 2006, p. 841.

(⁷) *Ibidem*.

(⁸) Jorge Miranda — Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra Editora, 2007, p. 623.

(⁹) Diploma alterado pelo Decreto-Lei n.º 47/2013, de 5 de abril, e revogado pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho.

(¹⁰) Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro.

(¹¹) Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1978, p. 569.

(¹²) José de Oliveira Ascensão, *O Direito — Introdução e Teoria Geral*, 10.ª Edição, Almedina, Coimbra, 1997, p. 414.

(¹³) *Manual de Introdução ao Direito*, Volume I, Almedina, Coimbra, 2004, p. 499.

(¹⁴) Freitas do Amaral, *ob. cit.*, p. 501; Karl Larenz, *ob. cit.*, p. 570;

(¹⁵) *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, 2.ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1996, p. 96.

(¹⁶) Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, I Volume, Coimbra Editora, 1981, pp. 187-220; Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, Volume I, 3.ª Edição, Editorial Verbo, Lisboa, 1996, pp. 74-79; Manuel Cavaleiro de Ferreira, *Curso de Processo Penal*, Volume I, Reimpressão da Universidade Católica, Lisboa, 1981, pp. 41-55.

(¹⁷) Consigna-se no artigo 131.º deste diploma que «[s]ão aplicáveis subsidiariamente em matéria disciplinar as normas do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, do Código Penal, bem como do Código de Processo Penal, e diplomas complementares».

(¹⁸) Estabelece-se no artigo 11.º desde diploma que «[à] jurisdição disciplinar da Ordem dos Médicos aplicam-se, subsidiariamente, o Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local e as normas gerais de direito penal e de processo penal».

(¹⁹) Resulta do artigo 100.º deste diploma que «[e]m tudo o que não esteja previsto neste Estatuto e regulamentos elaborados pelo conselho jurisdicional, relativamente à instrução e à tramitação do procedimento disciplinar, seguir-se-á, com as necessárias adaptações, o previsto no Estatuto Disciplinar dos Funcionários Públicos e no Código de Processo Penal».

(²⁰) Preceitua-se no respetivo artigo 216.º que «[e]m tudo o que não for contrário à presente lei é subsidiariamente aplicável o disposto no Estatuto Disciplinar dos Funcionários Cíveis do Estado, no Código Penal e no Código de Processo Penal».

(²¹) Decorre do artigo 7.º deste diploma que «[e]m tudo o que não estiver previsto no presente Regulamento são subsidiariamente aplicáveis, com as devidas adaptações, os princípios gerais do direito sancionatório,

o Código do Procedimento Administrativo, a legislação processual penal e, na parte não incompatível, o Regulamento de Disciplina Militar».

(22) O artigo 141.º deste diploma estabelece que «[a]plicam-se subsidiariamente ao exercício do poder disciplinar da Câmara as normas do Código Penal e do Código de Processo Penal, com as necessárias adaptações».

(23) O artigo 105.º deste diploma estabelece que «[n]a falta de previsão do presente Estatuto, aplicam-se subsidiariamente ao procedimento disciplinar as regras do Código do Procedimento Administrativo e do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local e as normas gerais de direito penal e processual penal».

(24) Estabelece-se no seu artigo 121.º que «[a]o exercício do poder disciplinar da Ordem dos Advogados, em tudo o que não for contrário ao estabelecido no presente Estatuto e respectivos regulamentos, são subsidiariamente aplicáveis: a) As normas do Código Penal, em matéria substantiva; b) As normas do Código de Processo Penal, em matéria adjectiva».

(25) Estabelece-se no artigo 10.º deste Regulamento que «[e]m tudo o que não estiver previsto no presente Regulamento são subsidiariamente aplicáveis, com as devidas adaptações e pela ordem seguinte, os princípios gerais do direito penal, a legislação processual penal e o Código do Procedimento Administrativo».

(26) *Procedimento Disciplinar*, 3.ª Edição, Editora Rei dos Livros, Lisboa, 1997, p. 196.

(27) *Ibidem*.

