



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Pedro Daniel Dias Vieira

DECLARAÇÕES PARA MEMÓRIA FUTURA
QUESTÕES CONTROVERTIDAS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, no Ramo de Direito Processual Penal, orientada pelo Professor Doutor Nuno Fernando Rocha Almeida Brandão, e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Outubro de 2020



Pedro Daniel Dias Vieira

DECLARAÇÕES PARA MEMÓRIA FUTURA
QUESTÕES CONTROVERTIDAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

STATEMENTS FOR FUTURE MEMORY
CONTROVERSIAL ISSUES IN THE PORTUGUESE LEGAL SYSTEM

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito
do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses*

Orientador: Senhor Professor Doutor Nuno Fernando Rocha Almeida Brandão

Coimbra 2020

AGRADECIMENTOS

Aos meus Pais, a quem devo tudo.

À minha irmã Carolina, por estar desde sempre disponível para me ajudar.

À minha Avó Bárbara, que nunca deixa de rezar por mim.

Ao meu Parceiro Newton que está sempre comigo.

Ao meu grupo de amigos de Torres Novas. Em especial ao meu eterno vizinho Edu, por puxar sempre mais e mais por mim, e por ter sido um suporte constante.

Aos meus 3 colegas de casa, pois sem eles o encerrar desta etapa não teria o mesmo significado.

Aos que “levo comigo prá vida”, em particular à Rita Rodrigues e ao meu Padrinho, pelo acompanhamento e apoio essenciais nesta fase.

Ao meu Orientador, Senhor Professor Doutor Nuno Fernando Rocha Almeida Brandão, pela disponibilidade demonstrada, sem a qual seria impossível a realização deste trabalho.

Ao Gabinete da APAV de Coimbra, pela aprendizagem e experiências que proporcionadas neste último ano.

A Coimbra.

RESUMO

A presente dissertação será centrada no instituto das declarações para memória futura. Neste sentido, importa realçar que as declarações para memória futura são um meio de produção antecipada de prova utilizado no processo penal.

Assim sendo, começaremos por fazer uma contextualização do instituto e a forma como se processa, abrangendo os diversos estádios em que estas se realizam. Deste modo, após uma breve exposição da evolução do regime das declarações para memória futura, esclareceremos quais os fundamentos para que estas possam ocorrer no âmbito de um processo criminal.

Desta forma, levantaremos questões que a nosso ver não estão totalmente resolvidas, e faremos uma análise de temáticas relativas às declarações para memória futura que têm suscitado uma maior divisão ou controvérsia no ordenamento jurídico português. Imprescindível será o estudo das diferentes posições jurisprudenciais e doutrinárias, de modo a que a exposição dos temas abranja as várias perspetivas, e também para que as conclusões assumidas ao longo do trabalho possuam a melhor fundamentação possível. Neste âmbito, estudaremos também sugestões de alteração legislativa que se têm levantado nos últimos anos, e após a devida análise, concluiremos em conformidade com aquilo que achamos ser a melhor solução.

Por último, é, a nosso ver, importante mostrar que nem tudo se tem processado da melhor forma a nível processual no âmbito das declarações para memória futura. Tendo em conta os intuitos com que foi criado este instituto, deixaremos a reflexão de se não seria possível melhorar a dinâmica e a comunicação entre os órgãos que conduzem e concretizam o processo penal, de modo a que se cumpra com as finalidades que, a início, funcionaram como mote para a implementação das declarações para memória futura.

Conceitos-chave: declarações para memória futura, arguido, vítima, testemunha, prova

ABSTRACT

This dissertation will be centred in the institute of statements for future memory. In this sense, it is importante to emphasize that statements for future memory are a way of producing evidence in advance in penal procedure.

Therefore, we will start by providing institute's contextualization and the way it is carried out, covering the stages in which they take place. Thus, after a brief presentation of the evolution of the statements' for future memory system, we will clarify which are the grounds for these to occur in a context of criminal proceedings.

In this way, we will raise issues that, in our view, are not fully resolved, and we will make an analysis of themes related to statements for future memory that have caused a greater division or controversy in the Portuguese legal system. It is essential to study the different legal and doctrinal positions, so that the presentation of the themes covers the various perspectives, and also for the conclusions to be assumed throughout the dissertation have the best possible basis. In this context, we will also study suggestions for legislative changes that have arisen recently, and after an analysis, we will conclude in accordance with what we think is the best solution.

Finally, it is important to show, in our perspective, that not everything has been processed in the best way at a procedural level in the context of statements for future memory. Bearing in mind the purposes in which this institute was created, we will leave the reflection of whether it could be possible to improve the dynamics and communication between the agencies which conduct and implement the criminal process, in order to comply with the purposes that, at the beginning, acted as a motto for the implementation of statements for future memory.

Key words: Statements for future memory, defendant, victim, witness, evidence

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão;

al – Alínea;

als – Alíneas;

APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima;

art.º - Artigo;

arts.º - Artigos;

BE – Bloco de Esquerda;

CC – Código Civil;

cit. – Citação;

CP – Código Penal;

CPP – Código de Processo Penal;

CRP – Constituição da República Portuguesa;

CSM – Conselho Superior de Magistratura;

Dec-Lei – Decreto-Lei;

Ed. – Edição;

L – Lei;

n – Nota;

in – Em;

MP – Ministério Público;

n.º - Número;

n.ºs – Números;

PAN – Partido dos Animais e da Natureza;

pág. – Página;

PGR – Procuradora Geral da República;

proc. n.º -Número do Processo;

PSP – Polícia de Segurança Pública;

ss - Seguintes;

STJ – Supremo Tribunal de Justiça;

TIC – Tribunal de Instrução Criminal;
TRC – Tribunal da Relação de Coimbra;
TRE - Tribunal da Relação de Évora;
TRL - Tribunal da Relação de Lisboa;
VD – Violência Doméstica;
Vol. – Volume

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	2
RESUMO	3
ABSTRACT	4
SIGLAS E ABREVIATURAS	5
INTRODUÇÃO	9
1. Considerações Iniciais	11
2. Fundamentos para a realização das declarações para memória futura	14
2.1. Doença grave que previsivelmente impeça a testemunha de ser inquirida em julgamento	14
2.2. Deslocação para o estrangeiro por testemunha que previsivelmente a impeça de ser ouvida em julgamento	15
2.3. Juízo de Prognose do artigo 271.º n.º 1 do CPP	16
2.4. Crimes do Catálogo, tráfico de pessoas, ou crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual	17
3. Legitimidade processual	21
3.1. Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, artigo 33.º (Lei da Violência Doméstica)	21
4. Impulso Processual	24
5. A questão da prévia constituição de arguido	25
6. Propostas de alteração legislativa em sede de declarações para memória futura	32

6.1.Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, artigo 33.º n.º 1	32
6.2.Recusa de Depoimento, artigo 134.º n.º 1, al. b) do CPP	38
7. Efeitos nefastos do processo	45
CONCLUSÃO OU CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
BIBLIOGRAFIA	52
JURISPRUDÊNCIA	54

INTRODUÇÃO

A matéria sobre a qual iremos dissertar enquadra-se no âmbito do Direito Processual Penal, um ramo do Direito que, ao longo do percurso académico, sempre nos suscitou interesse, e curiosidade em saber mais.

Assim, dentro da área de estudo do Processo Penal, escolhemos redigir sobre a diligência das declarações para memória futura, e algumas questões que estas têm levantado.

Desta forma, numa primeira parte da dissertação iremos fazer uma breve exposição sobre o contexto e evolução das declarações para memória futura. Concomitantemente, analisaremos não só os fundamentos em que a figura assenta e cuja realização se apoia, como também a forma como a mesma tem acompanhado o próprio desenvolvimento da sociedade e do processo criminal em Portugal. Daremos, assim, uma noção daquilo em que se concretiza a diligência que aqui abordamos, passando pelos princípios a que esta cumpre respeitar, assim como aqueles em que as declarações para memória futura se configuram como uma exceção.

Não menos importante é a questão de que, dentro dos próprios fundamentos que a sustentam, a natureza e a ratio que os motiva varia, o que é comprovado pelas diferentes origens que têm, sendo esse também outro aspeto que aqui aprofundaremos. Debruçar-nos-emos sobre o contexto em que surgiram os diversos pressupostos que permitem esta produção antecipada de prova, assim como as diferentes legislações em que se encontram consagrados, desenvolvendo o nosso trabalho de acordo com o previsto no quadro normativo da CRP, do CPP¹, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro (Lei da Violência Doméstica) e da Lei n.º 93/99, de 14 de julho.

Numa segunda parte, abordaremos as questões controversas que o instituto das declarações para memória futura tem vindo a suscitar, bem como propostas de alteração legislativa que têm surgido nesta matéria. Com efeito, baseados nos resultados da análise doutrinal e jurisprudencial feita sobre o tema, procuraremos adotar uma posição fundamentada que cremos ser a mais conforme com o Direito.

¹ Pertencem, em princípio, a este diploma legal todos os preceitos referidos no texto sem menção expressa à sua origem.

Por último, dedicar-nos-emos a questionar se se cumpre o intuito para o qual foi criado o instituto das declarações para memória futura, nomeadamente se, no âmbito de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, o seu regime da forma como está concebido, se encontra preparado para causar o mínimo prejuízo possível às vítimas. Refletiremos se, a descoberta da verdade material enquanto finalidade máxima do processo penal, ponderados os interesses envolventes, se sobrepõe às consequências subjacentes à vitimização secundária no âmbito de inquéritos sucessivos a vítimas dos crimes elencados no artigo 271.º, n.º 2 do CPP.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O processo penal português caracteriza-se por ser um processo de estrutura acusatória, de acordo com o artigo 32.º, n.º 5 da CRP. Desta forma, do ponto de vista estrutural, o processo penal caracteriza-se como uma disputa entre dois sujeitos, Ministério Público e arguido, e que é pautado por um terceiro imparcial (o juiz ou tribunal), a quem incumbe apreciar o caso que lhe é submetido pela acusação. Ao apreciar a causa, a produção de prova na qual se baseia a convicção do julgador, por regra, realiza-se em audiência de julgamento. Durante esta o processo penal deve reger-se por princípios como o princípio do contraditório, o princípio da imediação e o princípio da oralidade.

O princípio do contraditório expressa que o tribunal, antes de proferir a decisão, deve ouvir a acusação e a defesa e estas devem ter sempre a possibilidade de se pronunciarem sobre as ações processuais realizadas pela contraparte. Deste princípio decorre o dever de ouvir qualquer sujeito do processo penal ou mero participante processual quando deva tomar-se qualquer decisão que o afete pessoalmente. O princípio do contraditório está constitucionalmente consagrado nos artigos 32.º, n.º 1 e 32.º, n.º 5 primeira parte da CRP.²

No que toca ao princípio da imediação diz-nos, *grosso modo*, num sentido subjetivo ou formal, que a decisão jurisdicional só pode ser proferida por quem tenha assistido à produção da prova e à discussão da causa entre acusação e defesa. Por outro lado, numa aceção objetiva, o princípio da imediação reflete-se na medida em que, “a produção e o exame da prova relevante para a decisão, em julgamento, sobre os factos com interesse para a definição da responsabilidade penal e para uma sua eventual punição criminal deve, por norma, processar-se exclusivamente no âmbito da audiência.”³ Significa também que, na apreciação das provas se deve dar preferência aos meios de prova que se encontrem em relação mais direta com os factos probandos.⁴ Por último, o princípio da oralidade diz-nos que os atos processuais devem processar-se sob forma oral, devendo a decisão ser proferida tendo por base uma audiência oral, em especial no que respeita à produção de prova em sede de audiência de discussão e julgamento. Estes dois princípios têm ligações inescapáveis, na medida em que o princípio da oralidade tem a ver com a relação de proximidade comunicante que deve ser estabelecida entre o tribunal e os sujeitos e participantes processuais, por não ser apenas relevante o que se diz, mas também a forma como se diz, nomeadamente para o

² ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, Almedina, 2017, pág. 74

³ BRANDÃO, Nuno, “Era Uma Vez o Princípio da Concentração Temporal? Notas Sobre a Revisão do Artigo 328.º do CPP”, in *JULGAR*, n.º 28, 2016, pág. 108

⁴ SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, vol. I., Universidade Católica, 2017, pág. 90

efeito de formação da convicção do julgador. O princípio da imediação e o princípio da oralidade encontram-se previstos no 96.º, n.º 1 do CPP, mas os artigos 129.º, 298.º, 302.º, n.ºs 2, 3, 4 e 5, 328.º-A, 341.º, 343.º, 345.º, n.ºs 1, 2, e 3, 346.º, 347.º, 348.º, 355.º, 360.º e 361.º n.º 1 do CPP, mostram também a sua consagração legal.⁵

De acordo com a máxima do art. 355.º, n.º 1 do CPP efetivamente “não valem em julgamento, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência”.⁶

Não obstante ressalva o n.º 2 do mesmo dispositivo legal que valem “as provas em atos processuais cuja leitura, visualização ou audição em audiência sejam permitidas, nos termos dos artigos seguintes.”

