



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Alexandra Miguel Pedruco da Conceição de Araújo
Lacerda

**OS PRESSUPOSTOS DA VALORAÇÃO EM
JULGAMENTO DAS DECLARAÇÕES DO
ARGUIDO PROFERIDAS EM FASE ANTERIOR
DO PROCESSO PENAL – A LEI N.º
20/2013, UMA DÉCADA DEPOIS**

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-
Forenses, orientada pelo Professor Doutor Miguel João de
Almeida Costa e apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra.

Janeiro de 2024



Alexandra Miguel Pedruco da Conceição de Araújo Lacerda

OS PRESSUPOSTOS DA VALORAÇÃO EM JULGAMENTO
DAS DECLARAÇÕES DO ARGUIDO PROFERIDAS EM FASE ANTERIOR DO
PROCESSO PENAL – A LEI N.º 20/2013, UMA DÉCADA DEPOIS

THE REQUIREMENTS FOR THE VALUATION IN TRIAL OF THE STATEMENTS
MADE BY THE DEFENDANT IN A PREVIOUS PHASE OF THE CRIMINAL
PROCEDURE – THE LAW 20/2013, A DECADE LATER

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito
do 2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses (conducente ao grau de Mestre)*

Orientador: Senhor Professor Doutor Miguel João de Almeida Costa
Coimbra, 2024

AGRADECIMENTOS

À minha família. Em especial, à *minha mãe*, a quem tudo devo, e ao meu irmão, Gonçalo.

Ao meu namorado, André, pelo apoio ao longo destes anos de estudo.

A todos os Senhores Professores da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pela exigência e rigor com que me formaram enquanto jurista.

Ao meu orientador, Senhor Professor Doutor Miguel João Costa, pelos ensinamentos, disponibilidade, atenção e, sobretudo, por me fazer pensar criticamente o processo penal. Assim, agradeço-lhe não só a orientação deste trabalho, mas também as suas aulas.

RESUMO

A presente dissertação versa sobre a matéria da reprodução ou leitura em audiência de julgamento das declarações prestadas pelo arguido em fase anterior (art. 357.º do CPP, com as alterações operadas pela Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro de 2013) – *pressuposto* ou *mera faculdade* para que essas mesmas declarações possam ser valoradas na sentença?

A partir de uma análise dos princípios jurídico-constitucionais mais diretamente convocados pelo tema e do estatuto processual do arguido consagrados no direito processual penal português, olha-se para doutrina e jurisprudência produzidas na última década (das Relações, TC e STJ, com especial ênfase no mais recente Ac. Uniformizador de Jurisprudência do STJ n.º 5/2023, de 4 de maio de 2023) e faz-se uma reflexão crítica sobre as duas correntes que compõem a querela. São elas: por um lado, a que entende não ser exigível essa leitura ou reprodução em audiência para que sejam cumpridos os princípios do contraditório, da imediação e da oralidade (interpretação esta, diga-se, já considerada inconstitucional pelo TC nos Ac. n.º 770/2020 e n.º 125/2022, ambos da mesma 3.ª Secção e com uma composição de Conselheiros idêntica); e, por outro, o entendimento que defende que a omissão dessa leitura ou reprodução deve ser um obstáculo à valoração dessa prova (que, sendo valorada nessas condições, então constituirá prova proibida e tornará nula a sentença), tendo sido neste sentido que o STJ fixou jurisprudência em 2023 (com 15 votos favoráveis e três votos de vencido).

Por fim, tudo ponderado, e ainda que cientes das limitações do nosso estudo, arriscamo-nos a dizer que as alegadas vantagens associadas à dispensa da leitura ou reprodução em audiência (pense-se na celeridade processual, várias vezes invocada) não compensam a restrição desnecessária e desproporcional que essa dispensa provocaria nos direitos de defesa do arguido. A nosso ver, entendimento diverso deste levaria a um desequilíbrio na relação de justo equilíbrio que se quer entre o interesse público na descoberta da verdade material e os direitos fundamentais dos particulares.

Conceitos-chave: declarações do arguido; reprodução de declarações em audiência; contraditório; direito de defesa; Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro de 2013; Ac. do STJ n.º 5/2023.

ABSTRACT

This dissertation deals with the matter of reproduction or reading in a trial hearing of statements made by the defendant in the previous phase (art. 357 of the CPP, with the changes made by Law no. 20/2013) – *mandatory* or *mere faculty* so that these same statements can be valued in the sentence?