(28) *Para o Estudo do Procedimento Disciplinar no Direito Administrativo Português Vigente: As Relações com o Processo Penal*, Livraria Almedina, Coimbra, 1993, p. 84.

(29) Alberto Augusto Oliveira/Alberto Esteves Remédio, “Sobre o Direito Disciplinar da Função Pública”, *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, Volume 2, Coimbra Editora, 2001, p. 629; José Eduardo Figueiredo Dias, “Enquadramento do Procedimento Disciplinar na Ordem Jurídica Portuguesa”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXXIII, Coimbra, 1997, p. 186; J. M. Nogueira da Costa, *Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas — Normas Disciplinares do Estatuto do Ministério Público*, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Lisboa, 2012, p. 171.

(30) Publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 7 de novembro de 2001.

(31) Publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 17 de novembro de 2009.

(32) Manuel Leal-Henriques, *ob. cit.*, p. 264; Alberto Augusto Oliveira/alberto Esteves Remédio, *loc. cit.*, p. 630.

(33) Pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 359/11, de 12 de julho de 2011 (Processo n.º 58/11), publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 3 de outubro de 2011, foi julgada inconstitucional a norma constante do artigo 131.º, n.º 1, aplicável por remissão do artigo 145.º, n.º 3, ambos do Código de Processo Penal (CPP), quando interpretada no sentido de determinar a incapacidade para prestar declarações em audiência de julgamento da pessoa que, tendo no processo a condição de ofendido, constituído assistente, está interdita por anomalia psíquica. A fundamentação do acórdão aponta no sentido de análoga solução ser de aplicar relativamente a testemunhas declaradas interditas por anomalia psíquica.

(34) No Código de Processo Penal de 1929 estabelecia-se a incapacidade para depor relativamente aos menores de sete anos, podendo embora o juiz tomar-lhes declarações quando o entendesse conveniente (artigo 216.º, n.º 2.º e § 2.º).

O Código Civil de Seabra estatua no artigo 2510.º, n.º 3.º, a inabilidade para depor, por incapacidade natural, aos menores de catorze anos. Como referia José Dias Ferreira, em matéria crime, a Novíssima Reforma Judiciária passou a permitir a inquirição, sem juramento, de testemunhas menores de catorze e maiores de sete anos. Todavia, em matéria cível nem para dar simples informações, sem juramento, à justiça, podiam ser inquiridos os menores de 14 anos, pois a comissão revisora eliminara do projeto primitivo o artigo que assim o determinava (*Código Civil Português Anotado*, 2.ª Edição, Volume IV, Imprensa da Universidade de Coimbra, 1898, p. 388).

A propósito da inibição de depor relativamente a menores de 14 anos, pronunciou-se Alberto dos Reis nos termos seguintes: «A incapacidade fundada na idade inibe de depor os menores de 14 anos. Posto que o testemunho infantil inspire aos observadores e aos cientistas as maiores reservas e desconfianças [...], a verdade é que a inibição decretada no n.º 3 do artigo 623.º [do CPC], em cópia automática do n.º 3.º do art. 2510.º do Cód. Civil, não tem, sobretudo hoje, justificação plausível. Nos tempos que correm, em que se observa precocidade espantosa no desenvolvimento intelectual da juventude, não faz sentido que se despreze inteiramente o testemunho, que pode ser precioso, de menores de idade inferior a 14 anos. Deviam ser admitidos a depor os menores que já

tivessem atingido a idade de sete anos, como sucede em processo penal; ao juiz incumbiria avaliar a força probatória do depoimento tomando em consideração a idade» — *Código do Processo Civil Anotado*, Volume IV, Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 1981, p. 346.

(35) *Curso de Processo Penal*, Volume II, Editorial Verbo, Lisboa, 1993, p. 123.

(36) Neste caso, tal avaliação será efetuada, em regra, no *interrogatório preliminar* a que se refere o artigo 138.º, n.º 2, do Código de Processo Penal — Manuel Simas Santos/Manuel Leal-Henriques, *Código de Processo Penal Anotado*, Volume I, 3.ª Edição, Editora Rei dos Livros, Lisboa, 2008, p. 939.