Pese embora a regra geral para que nos remete o artigo 355.º, n.º 1, o CPP acautela exceções, nomeadamente nos artigos 356.º e 357.º. Nos termos do art. 356.º/2/a por exemplo, a leitura de declarações do assistente, das partes civis e de testemunhas só é permitida “se as declarações tiverem sido tomadas nos termos dos artigos 271.º e 294.º”. Vislumbramos, assim, as declarações para memória futura enquanto desvio aos princípios acima mencionados.⁷

Apesar de toda a prova dever ser produzida em audiência, não podem nem devem ser ignoradas e esquecidas algumas circunstâncias que ocorrem na prática, isto é, “o legislador não podia ignorar as realidades da vida.”⁸

Casos há em que a urgência da produção de prova não é compatível com a espera pelo momento da audiência de julgamento. Há situações em que é manifesto o risco de perda da prova caso se tenha que aguardar por esse momento, muitas vezes tardio. Com vista à concretização das finalidades máximas do direito processual penal, nomeadamente a da descoberta da verdade material, a lei não se pode abster da previsão de mecanismos que

⁵ ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, Almedina, 2017, pág. 178

⁶ DAMIÃO DA CUNHA, José, “O regime processual de leitura de declarações na audiência de julgamento (arts. 356.º e 357.º do CPP)”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 7, Fasc. 3.º, Julho-Setembro, pág. 405

⁷ Neste sentido, veja-se o Ac. Relação de Lisboa, de 11-02-2020, proc. n.º 689/19.7PCRGR-A.L1-5, rel. Alda Casimiro, cit. “Assim é porque as declarações para memória futura constituem uma exceção ao princípio da imediação e da concentração da prova que rege a audiência de discussão e julgamento.” in www.dgsi.pt

⁸ CRUZ, Bucho, *Declarações para memória futura (Elementos de estudo)*, pág. 8

acautelem este eventual perigo. Neste sentido, surge o instituto das declarações para memória futura, expressamente consagrado nos artigos 271.º e 294.º do CPP.

Ora, as declarações para memória futura consubstanciam uma exceção ao princípio da imediação, nos termos do qual, no processo penal a decisão da causa só pode ser proferida por quem tenha assistido à produção de prova e à discussão entre a acusação e a defesa. Esta decisão deve ser proferida o mais rápido possível após o término da audiência de discussão e julgamento. Acresce, também, que este princípio exige uma relação de proximidade entre os intervenientes processuais e o tribunal, permitindo ao juiz elementos que servirão de base para a fundamentação da decisão, no âmbito da livre apreciação da prova consagrado no artigo 127.º do CPP.

Nas palavras de CRUZ BUCHO, “as declarações para memória futura realizadas em fase de inquérito ou de instrução constituem uma exceção ao princípio da imediação, pois a prova é produzida perante um juiz (instrução) que é em regra diferente daquele que a vai valorar (julgamento).”

Enquanto desvio ao princípio da imediação, princípio fundamental em fase de julgamento, o instituto consagrado nos artigos 271.º e 294.º do CPP possui natureza excecional, não sendo suscetível de aplicação analógica. Neste sentido, MOURAZ LOPES remete para a exclusão, não só da possibilidade de aplicação analógica como também de interpretação extensiva dos artigos referidos.⁹

O ato processual para memória futura pode ter por objeto um dos meios de prova: depoimento, declarações, acareação, reconhecimento e constituição do facto. Com efeito, em todos os atos processuais, a prestação de declarações pela testemunha, pelo assistente, ou pela parte civil é registada para memória futura, que se justifica pela particular urgência.

Sendo que as declarações para memória futura não são mais do que inquirições levadas a cabo pelo juiz de instrução em sede de inquérito, podendo também estas ter lugar em sede de instrução (art. 294.º CPP), levanta-se a questão de saber em que condições e moldes se percecionam tais declarações.¹⁰

⁹ MOURAZ LOPES, José, *A tutela da Imparcialidade Endoprocessual no Processo Penal Português*, Coimbra Editora, 2005, pág. 160

¹⁰ GAMA, António / LATAS, António / CORREIA, João Conde / MOURAZ LOPES, José / TRIUNFANTE, Luís de Lemos / DIAS, Maria do Carmo Silva / MESQUITA Paulo Dá / ALBERGARIA, Pedro Soares de /

2. QUAIS SÃO AFINAL OS FUNDAMENTOS QUE FAZEM PREVER A REALIZAÇÃO DA DILIGÊNCIA?

O CPP, no artigo 271.º prevê a realização de declarações para memória futura nos casos de doença grave que previsivelmente impeça a testemunha de ser inquirida em julgamento; deslocação para o estrangeiro de testemunha que previsivelmente a impeça também de ser ouvida em julgamento; e, por último, casos de vítimas de crime de tráfico de pessoas ou contra a liberdade e autodeterminação sexual.

No caso de doença grave que previsivelmente impeça a testemunha de ser inquirida em julgamento, imperioso se manifesta referir o que se entende por doença grave. A doença pode tratar-se de doença física ou psíquica¹¹, incluindo deste modo, as perturbações psíquicas graves derivadas de estados obsessivos-compulsivos, estados de pânico ou fobias, estados dolorosos crónicos, doenças nervosas e depressivas, esquizofrenia, toxicoddependência, alcoolismo e senilidade.¹² Neste sentido lê-se no n.º 8 do artigo 271.º que “a tomada de declarações nos termos dos números anteriores não prejudica a prestação de depoimento em audiência de julgamento, sempre que ela for possível e não puser em causa a saúde física ou psíquica de pessoa que o deva prestar.”

A juntar ao facto de poder tratar-se de doença física ou psíquica, advém que a mesma tem de tratar-se de doença grave, não necessitando que a mesma seja idónea a causar a morte, nem que seja adequada a considerar a pessoa como inimputável para efeitos civis, ou nem mesmo como inimputável para efeitos criminais. Nas palavras de PINTO DE ALBUQUERQUE “A gravidade mede-se pelo efeito inibidor da doença na pessoa, isto é, pelo efeito de inibição de um depoimento plenamente livre e consciente, no uso de todas as faculdades mentais da testemunha.”¹³

MILHEIRO, Tiago Caiado, *Código de Processo Penal – Comentários e Notas Práticas, Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, Almedina, 2019*, pág. 679

¹¹ Neste sentido, Ac. da Relação do Porto de 14-03-2018, proc. n.º 509/17.7GDVFR-B.P1, rel. Lúgia Figueiredo, cit: “É justificada a toma de declarações para memória futura de pessoa que sofre de esclerose múltipla progressiva, por se trata de doença de evolução progressiva que pode provocar transtornos cognitivos designadamente ao nível da memória recente, e expressão verbal.” in www.dgsi.pt

¹² PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *Comentário do Código de Processo Penal*, Universidade Católica, 2011, pág. 728

¹³ PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *Comentário do Código de Processo Penal*, Universidade Católica, 2011, pág. 728

Quanto a jurisprudência relativa a este aspeto, veja-se a Relação de Coimbra, que refere que se “justifica a inquirição antecipada de uma testemunha quando, se ninguém pôr em causa, se alega que tem 78 anos de idade, sofre gravemente do coração, tem estado internado por diversas vezes, devido ao seu grave estado de saúde, que a mesma tem conhecimento direto dos factos, por ter vivido no prédio reivindicado e ser familiar de dois dos Autores, e que, falecendo a testemunha, se perderá por completo o seu contributo para a descoberta da verdade.”¹⁴

Nota ainda para um Acórdão da Relação do Porto de 2009, que diz que “satisfaz tais requisitos o facto de, em acção de reivindicação, uma testemunha da A. ir a caminho de perfazer 77 anos de idade, padecendo de surdez de grau avançado, diabetes e hipertensão arterial, tendendo o respectivo estado de saúde a agravar-se com o decorrer do tempo, com grave risco para a clarividência e utilidade do depoimento a prestar.”¹⁵

No caso de deslocação para o estrangeiro por testemunha que previsivelmente a impeça de ser ouvida em julgamento, esta deslocação tem de ser por tempo prolongado e para além da data previsivelmente definida para a realização do julgamento, ou por outro lado, por tempo indeterminado e sem data definida para o regresso.¹⁶

Neste sentido, as declarações para memória futura podem ter uma importância acrescida e ser um instrumento de grande utilidade no caso de crimes cometidos em zonas de elevada afluência turística, em que cidadãos estrangeiros que tenham presenciado ou sido vítimas, não pretendem ou não têm possibilidade de comparecer em julgamento. Considerando a grande comunidade emigrante que se desloca periodicamente de férias ou em épocas festivas, e que poderá assistir ou sofrer de algum tipo de ilícito criminal, não podendo comparecer em julgamento, este instrumento poderá revelar-se altamente eficaz e determinante como meio de conservação da prova.¹⁷

Reserva-nos, de momento, considerar o juízo de prognose que deve ser formulado nos dois últimos casos descritos. Vejamos.

¹⁴ Ac. da Relação de Coimbra de 09-11-1999, proc. n.º 2794-99, rel. António Geraldes in www.dgsi.pt

¹⁵ Ac. da Relação do Porto de 19-03-2009, proc. n.º 59/07.0TBMSF-B.P1, rel. Mário Fernandes in www.dgsi.pt

¹⁶ PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *Comentário do Código de Processo Penal*, Universidade Católica, 2011, pág. 729

¹⁷ CRUZ, Bucho, *Declarações para memória futura (Elementos de estudo)*, pág. 31

Quer no caso de doença grave ou de deslocação para o estrangeiro, a tomada de declarações para memória futura está dependente da formulação de um juízo de prognose sobre a impossibilidade de audição da testemunha.

Neste sentido, nas palavras de DAMIÃO DA CUNHA: “No essencial, pressuposto do recurso a esta forma de produção antecipada de prova é a existência de um juízo de prognose (previsivelmente), quanto a uma impossibilidade (futura) de o declarante estar presente na audiência de julgamento ou, eventualmente, subsistir receio de o declarante não ter as faculdades necessárias para prestar declarações, no momento da audiência de julgamento.” O autor acrescenta ainda que “tal resulta fundamentalmente do facto de a decisão de admissão de produção de prova assentar num juízo de prognose quanto à impossibilidade de produção (oral) de declarações em audiência de julgamento e ainda num juízo de prognose de tais declarações poderem configurar-se como relevantes para descoberta da verdade. Falhando, pois, a prognose, e verificando-se a possibilidade de presença do declarante, aquela produção antecipada perderá sentido por desnecessidade.”¹⁸

Contudo, não podem ser olvidados os casos em que a impossibilidade de a testemunha ser ouvida em julgamento não é de todo previsível. Veja-se o caso de testemunha que, na pendência do processo morre, adoece gravemente ou se ausenta para parte incerta. Desta feita, sendo impossível a comparência da testemunha, e nos termos do art. 356.º, no n.º 4 a reprodução ou leitura de declarações pode ser prestada perante autoridade judiciária se os declarantes não tiverem podido comparecer por falecimento, anomalia psíquica superveniente ou impossibilidade duradoura, designadamente se, esgotadas as diligências para apurar o seu paradeiro, não tiver sido possível a sua notificação para comparecimento.

¹⁸ DAMIÃO DA CUNHA, José, “O regime de leitura de declarações na audiência de julgamento (arts. 356.º e 357.º do CPP)”, *in* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 7, Fasc. 3.º, Julho-Setembro, pág. 410

2.1 CRIMES DE TRÁFICO DE ÓRGÃOS HUMANOS, TRÁFICO DE PESSOAS, OU CONTRA A LIBERDADE E AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL

Debruçar-nos-emos agora nos casos de vítimas de crimes de tráfico de órgãos, tráfico de pessoas ou contra a liberdade e autodeterminação sexual.

Quanto às vítimas de crimes sexuais passaram a poder ser ouvidas em sede de declarações para memória futura após uma iniciativa de um grupo de juízes do TIC de Lisboa, pouco antes da revisão de 1998.¹⁹ A reforma do CPP de 1998 veio trazer esta nova questão, em que, aos casos já referidos acima, acrescentou-se a possibilidade de inquirição por parte do juiz de instrução no inquérito de vítimas de crimes sexuais.²⁰

Ora, neste sentido, como mote impulsionante da alteração legislativa, vislumbra-se a tentativa de evitar a sujeição das vítimas a interrogatórios sucessivos e na maior parte das vezes traumatizantes despoletados pelo relembrar dos factos do crime ocorrido.²¹

A vitimização secundária, tal como o nome indica, é consequência e aparece posteriormente àquela a que chamamos de vitimização primária. A vitimização primária consiste nas consequências diretas que tem a prática do crime na vítima. Uma vez iniciado o processo penal, esta experiencia uma segunda vitimização quando inicia o seu contacto com as instâncias formais e informais de controlo. O impacto resultante deste contacto provoca muitas vezes uma insegurança e desamparo na vítima, que se espelha aquando da recolha de prova com a polícia, MP, juiz, médicos e outros.