Based on an analysis of the legal-constitutional principles most directly invoked by the topic and the procedural status of the defendant established in the Portuguese criminal procedural law, we look at doctrine and jurisprudence produced in the last decade (from Relations, TC and STJ, with special emphasis in the most recent STJ Uniform Jurisprudence No. 5/2023, of May 4 2023) and a critical reflection is made on the two currents that make up the dispute. They are: on the one hand, the one that understands that this reading or reproduction in a hearing is not required in order to comply with the principles of contradictory, immediacy and orality (this interpretation, it should be said, has already been considered unconstitutional by the TC in Ac. n. 770/2020 and 125/2022, both from the same 3rd Section and both with the same vote composition); and, on the other hand, the understanding that defends that the omission of this reading or reproduction must be an obstacle to the valorization of this evidence (which, if valued in these conditions, will then constitute prohibited evidence and will result in the sentence being null and void), and it was in this sense that the STJ set jurisprudence in 2023 (with 15 votes for and 3 against).

Finally, all things considered, and even if we are aware of the limitations of our study, we risk saying that the alleged advantages associated with the exemption from reading or reproduction in court (think of the procedural speed, which is invoked several times) do not compensate the unnecessary and disproportionate restriction that this exemption would have on the defendant's rights of defense. In our view, a different understanding would go against the fair balance between the public interest in discovering material truth and the fundamental rights of individuals.

Keywords: defendant's statements; statements used in the court of law; due process; rights of defense; Law no. 20/2013, 21/2; Ac. STJ no. 5/2023.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. / Acs. – Acórdão / Acórdãos

al. / als. – alínea / alíneas

art. / arts. – artigo / artigos

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Cf. – Confira, confronte

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSM – Conselho Superior da Magistratura

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

i.e. – Isto é

JIC – Juiz de Instrução Criminal

MP – Ministério Público

OA – Ordem dos Advogados

OPC – Órgão de Polícia Criminal

P., PP – Página, Páginas

P. ex. – Por exemplo

PIDCP – Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos

Proc. – Processo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

TC – Tribunal Constitucional

ÍNDICE

RESUMO.....	2
ABSTRACT.....	3
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS.....	4
INTRODUÇÃO.....	7
1. OS PRINCIPAIS PRINCÍPIOS CONVOCADOS PELO PROBLEMA EM ESTUDO.....	9
1.1. Princípio do contraditório.....	9
1.2. Princípios da oralidade e da imediação.....	11
2. AS DECLARAÇÕES DO ARGUIDO EM FASE ANTERIOR AO JULGAMENTO.....	14
2.1. O estatuto processual do arguido.....	14
2.1.1. Direito de defesa.....	14
2.1.2. Direito à presunção de inocência.....	18
2.1.3. Direito à não autoincriminação.....	19
2.1.4. Deveres.....	24
2.2. Natureza jurídica das declarações do arguido nas fases de Inquérito e Instrução – prova e/ou meio de defesa?.....	25
2.3. A Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro uma década depois – (breve) reflexão sobre a amplitude do atual regime do art. 357.º do CPP.....	25
2.3.1. Quadro legal vigente (os pressupostos).....	25
2.3.2. A (in)constitucionalidade debatida pela doutrina.....	27
2.4. A leitura e/ou reprodução das declarações em audiência – verdadeiro pressuposto ou mera faculdade?.....	29

2.4.1. Enunciação do problema.....	29
2.4.2. Os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 770/2020, 125/2022 e 99/2023.....	30
2.4.3. O Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de maio de 2023 e a (muito pertinente) recusa de uma “guinada para o inquisitório”.....	34
2.4.4. Posição adotada.....	46
3. BREVE NOTA SOBRE AS DECLARAÇÕES DO ARGUIDO E A SUA TRANSMISSIBILIDADE PARA O JULGAMENTO NOUTROS ORDENAMENTOS JURÍDICOS.....	50
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	53
BIBLIOGRAFIA.....	55
JURISPRUDÊNCIA.....	61