(37) Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código de Processo Penal*, 3.ª Edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2009, p. 349.

(38) Na redação introduzida pela Lei n.º 26/2010, de 30 de agosto. Nos termos de tal preceito, a publicidade do processo implica o direito de assistência pelo público em geral à realização do debate instrutório e dos atos processuais na fase de julgamento.

(39) Conforme preceituado no artigo 132.º, n.º 4, do CPP, sempre que deva prestar depoimento, ainda que no decurso de acto vedado ao público, a testemunha pode fazer-se acompanhar de advogado, que a informa, quando entender necessário, dos direitos que lhe assistem, sem intervir na inquirição.

(40) *Ob. cit.*, p. 591.

(41) J. J. Gomes Canotilho — Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Coimbra Editora, 2007, p. 565.

(42) *Ibidem*, p. 864.

(43) Jorge Miranda — Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, pp. 413 e 415.

(44) João de Castro Mendes — Miguel Teixeira de Sousa, *Direito da Família*, AAFDL, 1990/1991, pp. 339-340; Francisco Pereira Coelho — Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, Volume I, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2001, pp. 173-175.

(45) Pires de Lima — Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume V, Coimbra Editora, 1995, p. 332.

(46) João de Castro Mendes, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, AAFDL, 1978, p. 134.

(47) Luís A. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, 2.ª Edição, LEX, Lisboa, 1995, p. 230.

(48) Em conexão com este preceito, estabelece-se no artigo 2.º, n.º 1, do Código de Processo do Trabalho que os menores com 16 anos podem estar por si em juízo como autores.

(49) Quanto aos vários patamares etários consagrados na lei no âmbito dos quais o menor vai adquirindo progressivamente capacidade jurídica, *vd.* Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, LEX, Lisboa, 1999, p. 81; José de Oliveira Ascensão, *Teoria Geral do Direito Civil*, Volume I, Lisboa, 1991, pp. 183-186; Luís A. Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, pp. 221-225; João de Castro Mendes, *ob. cit.*, pp. 127-131.

(50) Antunes Varela, J. Miguel Bezerra, Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 1985, p. 609.

(51) Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil*, Volume I, LEX, Lisboa, 1999, pp. 155-158; Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª Edição, Coimbra Editora, 1996, pp. 355-357; Antunes Varela, J. Miguel Bezerra, Sampaio e Nora, *ob. cit.*, pp. 610-612.

(52) No âmbito da Lei Tutelar Educativa (Lei n.º 166/99, de 14 de setembro), estabelece-se que as testemunhas ou quaisquer outros participantes processuais com idade inferior a 18 anos são convocados na sua pessoa e nas pessoas dos pais, representante legal ou quem tiver a sua guarda de facto (artigo 67.º). Esta dupla convocação, na pessoa dos menores e dos seus representantes legais, visará uma garantia acrescida de comparência dos menores às diligências, evitando, na maior medida possível, a detenção dos mesmos para apresentação perante a autoridade judiciária, em caso de falta injustificada — *cf.* Anabela Miranda Rodrigues — António Carlos Duarte Fonseca, *Comentário à Lei Tutelar Educativa*, Reimpressão, Coimbra Editora, 2003, p. 174.

(53) *Cf.* Acórdão da Relação de Évora de 21 de janeiro de 1992, *Coleção de Jurisprudência*, Ano XVII, Tomo I, p. 290; acórdão da Relação de Lisboa de 6 de maio de 1997, *Coleção de Jurisprudência*, Ano XXII, Tomo III, p. 138.

(54) Veja-se a jurisprudência mencionada na nota anterior. Trata-se, aliás, de solução com expressa previsão no artigo 67.º da Lei Tutelar Educativa, onde se estatui que as testemunhas ou quaisquer outros participantes processuais com idade inferior a 18 anos são convocados na sua pessoa e nas pessoas dos pais, representante legal ou quem tiver a sua guarda de facto, podendo o juiz fazer recair sobre estes as sanções devidas por falta injustificada.