Desta feita, com a criação deste instituto, as testemunhas seriam assim, à partida, poupadas ao vexame de serem interrogadas vezes sem conta ao longo do processo, e deste modo, recordar e reviver a dor, quer diante dos OPC, como do MP, do juiz de instrução ou de julgamento, este último englobando todas as vezes que pudesse ter que ser repetido o julgamento.²²

¹⁹ PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *Comentário do Código de Processo Penal*, Universidade Católica, 2011, pág. 729

²⁰ MOURAZ LOPES, José / CAIADO MILHEIRO, Tiago, *Crimes sexuais: análise substantiva e processual*, Almedina, 2019, pág.45

²¹ Ac. da Relação do Porto de 18-04-2001, juiz relator Manso Rainho, cit: “O que a lei pretende, certamente, é que as vítimas de crimes que tais não sejam obrigadas a expôr-se em audiência e a ter de reviver no futuro acontecimentos que, de ordinário, são profundamente traumatizantes.” in www.dgsi.pt

²² CRUZ, Bucho, *Declarações para memória futura (Elementos de estudo)*, pág. 37

Também no que toca a esta alteração legislativa, ANTÓNIO MIGUEL VEIGA refere que neste ponto se denota uma “opção protetora da posição processual de quem se vê confrontado com as consequências “institucionais” de um ato envolvendo a sua liberdade e autodeterminação sexual, ou de pessoal menor de idade à qual corre a notícia de ter sido praticado facto de índole sexual suscetível de valorização penal.”²³

De acordo com SANDRA OLIVEIRA E SILVA, diversas investigações têm evidenciado que a inquirição das testemunhas leva a uma vitimização secundária que se prende com o voltar a vivenciar sentimentos de por exemplo medo, ansiedade e dor, alertando para o facto de que nos crimes sexuais estes sentimentos têm tendência a ter um especial relevo devido à grande intimidade pessoal do crime em questão.²⁴

Por último, a previsão legal foi alargada às vítimas do crime de tráfico de pessoas (artigo 160.º do CP) aquando da revisão de 2007, operada pela Lei n.º 48/2007 de 29 de agosto.²⁵ Esta alteração surge no seguimento do cumprimento parcial de obrigações internacionais do Estado Português.²⁶

A juntar a este fator há ainda a questão de que a passagem do tempo influencia a fiabilidade do testemunho. Isto é, quanto mais tarde for produzida a prova menor será, em regra, “a atendibilidade dos resultados obtidos”.²⁷

²³ VEIGA, Miguel António, “Notas Sobre o Âmbito e Natureza dos Depoimentos (ou Declarações) para Memória Futura de Menores Vítimas de Crimes Sexuais (ou da Razão de Ser de Uma Aparente Insensibilidade Judicial em Sede de Audiência de Julgamento)”, António Miguel Veiga, *in* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 19, n.º 1, Janeiro-Março 2009, pág. 130

²⁴ OLIVEIRA E SILVA, Sandra, *A protecção de testemunhas no processo penal*, Coimbra Editora, 2007, pág. 248

²⁵ A Lei n.º 48/2007 introduziu alterações ao nível da estrutura da diligência. Anteriormente, o juiz conduzia a inquirição, sendo que podiam o MP, o arguido, o defensor e os representantes do assistente e das partes civis solicitar ao juiz a formulação de perguntas adicionais e podendo ele autorizar que fossem aquelas pessoas a fazê-las diretamente. Atualmente só o MP, os representantes do assistente e das partes civis e o defensor podem fazer perguntas, mas podem fazê-las diretamente. Desta forma, o arguido já não pode pedir que sejam colocadas perguntas e é suprimida a mediação judicial na colocação das perguntas. Uma vez terminada a inquirição por parte do juiz, as restantes perguntas devem ser colocadas diretamente e pela seguinte ordem: MP, representantes do assistente e das partes civis, e por último, defensor. *in* PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *in* Comentário do Código de Processo Penal”, Universidade Católica, 2011, pág. 729

²⁶ “Na sequência do regime de produção de prova especial que o artigo 8.º da decisão-quadro n.º 2001/220/JAI já previa para as “vítimas, especialmente as pessoas mais vulneráveis “ e que o artigo 7.º da decisão-quadro n.º 2002/629 e o artigo 7.º da decisão-quadro n.º 2004/68/JAI previram que se aplicasse a crianças vítimas de tráfico e exploração sexual (...), que essa proteção deveria incluir a faculdade de a produção de prova pelas pessoas mais vulneráveis se verificar fora e antes da audiência de julgamento, sem confronto pessoal destas pessoas com o arguido.” *in* PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *Comentário do Código de Processo Penal*, Universidade Católica, 2011, pág. 729

²⁷ CRUZ, Bucho, *Declarações para memória futura (Elementos de estudo)*, pág. 38

Deste modo, pode concluir-se que neste âmbito o recurso a declarações para memória futura prende-se maioritariamente com dois fatores principais. Em primeiro lugar, os efeitos negativos a nível psicológico que a produção de prova causa nas testemunhas através do reviver de toda a experiência e a correspondente exposição em público no julgamento²⁸; Por outro lado, pretende-se também fixar os elementos probatórios o mais perto possível da ocorrência, sendo que quanto mais o tempo passa maior é o risco de contaminação da prova.

A revisão de 2007 trouxe ainda outra novidade no que toca às declarações para memória futura no contexto de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, impondo a obrigatoriedade de inquirição do ofendido durante o inquérito, quando a vítima não tenha atingido ainda a maioridade.

Como refere PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, a lei penal distingue os crimes contra crianças (pessoas até 14 anos à data do crime) e os crimes contra menores (pessoas entre os 14 e os 18 anos à data do crime), ao passo que a lei processual só se refere aos crimes contra menores. Sendo aqui “o menor” a pessoa com idade entre os 14 e os 18 anos à data do crime que não tenha ainda 18 anos à data da diligência, deve assim nela ser ouvido em declarações para memória futura. O autor conclui ainda que “a extensão deste regime justifica-se, até por maioria de razão, aos crimes contra crianças”. Repare-se ainda que não se abre aqui uma mera possibilidade de o menor ser inquirido no decurso do inquérito, mas antes a imposição, como é claro pela leitura da lei ao dizer “procede-se sempre”.²⁹

Ora, procede-se sempre a declarações para memória futura nos casos em que a vítima não seja ainda maior, ou seja, não tenha ainda completado os 18 anos de idade.³⁰

A contrariedade à obrigatoriedade imposta pela letra da lei constitui nulidade sanável do artigo 120.º, n.º 2, al. d). A esta particularidade junta-se a já supramencionada preocupação do legislador de evitar que a vítima tenha de reviver em julgamento uma

²⁸ Ac. da Relação do Porto, de 19-01-2005, proc. n.º 0510063 rel. Fernando Monterroso, cit. “em crianças de tão tenra idade, não só a memória se torna rapidamente difusa, mas também que são progressivamente maiores os riscos de fabulação, que podem levar o menor a contar o que lhe dizem ter acontecido, em vez do que viu e viveu. Por isso, mesmo que os menores voltem a depor em julgamento, tudo aconselha, para a boa administração da justiça, que lhes sejam desde já tomadas declarações, desse modo fornecendo aos julgadores um leque mais vasto de material probatório a ser livremente por eles apreciado e conjugado.” in www.dgsi.pt

²⁹ PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *Comentário do Código de Processo Penal*, Universidade Católica, 2011, pág. 730

³⁰ PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *Comentário do Código de Processo Penal*, Universidade Católica, 2011, pág. 730

situação particularmente traumatizante e que de certo modo lhe poderá ter deixado marcas profundas, mais ainda tratando-se de um menor, tentando-se, desta feita, evitar a ocorrência de vitimização secundária ou múltipla.

3. LEGITIMIDADE PROCESSUAL

A LEI N.º 112/2009, DE 16 DE SETEMBRO (LEI DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA) E A LEI N.º 93/99, DE 14 DE JULHO (LEI DE PROTEÇÃO DE TESTEMUNHAS)

Como se pode ler nos artigos 271.º e 294.º do CPP, a lei confere legitimidade para requerer a realização de declarações para memória futura ao Ministério Público, ao arguido, ao assistente e às partes civis. Desta feita conclui-se que não têm legitimidade para requerer a antecipação da prova o ofendido não constituído assistente e que também não deduziu o pedido de indemnização civil, bem como o suspeito.³¹

Embora seja notório que é quase sempre o Ministério Público que requer a realização das declarações para memória futura, também o arguido tem interesse na descoberta da verdade material e está por isso numa posição de paridade no que toca ao “risco de perda do contributo probatório”, e assim devem dispor dos mesmos mecanismos tanto um como outro sujeito processual.³²

Apesar disto, compreende-se que da parte do arguido só muito raramente seja exercido o direito à prova antecipada, tendo em conta que este pode temer que requerendo a antecipação de prova esteja a dar a conhecer ao Ministério Público a sua estratégia de defesa e “ajudando” este último a direcionar a investigação num determinado sentido.³³

É neste domínio da legitimidade que a Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas e revoga a Lei n.º 107/99, de 3 de agosto, e o Decreto-Lei n.º 323/2000, de 19 de dezembro, levanta questões que importam salientar.

Ao contrário do que nos é dito pelo artigo 271.º do CPP, o artigo 33.º n.º 1 da Lei n.º 112/2009, dispõe que “O juiz, a requerimento da vítima ou do Ministério Público, pode proceder à inquirição daquela no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento.” Neste sentido, é atribuída legitimidade para

³¹ CRUZ, Bucho, *Declarações para memória futura (Elementos de estudo)*, pág. 58

³² DAMIÃO DA CUNHA, José, “O regime processual de leitura de declarações na audiência de julgamento (arts. 356.º e 357.º do CPP)”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 7, Fasc. 3.º, Julho-Setembro, pág. 443

³³ CRUZ, Bucho, *Declarações para memória futura (Elementos de estudo)*, pág. 59

requerer a realização da diligência à vítima (art. 67.º- A CPP)³⁴, ainda que não constituída assistente ou parte civil.³⁵

A ratio que preside a alteração reside na necessidade de proteção da vítima, através da prevenção da vitimização secundária e a sujeição a pressões desnecessárias. O exposto afigura-se evidente com a análise da exposição de motivos da proposta de Lei n.º 248/X/4.^a que esteve na base da Lei n.º 112/2009, onde se pode ler que: “Sendo a prevenção da vitimização secundária um aspeto axial das políticas hodiernas de protecção da vítima, estabelece-se, sempre que tal se justifique, a possibilidade de inquirição da vítima no decurso do inquérito a fim de que o depoimento seja tomado em conta no julgamento, ou ainda, no caso da vítima se encontrar impossibilitada de comparecer em audiência, a possibilidade de o tribunal ordenar, oficiosamente, ou a requerimento, que lhe sejam tomadas declarações no lugar em que se encontra, em dia e hora que lhe comunicará.”³⁶

Vemos assim que a Lei da Violência Doméstica alarga o âmbito da legitimidade de requerer a produção antecipada de prova relativamente ao imposto pelo artigo 271.º n.º1 e que vale relativamente à vítima de tráfico de pessoas e crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual.³⁷

No que concerne ao critério a adotar pelo juiz na admissão ou rejeição da antecipação da prova em matéria de violência doméstica, a Relação de Lisboa³⁸ pronunciou-se dizendo que, admitindo o art. 33.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, que a vítima de violência doméstica possa prestar declarações para memória futura e não se estabelecendo a obrigatoriedade da prática desse ato, importa procurar na lei um critério que permita determinar os casos em que ele deve ter lugar. Esse critério há de resultar de uma ponderação entre o interesse da vítima de não ser inquirida senão na medida do estritamente

³⁴ De acordo com a al. a) do preceito do art. 67.º - A do CPP, considera-se vítima “A pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou psíquica, um dano emocional ou moral, ou um dano patrimonial, diretamente causado por ação ou omissão, no âmbito da prática de um crime; Os familiares de uma pessoa cuja morte tenha sido diretamente causada por um crime e que tenham sofrido um dano em consequência dessa morte.”

³⁵ Ac. da Relação de Évora de 23-06-2020, proc. 1244/19.7PBFAR-A.E1, rel. Beatriz Marques Borges. Neste acórdão do TRE o conceito de vítima foi até abrangido a um menor que, não tendo sido a vítima direta do crime de violência doméstica, assistiu à violência exercida sobre a sua mãe pelo padrasto e, como tal, preenchia os requisitos para realizar declarações para memória futura.

³⁶ CRUZ, Bucho, *Declarações para memória futura (Elementos de estudo)*, pág. 60; Diário da Assembleia da República, II série A, n.º 58/X/4, de 22-01-2009, págs. 30-53

³⁷ CRUZ, Bucho, *Declarações para memória futura (Elementos de estudo)*, pág. 61

³⁸ Ac. da Relação de Lisboa de 11-1-2012, proc. n.º 689/11.5PBPDL, 3.ª secção, rel. Carlos Almeida

indispensável à consecução das finalidades do processo e o interesse da comunidade na descoberta da verdade e na realização da justiça. A decisão sobre a tomada de declarações para memória futura não pode ser vista como um meio de evitar ou de propiciar que a vítima exerça o direito que o Código lhe atribui de se recusar a depor. Ela tem esse direito em qualquer momento em que deva depor.

Aponta, assim, para um critério de ponderação e compatibilização entre aquilo que se considera “estritamente indispensável” para a realização das finalidades de processo, nomeadamente a descoberta da verdade material e consequente realização da justiça.