INTRODUÇÃO

O tema que dá título a esta dissertação surgiu a partir de um debate suscitado nas aulas do Senhor Professor Doutor Miguel João Costa, na unidade curricular de Direito Processual Penal II, no âmbito de uma discussão sobre o Ac. do Tribunal Constitucional n.º 770/2020¹, reiterado por um acórdão posterior do mesmo tribunal, o Ac. TC n.º 125/2022². A questão em causa era a de saber se, partindo do princípio que as declarações prestadas anteriormente pelo arguido podem valer como prova em audiência de julgamento (art. 357.º do CPP, com as alterações feitas pela Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro de 2013), se podem ser valoradas pelo Tribunal sem serem efetivamente lidas e/ou reproduzidas na audiência de julgamento. Assim, o problema não é apenas o da *imediação*, mas anda em torno do exercício do *direito ao contraditório*, de *defesa* e do *justo processo* (art. 32.º/5 e 8 da CRP e art. 6.º da CEDH).

A pertinência do tema é-lhe conferida, a nosso ver, pela vasta discussão doutrinal e, principalmente, jurisprudencial a que assistimos na última década. Para além das dezenas de acórdãos das Relações com posições opostas, o tema foi ainda discutido no Tribunal Constitucional e no Supremo Tribunal de Justiça – que, sublinhe-se, uniformizou jurisprudência sobre a querela no recente Ac. do STJ n.º 5 de 2023³.

Os alicerces do nosso estudo são, por um lado, os princípios jurídico-constitucionais que conformam o processo penal português e que a esta matéria mais diretamente dizem respeito, e, por outro, o estatuto processual do arguido tal como o exige um direito processual como o nosso.

Sedimentados aqueles princípios e o estatuto do arguido, enquanto verdadeiro sujeito processual, como pontos de partida, propomo-nos analisar doutrina e jurisprudência produzidas na última década e a refletir criticamente sobre as duas correntes que aí afloram: será a leitura ou reprodução das declarações anteriormente prestadas pelo arguido em audiência uma *mera faculdade* – porque, como invoca esta corrente, constam dos autos e são equiparadas a documento, a lógica é igual à das declarações para memória futura, não

¹Ac. do TC n.º 770/2020, de 21 de dezembro de 2020, Relator: Conselheira JOANA FERNANDES COSTA (Proc. 739/2020).

² Ac. do TC n.º 125/2022, de 3 de fevereiro de 2022, Relator: Conselheira JOANA FERNANDES COSTA (Proc. 1330/2021).

³ Ac. do STJ n.º 5/2023, de 4 de maio de 2023, Relator: ANTÓNIO GAMA (Proc. 660/19.9PBOER.L1-A.S1).

há nenhuma surpresa para o arguido, não é esse o sentido útil da alteração de 2013 e as consequências seriam desproporcionadas se assim não fosse (principalmente no que toca aos processos mais complexos e volumosos) – *ou uma verdadeira obrigação* que, se não for cumprida, viola os arts. 32.º/1 e 5 e 18.º/2 da CRP e proíbe a sua valoração como prova?

Antecipando conclusões, entendemos que não poderia ter sido outro o sentido da jurisprudência uniformizada pelo STJ em 2023, sob pena de, nas palavras do STJ, “abrir a porta para que o tribunal aceda, fora da audiência de julgamento e à revelia e sem o concurso dos demais sujeitos processuais, nomeadamente acusação e defesa, às declarações do arguido, naquilo que já foi apodado de produção privada de prova, e possa valorar as declarações para o efeito da decisão, constitui uma guinada para o inquisitório, numa fase processual dominada pelo contraditório, e conseqüente enfraquecimento do contraditório, dado que este impõe a produção das provas dialeticamente em audiência (art. 32.º/5 CRP)⁴”.

⁴ *Ibidem.*

1. OS PRINCIPAIS PRINCÍPIOS CONVOCADOS PELO PROBLEMA EM ESTUDO

1.1. Princípio do contraditório

O art. 32.º/5 da CRP dita que o processo penal tem estrutura acusatória⁵ e, na parte final, impõe que a audiência de julgamento⁶ e os atos instrutórios que a lei determinar⁷ se pautem pelo princípio do contraditório. Mas, como veremos, o nosso processo penal é todo ele atravessado por este princípio, embora, é certo, com “extensão e intensidade⁸”.