(55) *Cf.* artigo 14.º, n.º 3, alínea g), do Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos; artigo 40.º, n.º 2, alínea b), parágrafo IV, da

Convenção sobre os Direitos da Criança; artigo 45.º, n.º 2, alínea b), da Lei Tutelar Educativa.

(⁵⁶) A questão foi objeto de tratamento pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 108/14, de 12 de fevereiro de 2014 (Processo n.º 933/13), publicado na coletânea de Acórdãos — 89.º Volume, 2014, pp. 429-442, com o seguinte sumário:

«I — As exigências impostas pelo artigo 133.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, no que respeita à admissibilidade do depoimento dos arguidos de um mesmo crime ou de um crime conexo em caso de separação de processos, têm como finalidade a proteção dos direitos e da posição processual do arguido chamado a prestar tal depoimento, tendo em vista garantir o seu direito de se não autoincriminar, pelo que este impedimento apenas valerá, em regra, enquanto o arguido mantiver essa qualidade no processo, pois cessando essa qualidade, por extinção do procedimento criminal ou por absolvição, deixa de estar em jogo a aplicação de uma pena ao depoente, nada impedindo que o ex-arguido deponha como testemunha, não tendo o direito ao bom nome e à reputação não tem a qualidade para se sobrepor ao interesse do máximo aproveitamento possível de todo o material probatório em processo penal.

II — Na interpretação normativa sob apreciação — no sentido de não ser exigível consentimento para o depoimento, como testemunha, de menor de 16 anos (à data dos factos) a quem tenha sido instaurado processo tutelar educativo pela prática dos factos criminalmente imputados ao arguido, tendo esse processo já terminado com o seu arquivamento — o depoente não tem a qualidade de arguido em processo e natureza criminal, uma vez que, sendo menor em razão da idade, à data da prática dos factos, foi-lhe instaurado um processo tutelar educativo, não havendo, em rigor, separação de processos de natureza criminal; na verdade, o processo tutelar educativo não tem natureza criminal, não se confundindo com este, desde logo por não possuir uma finalidade punitiva.

III — Tendo em consideração, por um lado, os valores tutelados pelo princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, e por outro lado, a dimensão das limitações aos direitos fundamentais que podem resultar da intervenção tutelar, aquele princípio não pode deixar de acolher sob o seu manto protetor a posição do menor que é sujeito a um processo tutelar, pelo que, sendo necessário, relativamente ao menor sujeito a um processo tutelar, garantir que qualquer contributo, que resulte em desfavor da sua posição, seja uma afirmação esclarecida e livre de autorresponsabilidade, a simples obrigação deste prestar depoimento como testemunha, em processo penal, cujo objeto integre os mesmos factos que estão em jogo em processo tutelar, pode constituir uma violação do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*.

IV — Todavia, restringindo-se a interpretação normativa sob análise à hipótese em que, no momento em que o menor depõe como testemunha no processo penal, o processo tutelar já terminou, tendo o mesmo já sido objeto de decisão de arquivamento, as razões que presidem à invocação daquele princípio deixam de se justificar, pois, o depoimento que o menor venha a efetuar já não é suscetível de contribuir para a aplicação de uma medida violadora dos seus direitos fundamentais; na verdade, arquivado o processo tutelar educativo não prevê a lei a possibilidade de o mesmo ser reaberto com fundamento no depoimento prestado pelo menor em processo penal ou por terem sido descobertas novas provas em resultado desse depoimento, pelo que a obrigatoriedade de o menor prestar depoimento no processo penal nestas circunstâncias deixa de constituir uma violação do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*».

(⁵⁷) Embora se estabeleça na parte final do preceito em causa que o advogado não intervém na inquirição, há que reconhecer, como imperativo lógico, como refere Paulo Pinto de Albuquerque, que a testemunha poderá interromper o seu depoimento para se aconselhar com o seu advogado e este, caso tal se revele necessário para a prestação da informação jurídica essencial para a testemunha exercer um direito processual, poderá de igual modo proceder a tal interrupção — *Comentário do Código de Processo Penal*, 3.ª Edição Atualizada, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2009, p. 352.