Extraímos, portanto, do artigo 33.º n.º 1 da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, que, assim como nos casos previsto para as vítimas de crimes de tráfico de pessoas e de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, não se exige que a presença da vítima de violência doméstica seja previsível em audiência de julgamento. Porém, se por um lado o artigo 33.º, n.º 1 reforçou a tutela da vítima, atribuindo-lhe uma legitimidade que não era possível a partir do artigo 271.º n.º 1 do CPP, ao mesmo tempo limitou o âmbito das entidades com legitimidade para requerer a produção antecipada de prova, uma vez que esta é retirada ao arguido, ao assistente e às partes civis que não assumam a qualidade de vítima.³⁹

Por último, outras notas a retirar da Lei da Violência Doméstica no que toca às declarações para memória futura, é antes de mais que também neste regime as testemunhas que não assumam a qualidade de vítimas só poderão ser inquiridas antecipadamente por aplicação do regime do CPP, isto é, em caso de doença grave ou deslocação para o estrangeiro que previsivelmente as impeça de estar presentes em julgamento, ou no quadro da Lei de Proteção de Testemunhas.⁴⁰

Na Lei n.º 93/99, de 14 de julho, prevê-se a possibilidade da “testemunha especialmente vulnerável” ser inquirida em sede de declarações para memória futura, por força do disposto no artigo n.º 28.º, n.º 2. Pode ler-se no mesmo preceito que “Sempre que possível, deverá ser evitada a repetição da audição da testemunha especialmente vulnerável durante o inquérito, podendo ainda ser requerido o registo nos termos do artigo 271.º do Código de Processo Penal.” Assim, as “testemunhas especialmente vulneráveis” elencadas no art. 26.º n.º 2 da Lei de Proteção de Testemunhas têm natureza taxativa relativamente ao

³⁹ CRUZ, Bucho, *Declarações para memória futura (Elementos de estudo)*, pág. 62

⁴⁰ Ac. da Relação do Porto de 21-03-2018, proc. 199/17.7GCOAZ-A.P1, rel. Francisco Mota Ribeiro;

art. 271.º do CPP, devido ao carácter excepcional deste artigo.⁴¹ Na Lei de Proteção de Testemunhas encontra-se, desta feita, consagrada a possibilidade de testemunhas serem inquiridas antecipadamente nos termos dos artigos 1.º, n.º 3, 26.º, n.º 1 e 2, e 28.º, n.º 1.

Diferente questão será a própria redação do artigo 33.º n.º 1 da Lei n.º 112/2009. A letra da lei apenas se refere a declarações para memória futura no decurso do inquérito, ao passo que no CPP as declarações para memória futura prestadas na fase de instrução são reguladas pelo art. 294.º, que remete para o 271.º. Ora, na Lei n.º 112/2009 não encontramos qualquer preceito relativo à possibilidade de prestar declarações para memória futura na fase de instrução assim como nenhuma remissão para o art. 294.º do CPP. Devemos, então, concluir que, em sede de instrução não está prevista a inquirição antecipada da vítima de violência doméstica a não ser nas circunstâncias acima descritas, isto é, no previsto na primeira parte do art. 271.º n.º 1 ou no âmbito da Lei de Proteção de Testemunhas. E, visto tratar-se de uma norma excepcional, não poderá haver aqui lugar a aplicação analógica.⁴²

4. IMPULSO PROCESSUAL

No que toca ao impulso processual, as declarações para memória futura só podem ser requeridas oficiosamente nas fases que são dirigidas por um juiz.

Quer na fase de instrução (art. 294.º CPP), quer na fase de julgamento (art. 320.º CPP), a lei determina que a realização da diligência pode ocorrer por via de requerimento, ou oficiosamente.⁴³

No que toca à fase de inquérito, dirigida pelo MP (arts. 48.º e ss CPP), a intervenção do juiz apenas ocorre através de requerimento (art. 271.º CPP).

⁴¹ PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *Comentário do Código de Processo Penal*, Universidade Católica, 2011, pág. 730

⁴² CRUZ, Bucho, *Declarações para memória futura (Elementos de estudo)*, pág. 63

⁴³ CRUZ, Bucho, *Declarações para memória futura (Elementos de estudo)*, pág. 67

5. A QUESTÃO DA PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DE ARGUIDO

Em matéria de declarações para memória futura, é bastante controversa a questão da prévia constituição de arguido. Poderão as declarações para memória futura ser consideradas admissíveis e, assim, ser valoradas no processo penal quando a prestação das declarações é anterior à constituição de arguido?

Na doutrina encontramos divergências evidentes. A este respeito pronunciou-se DAMIÃO DA CUNHA, que tendo como base o princípio do contraditório, refutou desde logo a possibilidade de proceder à tomada de declarações para memória futura sem o processo estar a decorrer contra um sujeito determinado, considerando que “uma vez que a aquisição antecipada de prova supõe o respeito pelo princípio do contraditório, parece que só se pode recorrer a ele existindo já uma pluralidade de sujeitos processuais (com especial relevo para a existência de um arguido).”⁴⁴

Neste sentido vai também MOURAZ LOPES, que nos diz que não se pode lançar mão deste instituto sem que previamente se tenha constituído arguido no processo. Nas palavras do Autor, este requisito é essencial para que as declarações para memória futura não colidam com a estrutura acusatória do processo, e por conseguinte, o princípio do contraditório apenas se cumpre na íntegra através da presença do arguido e do defensor, assim como com a possibilidade de solicitar ao juiz a formulação de perguntas adicionais à testemunha.⁴⁵

Por seu turno, JOAQUIM MALAFAIA, partindo da ideia subjacente à estrutura acusatória do processo penal, apoiada no “comando constitucional” penal vai um pouco mais longe, dizendo que o Ministério Público teria que fazer uma “espécie de acusação”, que definiria o objeto do processo, caso contrário todo o artigo 271.º do CPP seria inconstitucional. Nas palavras de JOAQUIM MALAFAIA “nesta altura, o processo ainda não está delimitado no seu objecto, o que só acontece quando for deduzida a acusação. Nessa altura, não há acusação deduzida e o processo não tem o seu objecto definido. Deste modo, é o juiz, que preside à tomada de declarações para memória futura, que faz parte do órgão que julga mas que não acusa que vai recolher prova em ordem a que o Ministério Público

⁴⁴ DAMIÃO DA CUNHA, José, “O regime de leitura de declarações na audiência de julgamento (arts. 356.º e 357.º do CPP)”, *in* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 7, Fasc. 3.º, Julho-Setembro, 405 e 406

⁴⁵ MOURAZ, Lopes, “O interrogatório da vítima nos crimes sexuais: as declarações para memória futura”, *in* Sub Judice - Justiça e Sociedade, Coimbra, N. 26 (Outubro/Dezembro 2003), pág. 16

acuse ou archive o processo. Por isso, há aqui uma violação do princípio do acusatório o que é inadmissível em face do estatuído no artigo 32.º, n.º 5 da CRP e por violação do artigo 32.º, n.º 5 da CRP, o artigo 271.º do CPP teria de ser interpretado inconstitucional.”⁴⁶

Outro exemplo de que a referência ao princípio do contraditório impediu que fossem tomadas declarações sem a prévia constituição de arguido é uma decisão da Relação do Porto em 2001⁴⁷. A Relação do Porto referiu que “os pressupostos indicados no artigo 271 do Código de Processo Penal de 1998 não são cumulativos, bastando que se esteja perante a investigação de um crime de natureza sexual para que a diligência (declarações para memória futura) possa efetuar-se. Não obsta a tal o facto de nem todos os suspeitos terem ainda sido constituídos arguidos, pois em relação àqueles que ainda não foram constituídos arguidos, e, por isso, quanto a eles, não pode ser efetivado o contraditório, a prova antecipadamente produzida é nula, confinando-se a respetiva leitura em audiência ao apuramento da responsabilidade do arguido que foi oportunamente chamado a contraditá-la.”

Por último, e mais recentemente, VINÍCIO RIBEIRO também se pronunciou neste sentido, em virtude da análise à remodelação do artigo 271.º efetuada pela Dec-Lei n.º 48/2007: “em face da nova disciplina traçada no presente normativo, as declarações para memória futura são tramitadas em ambiente com as regras de um autêntico julgamento. Ora, não há julgamento sem acusação e arguido. Daí que, em face do regime vigente não pareça ser defensável levar a cabo declarações para memória futura no caso de ainda não haver arguido constituído.”⁴⁸

Em sentido contrário encontramos na doutrina as considerações de CRUZ BUCHO que diz que “quando o agente é pura e simplesmente desconhecido, pode até dizer-se que não faz qualquer sentido falar-se em violação do princípio do contraditório.” E ainda que “O interesse na realização da justiça e a descoberta da verdade tem como consequência que mesmo na hipótese de o inquérito correr contra pessoa ainda não determinada ou contra

⁴⁶ MALAFAIA, Joaquim, *O Acusatório e o Contraditório nas declarações prestadas nos actos de instrução e nas declarações para memória futura*, pág. 16

⁴⁷ Ac. da Relação do Porto de 18-04-2001, processo n.º 0041339, rel. Manso Raínho

⁴⁸ CRUZ, Bucho, *Declarações para memória futura (Elementos de estudo)*, pág. 136

agente desconhecido mas não localizável, tenha lugar e se leve a cabo a produção de prova para memória futura.”⁴⁹

Também ao encontro desta solução aponta PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, que afirma serem possíveis as declarações para memória futura quando não há pessoa constituída como arguido ou nem todos os suspeitos estão constituídos como arguidos, ou nem mesmo se conhece a identidade do suspeito do crime, “pois de outro modo poderia ficar definitivamente prejudicada a aquisição da prova que se encontrasse em perigo de ser perdida”. O autor soma o exemplo concreto do que seria no seu ponto de vista algo incompatível com a ratio deste instituto, remetendo nomeadamente para a situação de uma vítima de tentativa de homicídio que se encontre prestes a morrer, e que não poderia ser ouvida para memória futura apenas pela circunstância de não se saber quem foi que o atacou ou de não se ter ainda capturado ou encontrado o atacante suspeito.⁵⁰

A Relação do Porto corroborou a não exigência ou necessidade de constituição prévia de arguido admitindo que “é possível a recolha de declarações para memória futura mesmo que o inquérito não corra contra pessoa determinada”. Sublinhando que “o interesse na realização da justiça e a descoberta da verdade tem como consequência que, mesmo na hipótese de o inquérito correr contra pessoa ainda não determinada, tenha lugar e se leve a cabo a produção de prova para memória futura”⁵¹; Posteriormente, também em 2005 o tribunal referiu expressamente que “a tomada de declarações para memória futura pode ter lugar numa altura em que ainda não há arguido constituído.”⁵²; Por último, a mesma Relação em 2006 conclui, relativamente a este aspeto que “não é violado o art. 271.º, n. 1.º, do CPP, se se realiza a tomada de declarações para memória futura sem se notificar a realização da diligência aos suspeitos, ainda não constituídos arguidos.”⁵³

Neste sentido, também a Relação de Évora se pronunciou referindo “Mesmo com a actual redacção do art. 271º do CPP, a tomada de declarações para memória futura pode ser feita, verificadas determinadas circunstâncias (nomeadamente, desconhecimento da identidade do suspeito, ausência deste, necessidade urgente de preservar prova, necessidade

⁴⁹ CRUZ, Bucho, *Declarações para memória futura (Elementos de estudo)*, pág. 140

⁵⁰ PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *Comentário do Código de Processo Penal*, Universidade Católica, 2011, pág. 729

⁵¹ Ac. da Relação do Porto de 13-07-2005, proc. 0540595, rel. António Gama

⁵² Ac. da Relação do Porto de 01-02-2006, proc. 0515949, rel. Jorge França

⁵³ Ac. da Relação do Porto de 12-10-2005, proc. 0544648, rel. Pinto Monteiro

urgente de proteger o declarante ou outras pessoas, partida eminente ou possibilidade séria de morte deste) antes de haver Arg. constituído, sem que isso ponha irremediavelmente em causa o direito ao contraditório, desde que ao Arg. seja posteriormente dada a real possibilidade de contraditar e/ou confrontar o autor de tais declarações.”⁵⁴

A Relação de Lisboa também proferiu decisões no sentido de que não seria necessária a prévia constituição de arguido, por exemplo em 2011, referiu que “As declarações para memória futura podem ser tomadas mesmo quando no processo não há, ainda, suspeitos constituídos arguidos, ou até quando não se conhece a identidade dos suspeitos.” E conclui ainda que, “Na situação dos autos, de prestação de declarações para memória futura sem a presença do defensor (ainda não constituído ou nomeado), o contraditório sai diminuído, mas o núcleo essencial dos direitos e garantias de defesa não é afectado.”⁵⁵

Por último, relativamente a jurisprudência, ressaltou o STJ que “numa situação em que à data em que foram prestadas as declarações para memória futura o arguido ainda não havia sido constituído como tal no processo; o defensor do arguido foi notificado do despacho que declarou aberta a instrução; o arguido tomou contacto com o processo, formal e substancialmente, quando foi sujeito a primeiro interrogatório judicial; as testemunhas não foram inquiridas em audiência de julgamento; podemos concluir que foram salvaguardados e respeitados os direitos de defesa do arguido, designadamente o contraditório – enquanto expressão do direito a um processo equitativo –, e que não estamos perante prova proibida ou que não pudesse ser atendida e valorada pelo tribunal a quo, não tendo sido violados quaisquer preceitos constitucionais, nomeadamente os arts. 32.º, n.ºs 1 e 5, e 20.º, n.º 4, da CRP.”⁵⁶

A urgência subjacente à ratio da norma parece-nos apontar para a possibilidade de que a prova antecipada tenha lugar em altura em que não exista ainda arguido constituído, quer se deva a incompatibilidade temporal e/ou de oportunidade para o efeito, ao desconhecimento quanto à identidade do agente, ou embora seja conhecido o agente, carece de se saber a sua atual localização. Urgência, diga-se, apenas relativa às situações de doença

⁵⁴ Ac. da Relação de Lisboa de 04-05-2017, proc. 12/15.0JDLSB.L1-9, rel. Abrunhosa de Carvalho

⁵⁵ Ac. da Relação de Lisboa de 22-03-2011, proc. 432/06.0JDLSB.L1-5, rel. Neto de Moura

⁵⁶ Ac. do STJ de 25-03-2009

grave ou de deslocação para o estrangeiro que previsivelmente impeça a testemunha de estar presente na audiência de julgamento.