Segundo o princípio do contraditório, com consagração supranacional nos arts. 10.º e 11.º da DUDH, 6.º da CEDH e 14.º do PIDCP, “toda a prossecução processual deve cumprir-se de forma a fazer ressaltar as razões da acusação e da defesa⁹”. Mas, mais do que ouvir acusação e defesa, decorre deste princípio “o dever de ouvir qualquer sujeito do processo penal ou mero participante processual quando deva tomar-se qualquer decisão que pessoalmente o afete¹⁰” – é a consagração, ainda nas palavras de MARIA JOÃO ANTUNES, de um “verdadeiro direito de audiência¹¹”. Direito esse que se traduz, como certamente apontam FIGUEIREDO DIAS e NUNO BRANDÃO, numa “oportunidade de influir, através da sua audição pelo tribunal, no decurso do processo¹²”. É assim também que PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE descreve este princípio¹³, esclarecendo ainda que este direito de audiência nada tem a ver com um ónus de contradizer (inexistente no processo penal português)¹⁴.

⁵ Por contraposição a um sistema inquisitório, com concentração de funções numa mesma pessoa, o juiz, em que o visado do processo, o arguido, era mero objeto com direitos de defesa muito escassos e com deveres como o de confessar. Não é assim de admirar que a estrutura acusatória e o princípio do contraditório surjam neste mesmo preceito constitucional. Assim, DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO – *Direito Processual Penal*, 1974, p. 150.

⁶ Cf. art. 327.º do CPP. Daqui em diante, todos os arts. citados sem referência a outro diploma legal devem considerar-se pertencer ao CPP.

⁷ Note-se que o legislador do CPP foi além e consagrou-o também no próprio debate instrutório – cf. art. 298.º. Quanto aos atos instrutórios, cf. art. 289.º/2.

⁸ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO E BRANDÃO, NUNO, *Direito Processual Penal – Os sujeitos processuais*, 2022, p. 243. Esta ideia é também sublinhada por ANTUNES, MARIA JOÃO – *DPP*, 2021, p. 87; e GODINHO, INÊS FERNANDES – “Considerações a propósito do princípio do contraditório no processo penal português”. *Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona do Porto*, 2017, p. 101.

⁹ ANTUNES, MARIA JOÃO – *DPP*, 2021, p. 86.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Assim também, DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO E BRANDÃO, NUNO – *DPP*, 2022, p. 240.

¹² *Ibidem*.

¹³ ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção dos Direitos Humanos*, Vol. I, 2023, p. 58.

¹⁴ *Ibidem*. A inexistência deste ónus, no que toca ao arguido, é também sublinhado no Ac. do TC n.º 99/2023 (proc. 362/2022).

Compreende-se que assim seja porque concordamos em absoluto com o quadro traçado por JORGE DE FIGUEIREDO DIAS e NUNO BRANDÃO – para os dois autores, “nem relativamente à sentença, nem relativamente a qualquer outra decisão que tenha de tomar no decurso do processo, encontra o juiz o sentido dela previamente inscrito e fixado na lei¹⁵”. Terá então que procurar esse sentido, reforçam ainda os mesmos autores, através de um “desenvolvimento normativo de tais normas e de uma comprovação autónoma da sua aplicabilidade ao caso concreto – a ‘declaração do direito do caso penal concreto’ e o processo ‘criador’ através do qual se efetiva¹⁶”. Sem esquecer que para chegar com sucesso a uma “comprovação objetiva de todas as circunstâncias, de facto e de direito, do caso concreto” há que dar lugar a “uma audiência esgotante de todos os participantes processuais¹⁷”.

Assim postas as coisas, é seguro dizer-se que quem seja sujeito processual vai poder participar constitutivamente no direito do caso – “isto significa que a declaração do direito do caso penal concreto não seja apenas tarefa do juiz ou do tribunal (conceção ‘carismática’ do processo), mas tenha de ser tarefa de todos os que participam no processo (conceção ‘democrática’ do processo) e se encontrem em situação de influir naquela declaração do direito, de acordo com a posição e a função processuais que cada um assuma¹⁸”. Exemplo claro disto, no que respeita ao arguido, é a decisão da Relação do Porto quando, no âmbito de uma perícia, não foi dada ao arguido a possibilidade de aceder a essa perícia e falar sobre isso mesmo (não houve contraditório) – o tribunal deu-lhe razão, dizendo que o MP não podia presumir que os esclarecimentos ou uma nova perícia que o arguido pudesse vir a pedir seriam irrelevantes para a descoberta da verdade e boa decisão da causa. Ao desprezar os contributos que, em resultado da iniciativa do arguido, pudessem chegar ao processo, o MP não atuou com respeito por critérios de legalidade e objetividade¹⁹.