(⁵⁸) A este propósito, o Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal do México contém um preceito com o teor seguinte:

«Artículo 206.- Después de tomada la protesta, se preguntará a cada testigo su nombre, apellido, edad, nacionalidad, vecindad habitación, estado, profesión o ejercicio, si se halla ligado al inculpado, o a la víctima, al ofendido del delito o al querellante por vínculos de parentesco, amistad o cualquier otro, y si tiene motivo de odio o de rencor contra alguno de ellos.

Tratándose de testigos menores de edad, se tomarán los datos, a que hace referencia el párrafo anterior, que su representante legal bajo protesta de decir verdad declare.»

(<http://www.metro.df.gob.mx/transparencia/imagenes/fr1/normaplicable/2014/1/cpppdf14012014.pdf>)

(⁵⁹) Nos termos do artigo 91.º do CPP, não prestam juramento os menores de 16 anos e, relativamente a maiores de 16 anos, o juramento apenas deve ser prestado perante autoridade judiciária.

(⁶⁰) Artigo 126.º, n.º 3, do CPP.

(⁶¹) Nos termos do artigo 45.º, n.º 2, alínea f), da Lei Tutelar Educativa, o menor tem, em qualquer fase do processo, o direito a ser acompanhado pelos pais, representante legal ou pessoa que tiver a sua guarda de facto, salvo decisão fundada no seu interesse ou em necessidades do processo.

(⁶²) Cf. artigo 30.º, n.ºs 5 e 7, do Estatuto do Aluno e Ética Escolar aprovado pela Lei n.º 51/2012, de 5 de setembro.

(⁶³) Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de setembro, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12 de setembro.

(⁶⁴) A exposição de motivos é suscetível de consulta em: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=584069&Site=CM>.

(⁶⁵) Documento suscetível de consulta, em versão portuguesa, em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf.

(⁶⁶) A resolução poderá ser consultada em: <http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2005/resolution%202005-20.pdf>.

(⁶⁷) Proposta elaborada pela Comissão Institucional criada por decisão do Conselho de Ministros de 2 de março de 2012, suscetível de consulta em: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/>.

(⁶⁸) Circular n.º 3/2009, de 10 de novembro de 2009, do Fiscal General del Estado, sobre Protección de los Menores Víctimas y Testigos, suscetível de consulta em <https://www.fiscal.es>. A propósito da especial fragilidade e vulnerabilidade das testemunhas em idade infantil, resulta da Circular o excerto seguinte:

«Una especial atención deberá prestarse cuando los menores estén dentro de la fase de la infancia, en tanto la vulnerabilidad y fragilidad de los mismos es mucho más intensa.

Como parámetros meramente orientativos, de acuerdo con las aportaciones de la psicología del testimonio, podríamos distinguir entre una edad límite para el testimonio infantil, situada en torno a los tres años de edad, fase en que concurre una muy reducida capacidad cognitiva-léxica y la pericial psicológica y la testifical de referencia adquieren un protagonismo indiscutible.

Los niños entre los 2/3 y 6/7 años presentan claras limitaciones como testigos, siendo necesario restringir drásticamente la extensión de las actuaciones procesales sobre ellos. Los niños entre 6/7 y 10/11 años tienen más desarrollados sus aspectos cognitivos. Los adolescentes hasta los 16 años tienen una capacidad verbal y un desarrollo cognitivo que hace que su testimonio no presente diferencias sustanciales con el del adulto pero pueden presentar alteraciones derivadas tanto de la victimización como de las características del momento evolutivo de su personalidad (rebeldía, desconfianza en las figuras de autoridad, confusión de la autoimagen, desarrollo sexual, etc.).

Aun asumiendo que el mero hecho de la minoría de edad hace merecedor al testigo de un tratamiento especial, la intensidad de la protección puede graduarse, atendiendo a la edad del menor, al dato de si el mismo es o no víctima del delito, a la naturaleza y gravedad de los hechos, a si guarda relación de parentesco con el imputado o acusado etc.».

(⁶⁹) Straffeprosessloven, § 128, 2.ª parte. Versão em língua inglesa suscetível de consulta em <http://app.uio.no/ub/ujur/oversatte-lover/data/lov-19810522-025-eng.pdf>.