É imprescindível, no nosso entendimento, que se faça esta distinção, na medida em que, a norma do art. 271.º pretende proteger circunstâncias diferentes. Se faria todo o sentido proceder ao interrogatório das vítimas o mais depressa possível nas situações em que o juízo de prognose faça prever que não poderão estar presentes em audiência de julgamento, e com isso não esperar pelo momento de uma eventual constituição de arguido, o mesmo já não se poderá dizer das restantes situações elencadas no artigo 271.º do CPP. O carácter urgente com que se justifica a produção antecipada de prova é apenas relativo aos casos englobados pela 1.ª parte do art. 271.º, n.º 1 (doença grave ou deslocação para o estrangeiro). Por outro lado, já vimos que, no caso de crimes de tráfico de órgãos, tráfico de pessoas, contra a liberdade e autodeterminação sexual, violência doméstica, ou testemunhas vulneráveis, o fundamento da norma relaciona-se, maioritariamente, com as consequências negativas a que a produção de prova pode causar nas testemunhas a nível psicológico.

Ora, neste sentido, em circunstâncias em que não está propriamente em causa em causa realizar a diligência o quanto antes, mas sim prevenir a dupla vitimização, se for possível obter o contraditório da parte do arguido aquando da diligência, porque não esperar pelo momento da sua constituição? Chegamos assim à conclusão de que, a possibilidade de realização de declarações para memória futura antes da constituição de arguido, não deve valer para os casos todos, e dessa forma, importa fazer esta separação.

Porém, fora dos casos que não os de doença grave ou deslocação para o estrangeiro que previsivelmente impedissem a presença em julgamento, vislumbramos uma outra hipótese em que, todavia, seria importante deixar em aberto a realização das declarações para memória futura previamente à constituição de arguido. Falamos de situações em que é de importância superior fixar o elemento probatório o mais próximo possível da ocorrência do crime. Como referimos supra, se o que se pretende tutelar é a proteção das vítimas no que toca a minimizar fenómenos de vitimização secundária, e não existindo urgência, cremos que será sempre melhor esperar pela constituição de arguido e assegurar desde logo o contraditório. Mas, por outro lado, mesmo nestas situações, casos haverá em que, tendo em conta as especificidades dos crimes a que nos referimos (por exemplo violência doméstica, violação, etc.), poderá ser imprescindível proceder à recolha da prova com a máxima

celeridade. Assim, tal como cremos que se justifica que se proceda à realização das declarações para memória futura sem aguardar que se constitua arguido nas circunstâncias que explicámos no parágrafo anterior, entendemos que, também nestes casos, a urgência na recolha do elemento probatório poderá, atendendo ao caso concreto, justificar que se proceda de igual maneira. Contudo realçamos que, também nesta ultima hipótese, o fator determinante seria a urgência na realização da diligência, sendo assim denominador comum das hipóteses elencadas anteriormente, quer de doença grave, quer deslocação para o estrangeiro.

Já nos casos em que este esteja arguido constituído, a observância do princípio do contraditório dá-se mediante a nomeação de defensor para a diligência, cabendo a este fazer cumprir as exigências e o respeito pelas garantias de defesa e da legalidade. Importante será lembrar a obrigatoriedade da presença de defensor no caso de existir arguido (271.º, n.º 3 do CPP), cabendo a este fiscalizar e garantir o cumprimento da lei e assegurar que o depoimento decorre de acordo com todas as regras legais.

Se entendêssemos que seria exigível a prévia constituição de arguido em todas as situações, isto conduziria a que, nos casos em que é desconhecido o autor ou que o mesmo esteja em parte incerta e seja necessário recorrer a tomada de declarações para memória futura, estas não poderiam ser realizadas, uma vez que não existe arguido constituído. Neste sentido, realçamos o exemplo suprarreferido, das palavras de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (pág. 27). Em todo o caso, em vista a assegurar o respeito pelo princípio do contraditório, na eventualidade de as declarações para memória futura serem tidas em conta à data do julgamento, aquele princípio sempre se cumprirá naquela fase, exercendo naquele momento o seu direito de defesa.

Outra nota importante, prende-se com o preceito do art. 271.º, n.º 3 do CPP em que se refere que são comunicados ao MP, ao arguido, ao defensor e aos advogados do assistente e das partes civis, o dia, hora e local da prestação de depoimento para que possam estar presentes, sendo obrigatória a presença do MP e do defensor. Ora, da leitura do artigo apenas se depreende que se exige a comunicação aos sujeitos enunciados, sendo que o mesmo não é sinónimo de que a diligência não possa ocorrer mesmo que não haja arguido constituído.⁵⁷

⁵⁷ CRUZ, Bucho, *Declarações para memória futura (Elementos de estudo)*, pág. 139

Por último, imprescindível é a consideração do próprio argumento literal, uma vez que a letra da lei, nomeadamente o artigo 271.º do CPP não se refere expressamente quanto à exigência ou necessidade de prévia constituição de arguido.

Ora, a realização da diligência que nos compete destringir visa acautelar a genuinidade do depoimento e da prova, em tempo útil e com vista a salvaguardar os interesses decorrentes da especial vulnerabilidade da vítima.

Face ao exposto, consideramos que, sempre que possível, e salvo especiais e ponderosas razões que o desaconselhem, sempre que motivos de urgência o justifiquem, deve ser possível a realização de prestação de declarações para memória futura ainda que não exista ainda arguido constituído, quer se deva a incompatibilidade temporal e/ou de oportunidade, quer o agente seja ainda desconhecido, ou o agente/suspeito, embora conhecido, permaneça em paradeiro incerto.

6. PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA EM SEDE DE DECLARAÇÕES PARA MEMÓRIA FUTURA

6.1 LEI N.º 112/2009, DE 16 DE SETEMBRO (LEI DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA)

O âmbito das declarações para memória futura tem conhecido ao longo dos últimos anos, algumas propostas de alteração que visam a otimização da própria diligência a fim de fazer cumprir as suas finalidades máximas.

Recentemente, houve lugar a duas propostas de alteração legislativa relativas a este instituto, no âmbito do crime de violência doméstica expressamente consagrado no artigo 152.º do CP. Ambas as propostas debruçam-se no mesmo problema: tornar obrigatória, nos casos de violência doméstica, a tomada de declarações para memória futura a pedido da vítima ou do Ministério Público.

Em 25 de Outubro de 2019, sob a alçada do Bloco de Esquerda, foi apresentado o Projeto de Lei n.º 2/XIV/1.^a. Este projeto legislativo visava alterar a redação do artigo 33.º, n.º 1 da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro⁵⁸. De acordo com a iniciativa, o dispositivo legal passaria a redigir-se da seguinte forma: “O juiz, a requerimento da vítima ou do Ministério Público, procede sempre, no prazo de 72 horas, à inquirição daquela no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento.” Desta forma, a proposta tinha como objetivo não apenas eliminar o carácter facultativo da realização da recolha de declarações e o poder decisório do juiz mas impor, ao mesmo tempo, um prazo para que estas ocorressem, nomeadamente o prazo de 72 horas.

O BE justificou a eventual alteração do preceito legal com o fundamento da fiabilidade da recolha da prova, referindo que, nos casos de violência doméstica, “passando-se no seio familiar, onde a cobardia e a violência do agressor prevalecem, é urgente tentar contrariar a dificuldade da recolha de prova.” Nesta medida seria necessário valorizar as declarações que a vítima está disposta a prestar o mais cedo possível e garantir que estas

⁵⁸ Artigo 33.º n.º 1 da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro: “O juiz, a requerimento da vítima ou do Ministério Público, pode proceder à inquirição daquela no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento.”

poderão ser utilizadas numa futura audiência de julgamento. Só respeitando este tempo, é que será um testemunho rico em pormenores e fiável.

O texto do diploma apresentado pelo grupo de deputados, fez referência à corroboração por parte da Procuradora Geral da República assim como da Ordem dos Advogados às alterações propostas. Já anteriormente, com o Projeto de Lei n.º 1183/XIII/4.ª de 22 de março de 2019 do BE, na anterior legislatura, a PGR se tinha manifestado na medida do aconselhamento de eventuais necessidades de alterações à própria proposta.

Distinta proposta, que no seu fundamento apontou na mesma direção, foi a apresentada pelo Partido dos Animais e da Natureza com o Projeto de Lei n.º 93/XIV/1.ª de 19 de novembro de 2019. Nesta iniciativa legislativa, o PAN propôs também a alteração do n.º 1 do artigo 33.º da Lei n.º 112/2009. Assim, o dispositivo legal passaria a dispor: “O juiz, a requerimento da vítima ou do Ministério Público, procede sempre, à inquirição daquela no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento.”

Ora, o PAN propunha a obrigatoriedade da recolha das declarações, tal como foi proposta pelo BE, no entanto sem a introdução do prazo de 72 horas. Fundamentou a proposta com um trecho de um parecer da Procuradoria Geral da República em que aquela salienta a importância das declarações para memória futura na proteção da vítima quanto ao perigo de vitimização secundária, assim como a relevância da recolha de prova, no sentido de acautelar a genuinidade do depoimento em crimes de investigação complexa e em que as vítimas são, não raras as vezes, os meios de prova decisivos para o apuramento da verdade dos factos, da verdade material da causa.

Face às propostas legislativas, tanto o Projeto de Lei n.º 2/XIV/1.ª de 25 de outubro de 2019, como o Projeto de Lei n.º 93/XIV/1.ª de 19 de novembro de 2019, surgiram dois pareceres: um da Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV) e um do Conselho Superior de Magistratura (CSM).

A APAV, em parecer emitido em dezembro de 2019, corroborou com as introduções sugeridas ao n.º 1 do artigo 33.º da Lei 112/2009, salientando que “com a tomada de declarações para memória futura, é possível colher o depoimento da vítima numa fase mais inicial do processo, atenuando-se desse modo os efeitos para o processo de uma eventual

futura recusa em depor e mitigando-se o risco de vitimização secundária. A condição que seja obrigatória apenas quando requerida pela vítima ou pelo Ministério Público colmata a problemática dos automatismos da lei, e neste caso específico, da realidade impraticável e algumas vezes não desejável em que se poderia traduzir, pelo que concordamos com o teor da proposta.”

Por sua vez, e em sentido inverso, o CSM em 2 de dezembro de 2019 emite um parecer mais alargado. Após uma exposição do tema, apoiado na doutrina de MAIA COSTA⁵⁹ e CRUZ BUCHO⁶⁰, discorre o CSM que: “Ora, parece-nos que o propósito que se pretende alcançar com a produção antecipada de prova está devidamente assegurado com a redação atual da norma em apreço”. Deste modo, o CSM considera que a redação atual permite ao juiz de instrução aferir, no caso concreto, da necessidade (ou não) de tomar declarações para memória futura, à semelhança do que sucede com os restantes crimes catálogo previstos no n.º 1 do artigo 271.º do Código de Processo Penal. O CSM teme que ao retirar-se “das mãos do juiz de instrução essa ponderação/avaliação, pois que o recurso às declarações para memória futura pode efetivamente atenuar os riscos da vitimização secundária e de distorção probatória.” Considerou “imprescindível que a norma defina os critérios objetivos donde resulte que a produção da prova apresenta caráter de urgência incompatível com a espera do momento normal e oportuno da audiência de julgamento, com a presumível perda de genuinidade das declarações caso não sejam tomadas antecipadamente.” Ora, “a redação proposta da norma, com a imposição do dever de tomar declarações para memória futura em todos os casos, dos mais aos menos graves, pode, outrossim, ser contraproducente para a própria vítima. Por outro lado, a vinculação do juiz à realização da tomada de declarações para memória futura quando apenas requeridas pela vítima (...), sem qualquer articulação por parte do Ministério Público – ao qual cabe a gestão do inquérito e das necessidades probatórias -, para além de conduzir a casos de uso indevido do processo, é suscetível de prejudicar a estratégia de investigação delineada por aquele, em prejuízo da própria vítima.” O CSM manifestou reservas, ainda, relativamente ao prazo de 72 horas na medida em que “também a imposição do prazo de 72 horas suscita reservas, em face dos propósitos da alteração legislativa referidos na Exposição de Motivos. Assim, se, como parece resultar da norma proposta, o referido prazo de 72 horas for contado desde a

⁵⁹ *Código de Processo Penal Comentado*, 2.ª Edição, Almedina 2016

⁶⁰ *Declarações para Memória Futura, Elementos de Estudo*, 2002

apresentação do requerimento por parte da vítima ou do Ministério Público, pode não ficar salvaguardada a genuinidade do depoimento, na medida em que tais requerimentos podem não ser apresentados logo após a denúncia e/ou a prática dos factos. Ou seja, do ponto de vista de assegurar a produção de prova o mais próximo possível dos factos, o aludido prazo de 72 horas, tal como se encontra no projeto apresentado, não garante tal desiderato, tanto mais que, na generalidade dos casos, se trata de crimes de execução continuada.” No entendimento do CSM “a fixação do referido prazo levanta dificuldades práticas evidentes no que concerne ao exercício do contraditório e ao cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 33.º do diploma legal em análise, já de si comprimido nesta fase do processo”, alertando para a possível e eventual lesão das garantias de defesa do arguido. O CSM abre ainda a porta para situações em que esta configuração da norma poderia até ser contraproducente para a estratégia do MP “acresce que tal prazo pode condicionar a estratégia do Ministério Público, a quem compete dirigir o inquérito, nos termos do 53.º, n.º 2, al. b), do Código de Processo Penal e ser contrário aos interesses da própria vítima. Basta pensar numa situação em que a vítima requer a tomada de declarações quando estão a decorrer outras diligências que a tornam inoportuna, abrindo a porta à necessidade da sua reinquirição em momento posterior, com todos os danos psicológicos daí advenientes.” Por último, o CSM alertou, ainda, para a redação do artigo 28.º n.º 1 da Lei n.º 112/2009, de acordo com o qual os processos por crime de violência doméstica revestem natureza urgente, e para a redação do artigo 28.º, n.º 1, da Lei n.º 93/99, de 14 de julho (Lei de Proteção de Testemunhas), que estatui que “Durante o inquérito, o depoimento ou as declarações da testemunha especialmente vulnerável deverão ter lugar o mais brevemente possível após a ocorrência do crime”, o que, na perspetiva do CSM, torna desnecessária a imposição do referido prazo.