¹⁵ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO E BRANDÃO, NUNO – *DPP*, 2022, p. 241.

¹⁶ *Ibidem*, p. 241.

¹⁷ *Ibidem*, p. 242.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*, p. 217. O caso (Ac. TRP de 25/2/2009, Proc. 0846910) é referenciado na n. 474 como “lapidar” da posição que o arguido deve assumir num sistema acusatório como é o nosso – esta estrutura acusatória exige que o arguido não seja mero objeto do processo, seja sim um sujeito no processo e que esteja numa posição que lhe permita fazer valer as suas pretensões e pontos de vista de forma efetiva e cabal. E de o fazer de forma livre e autónoma, continuando a ser um cidadão de corpo inteiro (e não um cidadão de segunda). O MP, OPC e o Tribunal devem encará-lo desta forma. Claro está, para que tudo isto seja assim na prática, entra aqui o defensor – intervém no processo como órgão de administração da justiça para defesa do arguido, exercendo uma defesa técnica, marca fundamental de um Estado de Direito.

O princípio do contraditório, assim desenvolvido, é simultaneamente parte integrante do direito de defesa do arguido²⁰ (“é uma das garantias de defesa que o processo criminal lhe deve assegurar²¹”) e princípio geral relativo à prossecução processual, enquanto “reflexo da própria estrutura do processo e da sua finalidade de descoberta da verdade material²²” e “intimamente conexionado com a finalidade processual penal de proteção dos direitos fundamentais das pessoas²³”.

1.2. Princípios da oralidade e da imediação

Importa começar a exposição sobre estes dois princípios com um esclarecimento: o princípio da oralidade, apesar de próximo, não se confunde com o princípio da imediação. Pense-se no exemplo da prova documental – temos imediação (na medida em que o juiz de julgamento tem contacto direto com o meio de prova), mas não há oralidade²⁴.

De acordo com este princípio, a decisão é proferida com base numa audiência de discussão oral (art. 96.º/1). Para MARIA JOÃO ANTUNES, “a forma oral e imediata de atingir a decisão judicial final em muito promove a boa decisão da causa, muito especificamente porque, entre o mais, permite um contacto imediato com o arguido, com relevo para os factos que lhe são imputados e para o conhecimento da sua personalidade²⁵”.

O princípio da imediação, com refrações constitucionais²⁶ tanto pela via do direito de defesa (posição subjetiva do arguido), como enquanto interesse genérico de que a justiça penal seja realizada (art. 2.º da CRP), prende-se com a forma do processo – procura-se assegurar a “relação de proximidade comunicante” entre o tribunal e os participantes no processo de tal modo que aquele, o tribunal, possa obter uma perceção própria do material que haverá de ter como base na sua decisão. Como sublinha MARIA JOÃO ANTUNES, “não

²⁰ O direito de defesa constitui uma categoria aberta, consagrada no art. 32.º/1 CRP, densificada sobretudo no art. 61.º/1, mas não só.

²¹ ANTUNES, MARIA JOÃO – *DPP*, 2021, p. 86.

²² GODINHO, INÉS FERNANDES op. cit., p. 106.

²³ ANTUNES, MARIA JOÃO – *DPP*, 2021, p. 86.

²⁴ *Ibidem*, p. 200. E também ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE – *Comentário do CPP*, vol. I, 2023, p. 62.

²⁵ ANTUNES, MARIA JOÃO – *DPP*, 2021, p. 201.

²⁶ Assim entendeu a Comissão Constitucional no Parecer n.º 18/81: “Logo se dirá, porém, e com razão, não serem os princípios da oralidade e da imediação, em si mesmas consideradas, princípios jurídico-constitucionais do processo penal. Mas se o não em si mesmos podem sê-lo – e são-no efetivamente – nos seus reflexos sobre outros princípios constitucionalmente impostos”.

importa apenas o que se diz, mas também a forma como se diz, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do julgador²⁷”.

Podemos distinguir um sentido objetivo ou material e um sentido subjetivo ou formal. A produção e o exame da prova relevante para a decisão do julgamento sobre os factos deve processar-se exclusivamente no âmbito da audiência de julgamento (sentido objetivo) e deve decorrer diretamente perante o tribunal competente para proferir a sentença (sentido subjetivo). A imediação relevante no processo penal é entre o meio de prova e o sujeito processual a quem cabe tomar a decisão. Além disso, a prova de carácter pessoal (a prova mediante declarações – do arguido, do assistente, das partes civis ou a prova testemunhal) deve ser produzida através de declarações em resposta a questões colocadas pelo tribunal ou por outros sujeitos processuais, questões essas que devem ser feitas oralmente.