(⁷⁰) Artigo 292.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal. Versão em língua inglesa suscetível de consulta em <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.

(⁷¹) Artigo 140.º do CPP, *ibidem*.

(⁷²) Artigo 124.º do CPP, *ibidem*.

(⁷³) Artigo 152.º do CPP, *ibidem*.

(⁷⁴) Artigo 87.º do CPP, *ibidem*.

(⁷⁵) Artigo 191.º do CPP, *ibidem*.

(⁷⁶) Artigos 206.º, parágrafo 2, e 207.º, parágrafo 3, do Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, já citado na Nota 58.

(⁷⁷) Artigo 266.º do CPP, in <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.

(⁷⁸) Artigo 212.º do CPP, na redação da Ley 8720 de 4 de marzo de 2009, *ibidem*.

(⁷⁹) Artigos 202.º e 327.º do CPP — suscetível de consulta em: <http://pdba.georgetown.edu/Security/citizensecurity/domrep/Leyes/codigo-penal.doc>.

(⁸⁰) Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, I Volume, Coimbra Editora, 1981, pp. 450-451; Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, Volume I, Verbo, Lisboa, 1996, p. 277.

(⁸¹) Igual dever de verdade recai sobre o assistente e sobre as partes civis relativamente a declarações que prestem em processo penal (artigo 359.º, n.º 2, do Código Penal).

(⁸²) *Ob. cit.*, p. 351.

(⁸³) Alterada pelas leis n.ºs 29/2008, de 4 de julho, e 42/2010, de 3 de setembro.

(⁸⁴) Alterado pelo Decreto-Lei n.º 227/2009, de 14 de setembro.

(⁸⁵) Cf. José Luís Lopes da Mota, “Proteção das testemunhas em processo penal”, *Revista do CEJ*, 2.º Semestre 2006, N.º 5, pp. 33-50; Nuno Maurício, “O Equilíbrio entre a Proteção de Testemunhas e as Garantias da Defesa”, *Polícia e Justiça*, N.º 2, julho-dezembro 2003,

Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais, Coimbra Editora, pp. 79-118.

A Recomendação é suscetível de consulta em: <http://www.coe.int/t/dgal/dit/ilcd/#myGallery-picture>.

(⁸⁶) Estatui-se no n.º 4 do artigo 271.º do CPP que «a tomada de declarações é realizada em ambiente informal e reservado, com vista a garantir, nomeadamente, a espontaneidade e a sinceridade das respostas, devendo o menor ser assistido no decurso do acto processual por um técnico especialmente habilitado para o seu acompanhamento, previamente designado para o efeito».

(⁸⁷) Artigo 132.º, n.º 4, do CPP; artigo 20.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa; artigo 61.º, n.º 3, do Estatuto da Ordem dos Advogados aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de janeiro (alterado pelas Leis n.ºs 14/2006, de 26 de Abril, e 12/2010, de 25 de junho.

208919165



PARTE E

~~AUTORIDADE NACIONAL DA AVIAÇÃO CIVIL~~

~~Aviso n.º 10286/2015~~

~~Nos termos da decisão do Conselho dos Transportes, Telecomunicações e Energia da União Europeia de 5 de junho de 2003, e de acordo com o previsto no artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 847/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril, relativo à negociação e aplicação de acordos de serviços aéreos entre Estados Membros e países terceiros, torna-se público que, de 19 a 23 de outubro de 2015, terão lugar em Antália, no âmbito do ICAO Air Services Negotiation Event (ICAN2015), consultas aeronáuticas entre a República Portuguesa e Curaçao, Gâmbia, Kuwait, Nova Zelândia e Tanzânia, com vista à discussão de textos de Acordos aéreos bilaterais e de matérias relativas ao transporte aéreo.~~