Esmiuçadas as iniciativas legislativas do BE e do PAN e analisadas os pareceres da APAV e do CSM, afigura-se-nos desnecessária a eventual alteração do n.º 1 do artigo 33.º da Lei n.º 112/2009.

Entendemos que o poder que o juiz de instrução detém com a redação atual, de ponderar/avaliar se o recurso às declarações para memória futura deve ser de facto realizado, se afigura como um instrumento importante e imprescindível por diversos motivos. Apesar de ser um mecanismo de aplicação “quase automática”, não deixa de ser importante esta intervenção do juiz na ponderação de se realizar ou não a diligência. Vejamos, por exemplo

o que a Relação de Lisboa disse neste sentido: “Efectivamente, casos há de crimes de violência doméstica em que, nada, manifestamente, justifica este tipo de preocupação na recolha antecipada de prova. Por isso se compreende o poder de decisão que o já citado art.º 33.º confere ao juiz, analisando o caso concreto e aferindo do interesse e oportunidade na realização da diligência.”⁶¹

Noutra medida, a redação da proposta tal como ela foi feita com a imposição do dever de recolher as declarações para memória futura em todos os casos, pode de facto ser contraproducente para a própria vítima. A própria vinculação do juiz à realização da diligência quando apenas requerida pela vítima e sem qualquer intervenção do MP, parece-nos, também, conduzir a uma eventual ocorrência de casos de uso indevido do processo que pode até prejudicar a vítima face à estratégia de investigação delineada pelo Ministério Público, assim corroboramos em todos os sentidos com o exposto pelo CSM.

Reiteramos, também, com a ideia de que o requerimento da tomada de declarações poderia ser inoportuno aquando da decorrência de outras diligências por parte do MP, uma vez que poderia levar à necessidade da sua reinquirição em momento posterior provocando danos psicológicos que se pretendem precisamente evitar com o instituto em causa.

Doutra parte, e agora relativamente ao prazo de 72 horas definido na proposta do BE, somos também levados a crer que os argumentos apresentados pelo CSM são bastante válidos. Face à redação do diploma apresentado, que dispõe que o prazo é contado a partir do requerimento interposto pela vítima ou pelo MP, pensamos nos casos em que este requerimento não iria ser apresentado logo após a denúncia/prática dos factos, o que acabaria por conduzir a que, o prazo, tal como apresentado no projeto, não salvaguardaria que a produção de prova seja efetuada o mais próximo possível da ocorrência dos factos. Neste sentido, também não se assegurariam as garantias de defesa do arguido no que respeita ao exercício do contraditório, constantes do n.º 2 do artigo 33.º da Lei n.º 112/2009. As garantias constitucionais de defesa do arguido não podem ser desconsideradas, e a imposição deste prazo levantaria as tais “dificuldades práticas evidentes” assinaladas pelo CSM.

⁶¹ Ac. da Relação de Lisboa 05-03-2020, proc. 779/19.6PARGR-A.L1-9, rel. Almeida Cabral

Importa ainda sublinhar de que nenhuma das propostas de alteração da Lei n.º 112/2009 foi aprovada.⁶²

⁶² O Projeto de Lei n.º 2/XIV/1.^a de 25 de outubro da autoria do BE teve apenas os votos a favor do PAN, do Livre e do PAN, ao passo que o Projeto de Lei n.º 93/XIV/1.^a de 19 de novembro de 2019 teve apenas os votos a favor do PAN e do Livre

6.2 RECUSA DE DEPOIMENTO DO ARTIGO 134.º DO CPP

Também em termos de eventuais alterações legislativas, a Procuradora Geral da República, declarou em março de 2019, defender a necessidade de modificações do regime do crime de violência doméstica, nomeadamente ao nível do artigo 134.º do CPP.

Aquando da realização da conferência “Violência Doméstica – Política Criminal e perspectivas de reforma”, organizada pelo Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais da Faculdade de Direito de Lisboa, Lucília Gago afirmou que o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 134.º do CPP dificultava a obtenção dos depoimentos de vítimas.

De acordo com a PGR a solução passaria pela adoção de um regime semelhante ao do n.º 2 do artigo 271.º do CPP, relativo aos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores. Desta forma, passaria a diligência a ocorrer imediatamente após a apresentação da denúncia.

Na mesma linha, a PSP, pela voz do diretor-nacional Luís Farinha, no decurso do mesmo evento, apontou a recusa de depoimento como fator influenciador da suspensão dos processos de violência doméstica, assegurando que “limita a produção de prova muitas vezes determinante”. Nas suas palavras, “a eventual admissibilidade das declarações prestadas anteriormente à polícia e ao Ministério Público pode ser uma via para ultrapassar casos em que a vítima se recusa a prestar depoimento em julgamento.”⁶³

Portanto, de acordo com o exposto, defendiam nos casos de violência doméstica, a obrigatoriedade de prestar depoimento em sede de declarações para memória futura, admitindo assim uma exceção ao art. 134.º, n.º 1, al. b) do CPP.

Antes de mais, pensemos os fundamentos em que se apoia a recusa de depoimento. Ponderemos os interesses em causa que sustentam o enunciado no art. 134.º e os argumentos apontados pela PGR e pelo diretor-nacional da PSP.

No âmbito do 134.º do CPP, MEDINA DE SEIÇA remete a questão maioritariamente para a proteção da família enquanto elemento basilar das pessoas individualmente e na sociedade, avançando que “Com o reconhecimento do direito de recusa pertencente aos familiares, a lei não só pretendeu evitar o conflito de consciência que resultaria para a

⁶³ <https://observador.pt/2019/03/07/pgr-alerta-para-obrigatoriedade-de-declaracao-para-memoria-futura/>

testemunha caso tivesse que responder com verdade sobre os factos imputados a um familiar seu. Pretendeu, ainda e sobretudo, proteger as relações de confiança, essenciais à instituição familiar.”⁶⁴

Quanto a esta questão, também se pronunciou COSTA ANDRADE, invocando a necessidade de “tutela dos direitos ou posições da própria testemunha, poupando à testemunha o conflito de consciência, (...) e salvaguardar as relações de confiança, essenciais à instituição familiar” enquanto bem jurídico autónomo e merecedor de tutela.⁶⁵

Ora, consideramos assim que o normativo visa, não apenas evitar o conflito de consciência que resulta para a testemunha de ter que responder com verdade sobre factos imputados a um familiar seu ou afim, mas também a questão de proteger as relações essenciais e inerentes à instituição familiar, baseadas no ideal de confiança e solidariedade. O fundamento principal da recusa a depor por parte dos agentes enunciados no art. 134.º, n.º 1 do CPP está intimamente relacionado com o conceito de família e com toda a importância que este conceito assume na sociedade e na formação da personalidade dos membros que a compõem, “cuja importância supera o interesse da punição dos culpados.”⁶⁶

O n.º 1 do artigo 67.º da CRP traduz bem a importância que o interesse familiar assume na nossa ordem jurídica, referindo que “A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros.”

Desta forma, o que a recusa de depoimento do art. 134.º, n.º 1 protege é a confiança e espontaneidade em que se apoia a relação familiar, alicerces que seriam em dúvida alguma perturbados na possibilidade de um familiar próximo vir a testemunhar contra outro.

Evidente é também que se visa poupar a testemunha ao conflito entre responder com a verdade e, por um lado, contribuir para a condenação do arguido, ou por outro faltar à verdade e com isso poder incorrer nas sanções correspondentes.^{67 68}

⁶⁴ SEIÇA, Medina de, “Prova Testemunhal. Recusa de Depoimento de Familiar de um dos Arguidos em caso de Co-Arguição”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 6, Fasc. 3.º, págs. 492-493

⁶⁵ COSTA ANDRADE, Manuel da, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, 2013, págs. 76-77

⁶⁶ Ac. 154/2009 do TC, proc. 1063/07, rel. Conselheiro Vitor Gomes

⁶⁷ Ac. 154/2009 do TC, proc. 1063/07, Conselheiro Vitor Gomes

⁶⁸ Arts. 359.º e ss do CP

Nas palavras de ANTÓNIO GAMA e LUÍS LEMOS TRIUNFANTE, “através da outorga da faculdade de recusar depoimento aos familiares caminha-se no sentido de garantir que a prova produzida corresponde à verdade, representando, nas contas do legislador, prevenção da falsidade de depoimento e menor perseguição penal por falsidade de testemunho.” A juntar a isto, acrescentam os autores que a faculdade de recusar depoimento é um direito próprio da testemunha, a quem cabe a escolha de depor ou não, possibilitando-lhe evitar o conflito pessoal que resultaria de poder contribuir para a condenação de um seu familiar ao cumprir o dever legal de falar com a verdade.⁶⁹

Face ao exposto, considerando todos os argumentos supracitados, não nos parece fazer sentido proceder às alterações sugeridas pela PGR e pelo diretor nacional da PSP. Cremos que a solução não deve passar pelo estabelecimento da obrigatoriedade de recolha de depoimento em sede de declarações para memória futura, nos casos de violência doméstica. Com isto não dizemos que o direito de recusa de depoimento consagrado na alínea b) do artigo 134.º, n.º 1 não consubstancie, por vezes, um fator limitativo da prova determinante para a suspensão de alguns processos de violência doméstica. Perfilhamos a convicção de que, o que tal obrigatoriedade pretende proteger não prevalece, à partida, sob a realização de um processo justo. Não pode “valer tudo” na descoberta da verdade material.

⁶⁹ GAMA, António / LATAS, António / CORREIA, João Conde / LOPES, José Mouraz / TRIUNFANTE, Luís de Lemos / DIAS, Maria do Carmo Silva / MESQUITA Paulo Dá / ALBERGARIA, Pedro Soares de / MILHEIRO, Tiago Caiado, *Código de Processo Penal – Comentários e Notas Práticas*, Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, Almedina, 2019, pág. 120-123

Porém, e ressalvando o que dissemos acima, cremos que o caminho poderia passar pela adoção de uma solução intermédia, entre aquilo que atualmente vigora no artigo 134.º, n.º 1 e a proposta avançada pela Procuradora Geral da República. Hipótese essa, que passamos agora a explicar, e que se dividiria em duas situações distintas.

Começemos, assim, por analisar em que medida poderia, a nosso ver, ser aceitável limitar-se a recusa de depoimento numa fase anterior ao julgamento em sede de declarações para memória futura no âmbito do crime de violência doméstica.

Ora, já vimos que a recusa de depoimento em certos casos pode ser o “primeiro passo” para que se opte pela suspensão do processo em sede de violência doméstica, acabando por limitar a produção de prova que se afiguraria determinante para o insucesso da descoberta da verdade material. Contudo, e atendendo ao que aqui se pretende tutelar, tendo como principal foco a relação de confiança existente no seio familiar e sendo que o direito ao silêncio da vítima tem subjacente a consideração pelos laços que a ligam ao acusado, a tutela da verdade material acaba por surgir numa espécie de plano secundário, com “uma tutela meramente reflexa”.⁷⁰

Neste sentido, a solução atual do artigo 134.º n.º 1 al. b) parece-nos a mais adequada. No entanto, entendemos que não seria de excluir a possibilidade da consideração de uma exceção à regra constante do preceito legal, que funcionaria em certas circunstâncias excecionais, ressalvando sempre uma ponderação de interesses face ao caso concreto, que passaria pela exclusão da possibilidade de recusa de depoimento.