A imediação em sentido subjetivo conhece uma limitação introduzida, em 2015²⁸, pelo art. 328.º-A. O regime anterior a 2015 determinava que só poderiam intervir na sentença os juízes que tivessem assistido a todos os atos praticados na audiência de julgamento²⁹. No entanto, em nome da eficiência³⁰, alterou-se o regime e hoje temos explicitamente no CPP que é esse o princípio, i.e., que só podem intervir na sentença os juízes que tenham assistido a todo o julgamento, mas, note-se, apenas para o tribunal singular e para o tribunal de júri. Além disso, o n.º 5 do mesmo artigo prevê ainda que o juiz conclui o julgamento exceto se, em caso de aposentação, isso se dever a certas incapacidades (física, moral ou profissional para o exercício do cargo).

²⁷ ANTUNES, MARIA JOÃO – *DPP*, 2021, p. 199. E também MILHEIRO, TIAGO CAIADO, numa anotação ao art. 96.º em GAMA, ANTÓNIO – *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal – Tomo I*, 2022, p. 1081: “A oralidade pressupõe, em regra, a presença e contacto direto entre quem decide e aquele que produz as declarações o que, para além da audição das palavras *in loco*, permite um contacto visual e, como tal, uma melhor avaliação da credibilidade do declarante, em virtude do seu comportamento gestual, facial, expressões ou reações”.

²⁸ Lei n.º 27/2015, de 14 de Abril.

²⁹ Chegava-se a esta interpretação por aplicação do Código de Processo Civil (CPC), que se aplica subsidiariamente e quando compatível (art. 605º do novo CPC). A razão de ser era precisamente assegurar a ideia de imediação e, por essa via, reforçar o princípio da livre apreciação da prova, a finalidade da descoberta da verdade material e o direito de defesa do arguido.

³⁰ Exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 263/XII.

A imediação em sentido objetivo tem dois desvios: o regime da leitura de declarações prestadas anteriormente à audiência, tanto aquelas que forem do ofendido como do arguido, e o julgamento na ausência³¹.

No que toca ao primeiro desvio é particularmente relevante e consequente o regime da leitura de declarações do arguido (art. 357.º). Este regime foi alterado em 2013³², em especial a redação da al. b), passando a ser permitida a reprodução das declarações quando tenham sido feitas perante AJ, com defensor, e o arguido tenha sido devidamente informado dos seus direitos. Há uma mitigação da força do princípio da imediação na medida em que se *alargou o espectro* das declarações que hoje podem ser lidas e valoradas, passando assim a valer declarações feitas perante o MP, com uma contrapartida em relação ao defensor, passando a ser obrigatória a sua presença.

Olhando-se isoladamente para os casos de assistência obrigatória por defensor, pode parecer à primeira vista estranho que não seja obrigatória a presença nos interrogatórios feitos pelos OPC, mas que já seja perante AJ – a razão de ser está precisamente no regime da reprodução das declarações³³.

³¹ É por isto que a presença do arguido na audiência de julgamento é um *direito e um dever*, na medida em que constitui expressão de um princípio supraindividual relacionado com o próprio processo. A sua presença na audiência contribui para a descoberta da verdade material e é imprescindível para assegurar a imediação das suas declarações.

³² Ponto que desenvolveremos com pormenor *infra*.

³³ Ainda assim é discutível se não devia haver assistência de defensor nesses casos, pois as declarações aí feitas podem servir para obtenção de prova. Daí que se questione qual o alcance da Diretiva 2013/48/EU – não resulta daí uma obrigação de assistência nos interrogatórios perante OPC? MANUEL VALENTE entende que sim, cf. “Interrogatório do arguido privado da sua liberdade sem a assistência de um advogado”, *Revista da OA*, 2019, p. 755. Ainda sobre o impacto no ordenamento jurídico-penal português das novas regras europeias, entende MIGUEL JOÃO COSTA que “o acesso a um advogado em processo penal deverá passar a ser quase-obrigatório no seguinte conjunto – que pode considerar-se significativo – de situações: antes de quaisquer interrogatórios e durante interrogatórios policiais; em sessões de identificação, acareações e reconstituições da cena do crime; e em tempo útil antes do comparecimento perante um tribunal competente em matéria penal para que se tenha sido citado.” em “Comentário à Proposta de diretiva sobre o apoio judiciário provisório para pessoas privadas de liberdade em processo penal e em execução de mandados de detenção europeu”. *A Agenda da União Europeia sobre os Direitos e Garantias da Defesa em Processo Penal: a ‘segunda vaga’ e o seu previsível impacto sobre o direito português*, 2015, p.77.