~~31 de agosto de 2015. — O Vice-Presidente, Carlos Seruca Salgado.~~
208914597

~~ISCTE — INSTITUTO UNIVERSITÁRIO DE LISBOA~~

~~Aviso n.º 10287/2015~~

~~Avisam-se todos os interessados, que a lista provisória dos candidatos excluídos em requisitos gerais ao concurso de professor auxiliar na área disciplinar de Sistemas de Informação (Gestão de Sistemas de Informação), aberto por edital n.º 140/2015, publicado em *Diário da República*, 2.ª série, n.º 36, de 20 de fevereiro de 2015, encontra-se afixada na vitrine da Unidade de Recursos Humanos, ala Sul, e disponibilizada na página eletrónica do ISCTE-IUL http://www.iscte-iul.pt/quem_somos/Working_at_ISCTE/concursos, pelo período de 5 dias úteis.~~

~~31 de agosto de 2015. — A Administradora, Teresa Laureano.~~
208913819

~~Aviso n.º 10288/2015~~

~~Avisam-se todos os interessados, que a lista provisória dos candidatos excluídos ao concurso em requisitos gerais de professor auxiliar na área disciplinar de Ciências e Tecnologias da Informação (Segurança de Informação), aberto por edital n.º 146/2015, publicado em DR, 2.ª série, n.º 38, de 24 de fevereiro de 2015, encontra-se afixada na vitrine da Unidade de Recursos Humanos, ala Sul, e disponibilizada na página eletrónica do ISCTE-IUL http://www.iscte-iul.pt/quem_somos/Working_at_ISCTE/concursos, pelo período de 5 dias úteis.~~

~~31 de agosto de 2015. — A Administradora, Teresa Laureano.~~
208914378

~~Aviso n.º 10289/2015~~

~~Avisam-se todos os interessados, que a lista provisória dos candidatos excluídos em requisitos gerais ao concurso de professor auxiliar na área disciplinar de Sistemas de Informação (Gestão de Sistemas de Informação), aberto por edital n.º 140/2015, publicado em DR, 2.ª série, n.º 36, de 20 de fevereiro de 2015, encontra-se afixada na vitrine da Unidade de Recursos Humanos, ala Sul, e disponibilizada na página eletrónica do ISCTE-IUL http://www.iscte-iul.pt/quem_somos/Working_at_ISCTE/concursos, pelo período de 5 dias úteis.~~

~~31 de agosto de 2015. — A Administradora, Teresa Laureano.~~
208913835

~~Aviso n.º 10290/2015~~

~~Avisam-se todos os interessados, que a lista provisória dos candidatos excluídos em requisitos gerais ao concurso de professor auxiliar na área disciplinar de Sistemas de Informação (Business Intelligence), aberto por edital n.º 139/2015, publicado em DR, 2.ª série, n.º 36, de 20 de fevereiro de 2015, encontra-se afixada na vitrine da Unidade de Recursos Humanos, ala Sul, e disponibilizada na página eletrónica do ISCTE-IUL http://www.iscte-iul.pt/quem_somos/Working_at_ISCTE/concursos, pelo período de 5 dias úteis.~~

~~31 de agosto de 2015. — A Administradora, Teresa Laureano.~~
208914483

~~REGIÃO DE TURISMO DO ALGARVE~~

~~Aviso n.º 10291/2015~~

~~Nos termos dos artigos 241.º a 244.º e no n.º 1 e 2 do artigo 267.º da LTFP e com o artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro, diploma que estabelece os princípios e regras aplicáveis ao setor público empresarial, incluindo as bases gerais do estatuto das empresas públicas, torna-se público que, foi celebrado acordo de cedência de interesse público por tempo indeterminado, com efeitos a 1 de julho de 2015, com Armando Jorge Pereira Morgado, carreira e categoria de Assistente Técnico, posição 1, nível 5, a que corresponde a remuneração 762,08 € (setecentos e sessenta e dois euros e oito cêntimos).~~

~~31/08/2015. — O Presidente, Desidério Silva.~~
308913543

~~Aviso n.º 10292/2015~~

~~No cumprimento do estipulado na alínea b) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, torna-se público que, na sequência de procedimento concursal é celebrado contrato individual de trabalho por tempo indeterminado, com efeitos a 1 de setembro 2015, nos termos da~~