Já vimos que os fundamentos que sustentam o normativo se fundam sobretudo na questão da proteção do relacionamento e da confiança presentes nos alicerces da família enquanto unidade, impondo à testemunha o “dever de incriminar” alguém com quem tem laços afetuosos. Porém, parece-nos evidente que aquilo que se pretende proteger com a recusa não se aplica a todo e qualquer processo, no entanto, o legislador pretendeu acautelar o maior número de casos possível.

⁷⁰ GAMA, António / LATAS, António / CORREIA, João Conde / LOPES, José Mouraz / TRIUNFANTE, Luís de Lemos / DIAS, Maria do Carmo Silva / MESQUITA Paulo Dá / ALBERGARIA, Pedro Soares de / MILHEIRO, Tiago Caiado, *Código de Processo Penal – Comentários e Notas Práticas*, Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, Almedina, 2019, pág. 120-123

Situações haverá em que, apesar de, “no papel”, continuar a existir o grau que confere a proteção do art. 134.º n.º 1 al. b), os laços afetuosos e o elo de ligação já não se encontram presentes. E num destes casos, em que os valores que o disposto normativo pretende abranger já não existem de todo, e em que, ao mesmo tempo, o valor das declarações pode ser de importância superior para a descoberta da verdade material e para a realização da justiça, poderia fazer sentido que se limitasse a recusa de depoimento.

Assim, consideramos a eventualidade de se legislar no sentido de admitir a possibilidade ao juiz de, em casos muito excepcionais excluir a possibilidade de recusa que é, à partida, concedida à vítima. Um pouco à imagem do que acontece no disposto pelo artigo 33.º, n.º 1 da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, em que se atribui ao juiz o poder de decidir se, após requerimento da vítima ou do MP, se deve ou não proceder à recolha de declarações para memória futura para posteriormente serem tidas em conta no julgamento.

Neste caso, o que sucederia seria a atribuição de competência ao juiz, após uma ponderação de interesse, e com a devida e indispensável fundamentação, para determinar, aludindo ao caso concreto, a exclusão da recusa, de forma a obter o depoimento. Cremos que uma solução deste género permitiria prevenir situações em que o interesse na obtenção da prova se afirma superior ao de respeitar o que se pretende precaver com o art. 134.º, n.º 1, al. b) do CPP.

Noutra parte, importa analisar a recusa de depoimento na fase de audiência de julgamento, pois é nessa fase que, por norma, as vítimas de violência doméstica mais utilizam a faculdade prevista no art. 134.º, n.º 1, al. b). Isto porque numa fase inicial do processo é mais habitual as vítimas falarem. Apesar de não termos como base qualquer estudo empírico, cremos que o problema ocorre quando se chega à fase de julgamento, uma vez que, a prestação de declarações na fase de inquérito é habitualmente vista pelas vítimas deste crime como uma espécie de “aviso” ao arguido, e numa fase posterior, se abstêm de depor, e dessa forma incriminá-lo.

Assim, aqui a questão será se, uma vez prestadas as declarações para memória futura numa fase anterior, e recusando-se posteriormente a vítima a depor no julgamento, seria possível limitar essa recusa na medida em que se utilizem as declarações para memória futura

já prestadas. Falamos nas situações elencadas pelo artigo 356.º, n.º 3, als. a) e b) do CPP.⁷¹ Nestes casos, existindo a recusa de depoimento e continuando esta a ser a regra, cremos que a melhor solução poderia passar pela possibilidade de atribuir ao juiz o poder de, atendendo ao caso concreto, limitar a recusa de depoimento nos mesmos moldes que mencionámos acima para as fases anteriores ao julgamento. Mais uma vez, esta limitação do direito da vítima só sucederia em casos em que fosse de importância elevada a recolha das declarações da vítima tendo em conta a descoberta da verdade material e a consequente punição do culpado, e em que, simultaneamente, não estando presentes os alicerces familiares e afetuosos que a norma pretende proteger, o juiz permitiria a reprodução em audiência das declarações para memória futura anteriormente prestadas.

Ressalvamos, contudo, o princípio da oficialidade, constitucionalmente consagrado nos arts. 219.º CRP e 48.º e seguintes do CPP, pois não pretendemos ir contra nenhum princípio basilar do Processo Penal, uma vez que a intervenção do juiz de instrução na fase de inquérito nunca ocorre de forma oficiosa já que a direção desta fase processual pertence, por inteiro, ao MP. Na hipótese avançada relativa à fase de inquérito, o juiz só poderia proceder a esta ponderação no seguimento de prévio requerimento do MP, mais uma vez à imagem do que acontece no art. 33.º n.º 1 da Lei n.º 112/2009. Visto se tratar de um ato que contende com o exercício de um direito fundamental, não pode admitir-se a competência ao MP para decidir autonomamente pela possibilidade ou impossibilidade de recusa, pois tal constituiria uma violação do preceito constitucional do 32.º, n.º 4 da CRP, que consagra o princípio da reserva de juiz.

Já no que toca a limitar a recusa de depoimento na fase de julgamento permitindo a reprodução ou leitura das declarações para memória futura anteriormente prestadas, esta questão não releva, podendo a intervenção do juiz ocorrer oficiosamente.

Indispensável é, por último, lembrar que, em ambas as hipóteses de solução que aqui apresentamos, a decisão do juiz no sentido de excluir a recusa de depoimento seria circunscrita a casos verdadeiramente excecionais e sob a exigência de uma sólida

⁷¹ 356.º, n.º 3 do CPP:

“É também permitida a reprodução ou leitura de declarações anteriormente prestadas perante autoridade judiciária:

a) Na parte necessária ao avivamento da memória de quem declarar na audiência que já não recorda certos factos; ou

b) Quando houver, entre elas e as feitas em audiência, contradições ou discrepâncias.

argumentação e fundamentação, e em que o interesse na prova superasse de sobremaneira os valores protegidos pela norma do artigo 134.º, n.º 1, al. b) do CPP.

7. EFEITOS NEFASTOS DO PROCESSO E A AUDIÇÃO REPETIDA DE VÍTIMAS NO ÂMBITO DE CRIMES CONTRA A LIBERDADE E AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL DE MENOR

Já vimos que a reforma do CPP levada a cabo em 1998 introduziu uma hipótese ao artigo 271.º, nomeadamente no n.º 2, de acordo com o qual, no caso de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor se “procede sempre” à tomada de declarações da parte da vítima no decurso do inquérito, desde que esta não seja ainda maior.

A alteração surgiu com o intuito de tentar minimizar os efeitos negativos que a produção de prova poderia causar nas vítimas a nível psicológico, e ainda a não menos importante questão de fixação dos elementos probatórios o mais perto possível da ocorrência do crime.

Relativamente aos efeitos nefastos, nomeadamente o sofrimento e exposição da vítima no decurso do processo, com o n.º 2 do art. 271.º, pretendeu evitar-se a repetição da realização de depoimento. No entanto, em lugar algum se prevê que não seja possível que o menor seja novamente chamado a depor, dispondo até no n.º 8 do mesmo artigo que a tomada de declarações para memória futura não prejudica a eventual prestação de declarações na audiência de julgamento, “sempre que ela for possível e não puser em causa a saúde física ou psíquica de pessoa que o deva prestar.”

No contexto em que surgiu o n.º 2 do art. 271.º, consideramos ser de louvar o intuito que este encerra, e tanto se pretendeu relevar o fundamento desta disposição que a própria mereceu uma referência autónoma no artigo. Assim como os procedimentos impostos pelo art. 271.º, n.º 4, de acordo com os quais “nos casos previstos no n.º 2, 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”. Porém, aquilo que constatamos é que este regime não é suficiente para evitar a reinquirição, no quadro do mesmo processo, nem a reinquirição no quadro doutros processos. JOÃO CONDE CORREIA alude para o facto de não se estar a

cumprir o propósito que suscitou o aparecimento deste regime, remetendo o problema para uma “praxis quotidiana” e não propriamente para um problema do sistema legal.⁷²

De acordo com a informação publicada pelo *Diário de Notícias* a 11 de janeiro de 2008, no âmbito de uma petição online que teve como autora moral Exma. Sra. juíza Clara Sottomayor, CARLA AGUIAR alertava precisamente para a mesma questão.⁷³ Ainda que não se refira especificamente à problemática das declarações para memória futura, a jornalista aborda o problema de os menores serem chamados a interrogatório repetidamente num artigo intitulado “Crianças abusadas são interrogadas 8 vezes”. E, apesar de não mencionar expressamente a diligência que aqui abordamos, esta foi criada precisamente com a intenção de evitar casos como os que a autora se refere e que a petição tinha como objetivo contrariar.

Nas palavras de Clara Sottomayor, a petição ambicionava “o estabelecimento de medidas sociais, administrativas, legais e judiciais, que realizem o dever de protecção do Estado em relação às crianças confiadas a instituições e que assegurem o respeito pelas necessidades especiais das crianças vítimas de crimes sexuais” e acrescenta que “somos um grupo de cidadãs e cidadãos, apartidário e não confessional, que se sente afectado pela gravidade e frequência dos crimes de abuso sexual de crianças, pelo sofrimento silenciado das vítimas, pela fraca capacidade de resposta do sistema social e judicial de protecção e pela impunidade de que gozam os autores destes crime.” Alertava, assim, para a necessidade de imposição de medidas que fossem ao encontro das necessidades das vítimas do crime em causa, defendendo a adoção de medidas de natureza social, administrativa, legal e judicial, que na sua íntegra possam evitar esta perversão do sistema que conduz à vitimização secundária.

Parece-nos, também, haver alguma insensibilidade judicial a alguns níveis quanto a estes interrogatórios sucessivos, interrogatórios esses que, para ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, se justificam à luz dos princípios da oralidade e da imediação: “E isto, por duas razões fundamentais. Por um lado, porque se a lei assumiu e bem, repete-se um intuito protector da posição processual de quem, sendo menor, se vê confrontado com as

⁷² CONDE CORREIA, João, “O papel do Ministério Público no crime de abuso sexual de crianças”, in *Revista JULGAR* – n.º 12, 2010, pág. 176-177

⁷³ <https://www.dn.pt/arquivo/2008/criancas-abusadas-sao-interrogadas-oito-vezes-1000699.html>

consequências institucionais de um acto ofensivo da sua liberdade ou autodeterminação sexual, daí não se infere (nem tal será possível, se quisermos manter-nos dentro do campo da constitucionalidade...) a "legitimação de urna postergação – em sede de audiência de julgamento, note-se das garantias de defesa inerentes ao contraditório ou do conteúdo próprio da oralidade e da imediação. Por outro lado, porque a própria lei, no n.º 8 do mesmo art. 271.º CPP, estatui que a tomada de declarações nos termos dos números anteriores (leia-se de todos os nimenis anteriores») não prejudica a prestação de depoimento em audiência de julgamento, sempre que ela for possível e não por em causa a saúde física ou psíquica de pessoa que o deva prestar. O que dificilmente se compagina com uma qualquer distinção a fazer entre os menores vítimas de crime sexual e as outras pessoas ouvidas para memória futura.” De acordo com o Autor, o que importa é certificar se a nova audição do menor é possível e se esta não tem custos injustificados, formulando-se um juízo acerca da sua viabilidade, tendo em conta a natureza especialmente delicada e traumatizante destes crimes. Por último, o Autor alude para um “massacre descritivo e psicológico a troco de muito pouco” nos casos em que a realização das declarações para memória futura assumam um carácter de mera repetição ou reprodução, que já será justificado se for previsível que seja a única forma idónea a esclarecer pontos de facto essenciais, colocados, entretanto, em crise pelo decurso da produção probatória. Para além de se apoiar nos princípios da oralidade e imediação, ressalva também, o princípio do contraditório, na medida em que, sendo uma das finalidades máximas do processo a descoberta da verdade material e tendo o tribunal que formar a sua convicção, nem sempre “o que está dito ab initio no inquérito ou na instrução, dito está”. Assim, ANTÓNIO MIGUEL VEIGA refere que esta insensibilidade judicial, que vista de forma mais distante parece existir, verdadeiramente não existe, visto que a produção de prova será sempre pautada pelas exigências do n.º 4 e n.º 8 do 271.º do CPP.⁷⁴

Embora o exposto acima, parece-nos que deveria haver uma maior articulação entre os vários órgãos envolvidos no processo penal quando estão em causa as situações elencadas no 271.º, n.º 2 do CPP, nomeadamente crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor

⁷⁴ VEIGA, Miguel António, “Notas Sobre o Âmbito e Natureza dos Depoimentos (ou Declarações) para Memória Futura de Menores Vítimas de Crimes Sexuais (ou da Razão de Ser de Uma Aparente Insensibilidade Judicial em Sede de Audiência de Julgamento)”, *in* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 19, n.º 1, Janeiro-Março 2009, pág. 125

O mecanismo das declarações para memória futura foi concebido para contornar as consequências que a vitimização secundária tem na vida dos envolvidos, e as profundas marcas que é suscetível de causar. Para JOÃO CONDE CORREIA, não existe uma verdadeira “osmose processual” que articule e aproveite todos os atos realizados quer dentro quer fora do processo. Veja-se, por exemplo, um dos casos que CATARINA RIBEIRO descreve, em que uma vítima alega: “eu contei a dois polícias, e eles foram simpáticos mas depois tive que contar no hospital e depois os polícias vieram aqui a minha casa e perguntaram outra vez...e a primeira vez que contei foi há muito tempo... a Dra. Ainda não sabe?”⁷⁵

Infelizmente, o caso relatado no parágrafo anterior não é caso único, e não olvidando que falamos de crimes cuja ocorrência pode suscitar um bloqueio natural da vítima após a ocorrência dos factos, gerando confusão ou até mesmo a situação de fantasia do que aconteceu, suscetível de fazer com que preste declarações ainda mais vezes com vista a um maior esclarecimento. É que, para além dos atos relativos ao processo criminal, desencadeia-se ainda um processo de promoção e proteção, também ele sujeito aos seus próprios rituais, o que conduz à repetição de atos. Tudo isto pode traduzir-se na acumulação de custos acrescidos, quer para a administração da justiça, quer, principalmente, para o menor.

Mais uma vez, realçamos a particularidade dos crimes em questão, e que por vezes a maximização da ideia de eficácia da justiça penal no direito sexual penal, máxime no crime de abuso sexual de menores, pode ter consequências desastrosas. Tratam-se de crimes que afetam de tal maneira a esfera íntima da vítima que se compreenderia que lhe fosse atribuído o poder de decidir se ao mal do crime lhe convém juntar o que pode ser o mal do desvelamento da sua intimidade e da consequente estigmatização processual. Tal como conclui JOÃO CONDE CORREIA, “os perigos que um processo penal pode acarretar para o desenvolvimento da personalidade de alguém que está ainda em fase de formação, podem afinal ser maiores do que as vantagens decorrentes da perseguição e punição do infrator.”⁷⁶

⁷⁵ RIBEIRO, Catarina, *A Criança na Justiça*, Almedina Coimbra, 2009, pág. 175

⁷⁶ CONDE CORREIA, João, “O papel do Ministério Público no crime de abuso sexual de crianças”, *in* Revista JULGAR – n.º 12, 2010, pág. 167

CONCLUSÃO OU CONSIDERAÇÕES FINAIS

Face à análise e às considerações referidas ao longo deste trabalho, cabe, desta feita, proceder a uma síntese das conclusões que daqui se poderão extrair. Assim, sem descurar ou olvidar os diversos pontos da presente dissertação, cumpre-me agora elaborar uma reflexão sobre o estudo desenvolvido. Vejamos.

O processo penal, entre nós, caracteriza-se pela sua estrutura acusatória (art. 32.º, n.º 5 CRP), e neste sentido, obedece a princípios essenciais, entre os quais o princípio do contraditório, o princípio da oralidade, e o princípio da imediação. Ora, já vimos que as declarações para memória futura configuram-se como uma exceção ao princípio da imediação e ao princípio da oralidade, na medida em que o juiz que assiste à realização da diligência, não será o mesmo que procede à decisão da causa em julgamento. Este instituto, uma vez realizado em fase de inquérito ou de instrução, é de carácter excecional, pois a prova é produzida perante um juiz (instrução) que é, em regra, diferente daquele que a vai valorar (julgamento). E isto, só é possível, porque o legislador não podia esquecer circunstâncias da vida real, utilizando assim as declarações para memória futura enquanto ferramenta que previne situações em que a produção de prova tem um carácter urgente, incompatível com a espera pelo momento do julgamento.

Face a esta urgência, importa referir os critérios em que esta se apoia. Neste sentido, temos consagrados os fundamentos que fazem prever a realização da antecipação de prova no art. 271.º do CPP. Estes fundamentos foram sofrendo mutações ao longo dos anos, e o artigo foi sendo modificado até áquilo que constatamos aos dias de hoje. Vimos que até 1998, a realização de declarações para memória futura estava dependente do juízo de prognose que correspondesse a cenários que previsivelmente impedissem o declarante de estar presente na audiência de julgamento, nomeadamente, doença grave, ou deslocação para o estrangeiro.

Nesse mesmo ano de 1998, aquando da reforma do CPP, foi acrescentada a possibilidade de inquirição por parte do juiz de instrução no inquérito de vítimas de crimes sexuais. Esta alteração legislativa do art. 271.º, n.º 1 teve como fim, essencialmente, a tentativa de evitar a sujeição das vítimas a interrogatórios sucessivos e na maior parte das vezes traumatizantes associados ao relembrar dos factos do crime ocorrido. No mesmo sentido veio o alargamento do disposto no artigo em 2007, em face de nova revisão do CPP,

que passava a incluir nos casos previstos as vítimas de tráfico de pessoas. Por último, importa englobar aqui também os casos previstos pela Lei da Violência Doméstica (Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro), e pela Lei da Proteção de Testemunhas (Lei n.º 93/99, de 14 de julho). Assim, deste modo, passaria a incluir-se no instituto das declarações para memória futura as vítimas de violência doméstica (art. 33.º, n.º 1 da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro), e as testemunhas vulneráveis (art. 28.º, n.º 2 da Lei n.º 93/99, de 14 de julho). O legislador visava, com estas modificações do regime, minorar ao máximo o fenómeno da vitimização secundária.

No que a divergências concerne, tocámos na questão de se, quando se realizam as declarações para memória futura, é ou não exigível a prévia constituição de arguido. É certo que, numa primeira leitura, há sempre que ter em conta e incumbe cumprir com os preceitos da Lei Fundamental, mais concretamente o princípio do contraditório (art. 32.º, n.º 5 da CRP). Porém, e após analisadas as diversas posições doutrinárias e jurisprudenciais, constatámos que, a nosso ver, a diligência poderá ocorrer ainda que não exista ainda arguido constituído (quando a urgência na recolha da prova assim o exija), quer se deva a incompatibilidade temporal e/ou de oportunidade, quer o agente seja ainda desconhecido, ou o agente/suspeito, embora conhecido, permaneça em paradeiro incerto. A doutrina e a jurisprudência maioritárias apontam neste sentido, e após um balanço dos diversos argumentos expostos, concluímos que, nem o princípio do contraditório é posto em causa, nem a necessidade de prévia constituição de arguido seria benéfica face a situações que impediriam o testemunho quando este poderia ser indispensável à descoberta da verdade material.

Posteriormente, procedemos ao estudo de algumas propostas de alteração legislativa que, recentemente, têm surgido no âmbito das declarações para memória futura. Numa primeira fase, analisámos as propostas do BE e do PAN, que iam no sentido de alterar o artigo 33.º, n.º 1 da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, de modo a que passasse a ser obrigatória a inquirição para memória futura das vítimas de violência doméstica. Ora, após leitura dos projetos enunciados e de pareceres da APAV e do CSM relativos a estes, chegámos à conclusão que, no nosso entendimento, a disposição do artigo tal como se configura atualmente, é a mais adequada.

Noutra parte, ainda no campo de eventuais alterações a que se pudessem proceder no regime da diligência aqui em estudo, observámos que a PGR e o diretor-nacional da PSP defendiam que deixasse de existir a possibilidade de recusa de depoimento plasmada no artigo 134.º, n.º 1, al. b) do CPP, nos casos de vítimas de violência doméstica. Quanto à alteração aqui introduzida por Lucília Gago e por Luís Farinha, coube-nos, numa primeira fase, discorrer acerca dos fundamentos em que se apoia o disposto no art. 134.º do CPP. Cremos que os alicerces que se pretendem proteger com a recusa de depoimento, nomeadamente ao nível da confiança e espontaneidade em que se apoia a relação familiar, se sobrepõem à finalidade máxima de descoberta da verdade material, na medida em que não pode, à partida, ser imposto a alguém o “dever de incriminar” um ente com quem possui uma forte ligação emocional. Porém, e apesar de perfilharmos esta posição, abrimos a hipótese de se, em raras exceções, pressupondo a inexistência deste elo de conexão entre os envolvidos e sendo a prova de importância superveniente, não seria útil o juiz de instrução poder limitar esta possibilidade de recusa de depoimento do art. 134.º, n.º 1 al. b) do CPP.

Por último, no capítulo final da dissertação, levantámos a questão de se estará a ser cumprido o intuito com que foi criado o artigo 271.º, n.º 2 do CPP, tendo em conta relatos de casos de crianças que estarão a ser chamadas repetidamente para interrogatório ao longo do processo criminal. Tal como dissemos supra, a obrigatoriedade de inquirição de menores vítimas de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no inquérito em sede de declarações para memória futura, teve como mote principal a redução do fenómeno de vitimização secundária. As marcas que o processo pode deixar em indivíduos cuja personalidade se encontra ainda em formação poderão ter consequências gravíssimas, e nesse sentido, seria de extrema importância que existisse uma melhor conexão e articulação entre os vários órgãos responsáveis pela promoção processual, de modo a reduzir estes interrogatórios sucessivos. Em jeito de conclusão, deixamos a reflexão de que uma maior comunicação entre os órgãos envolvidos poderia ser fulcral, tendo estes nas mãos o poder de decidir se ao mal do crime lhe convém juntar o que pode ser o mal da intromissão na intimidade das vítimas.

BIBLIOGRAFIA

ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, Almedina, 2017

MARQUES DA SILVA, Germano, *Curso de Processo Penal, vol. I.*, Universidade Católica, 2017

CUNHA, Damião da, “O regime processual de leitura de declarações na audiência de julgamento (arts. 356.º e 357.º do CPP)”, *in* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 7, Fasc. 3.º, Julho-Setembro

CRUZ, Bucho, *Declarações para memória futura (Elementos de estudo)*

LOPES, Mouraz, *A tutela da Imparcialidade Endoprocessual no Processo Penal Português*, Coimbra Editora, 2005

GAMA, António / LATAS, António / CORREIA, João Conde / LOPES, José Mouraz / TRIUNFANTE, Luís de Lemos / DIAS, Maria do Carmo Silva / MESQUITA Paulo Dá / ALBERGARIA, Pedro Soares de / MILHEIRO, Tiago Caiado, *Código de Processo Penal - Comentários e Notas Práticas*, Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, Almedina, 2019

PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *Comentário do Código de Processo Penal*, Universidade Católica, 2011

MOURAZ LOPES, José / CAIADO MILHEIRO, Tiago, *Crimes sexuais: análise substantiva e processual*, Almedina, 2019

VEIGA, Miguel António, “Notas Sobre o Âmbito e Natureza dos Depoimentos (ou Declarações) para Memória Futura de Menores Vítimas de Crimes Sexuais (ou da Razão de Ser de Uma Aparente Insensibilidade Judicial em Sede de Audiência de Julgamento)”, *in* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 19, n.º 1, Janeiro-Março 2009

OLIVEIRA E SILVA, Sandra, *A protecção de testemunhas no processo penal*, Coimbra Editora, 2007

MOURAZ, Lopes, “O interrogatório da vítima nos crimes sexuais: as declarações para memória futura”, *in* Sub Judice - Justiça e Sociedade, Coimbra, N. 26 (Outubro/Dezembro 2003)

MALAFAIA, Joaquim, *O Acusatório e o Contraditório nas declarações prestadas nos actos de instrução e nas declarações para memória futura*

BRANDÃO, Nuno, “Era Uma Vez o Princípio da Concentração Temporal? Notas Sobre a Revisão do Artigo 328.º do CPP”, *in* JULGAR, n.º 28, 2016

SEIÇA, Medina de, “Prova Testemunhal. Recusa de Depoimento de Familiar de um dos Arguidos em caso de Co-Arguição”, *in* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 6, Fasc. 3.º, págs. 492-493

COSTA ANDRADE, Manuel da, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, 2013

MARQUES DA SILVA, Germano, “Produção e Valoração da Prova em Processo Penal”, *in* Revista do CEJ, 1.º semestre 2006, n.º 4

CONDE CORREIA, João, “O papel do Ministério Público no crime de abuso sexual de crianças”, *in* JULGAR – n.º 12, 2010

RIBEIRO, Catarina, *A Criança na Justiça*, Almedina Coimbra, 2009

JURISPRUDÊNCIA

Tribunal da Relação

Acórdão da Relação de Coimbra de 09-11-1999, processo n.º 2794-99

Acórdão da Relação de Évora de 23-06-2020, processo n.º 1244/19.7PBFAR-A.E1

Acórdão da Relação de Lisboa de 22-03-2011, processo n.º 432/06.0JDLSB.L1-5

Acórdão da Relação de Lisboa de 11-1-2012, processo n.º 689/11.5PBPD

Acórdão da Relação de Lisboa de 04-05-2017, processo n.º 12/15.0JDLSB.L1-9

Acórdão da Relação de Lisboa, de 11-02-2020, processo n.º 689/19.7PCRGR-A.L1-5

Acórdão da Relação de Lisboa 05-03-2020, processo n.º 779/19.6PARGR-A.L1-9

Acórdão da Relação do Porto de 18-04-2001, processo n.º 041339

Acórdão da Relação do Porto, de 19-01-2005, processo n.º 0510063

Acórdão da Relação do Porto de 13-07-2005, processo n.º 0540595

Acórdão da Relação do Porto de 12-10-2005, processo n.º 0544648

Acórdão da Relação do Porto de 01-02-2006, processo n.º 0515949

Acórdão da Relação do Porto de 19-03-2009, processo n.º 59/07.0TBMSF-B.P1

Acórdão da Relação do Porto de 14-03-2018, processo n.º 509/17.7GDVFR-B.P1

Acórdão da Relação do Porto de 21-03-2018, processo n.º 199/17.7GCOAZ-A.P1

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão do STJ de 25-03-2009, processo n.º 09P0486

Tribunal Constitucional

Acórdão 154/2009 do TC, processo n.º 1063/07