2. AS DECLARAÇÕES DO ARGUIDO EM FASE ANTERIOR AO JULGAMENTO

2.1. Estatuto processual do arguido

A lei não nos dá uma definição de arguido³⁴, mas é alguém que no processo tem a posição de pessoa visada pela investigação e pelo processo. Ser arguido envolve a titularidade de direitos (arts. 32.º CRP e 61.º/1) e deveres (61.º/6), qualidade que se mantém ao longo do processo (art. 57.º/2), até se tornar definitiva uma decisão que o condene ou ilibe (ou uma decisão interlocutória que venha a transitar em julgado). Nas palavras de FIGUEIREDO DIAS, “assim se prossegue o caminho, progressivamente trilhado desde o surgimento do processo penal reformado, de assegurar ao arguido uma cada vez mais consistente e efetiva condição de sujeito, que não de mero objeto – como no processo de estrutura inquisitória ou mesmo, a muitos títulos, no de inquisitória mitigada ou mista³⁵”.

No que toca aos direitos há três planos fundamentais: o direito de defesa (art. 32.º/1 CRP); o direito à presunção de inocência (art. 32.º/2 CRP); e um terceiro plano, não menos importante, o chamado respeito pela decisão de vontade do arguido (vertente de um direito à autodeterminação no processo e, em especial, com o seu direito à não autoincriminação).

2.1.1. Direito de defesa

O direito de defesa, em geral, é assegurado ao arguido pelo art. 32.º/1 CRP e sintetizado no art. 61.º/1. É uma “categoria aberta³⁶” onde cabem numerosas garantias processuais que visam assegurar ao arguido o direito de intervir no processo, ativa ou passivamente, de uma forma tal que lhe permita *contribuir para a formação das bases da decisão que o tribunal deverá tomar no seu caso*.

Ora, como adiantamos *supra*³⁷, um direito essencial, próprio do direito de defesa, é o *direito de audiência* – o direito a ser ouvido pelo tribunal ou pelo JIC sempre que um ou

³⁴ Embora seja possível extrair uma a partir do art. 1.º/e), no confronto, por ex., com o art. 59.º/1.

³⁵ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO – “Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal”. *Jornadas de direito processual penal. O novo código de processo penal*, Coimbra, 1997, p. 26.

³⁶ *Ibidem*, p. 28.

³⁷ Ponto 1.1..

outro “devam tomar alguma decisão que pessoalmente o afete” (art. 61.º/1/d)). É uma das garantias fundamentais de um processo penal democrático – isto porque a defesa se exerce, em larga medida, através da audição do próprio arguido, da oportunidade que poderá dispor, através das suas declarações, de contribuir para o esclarecimento dos factos.

O exercício deste direito de audiência envolve, entre outras, o *direito de presença* nos atos processuais relevantes para a decisão que sobre ele deverá ser tomada. Para que possa pronunciar-se sobre os factos de que há suspeita, ele deve ser informado dos factos que lhe são imputados antes de prestar declarações perante qualquer entidade – o *direito à informação*³⁸ sobre a imputação é crucial para um exercício efetivo dos direitos de audiência e defesa. O direito de defesa integra também o direito a constituir advogado ou a solicitar defensor – o *direito ao defensor*. E integra também um *direito à prova* (art. 61.º/1/g) – não basta ao arguido a oportunidade de se fazer ouvir, também deve ter a oportunidade de apresentar e requerer provas, quer sustentem os factos que alega ou os infirmem ou contrariem ou descredibilizem as provas que contra ele sejam apresentadas. Também tem *direito a recorrer* das decisões que lhe sejam desfavoráveis (art. 32.º/1 CRP).

Intimamente ligado ao direito de audiência está o *direito ao contraditório* – o direito a opor-se às imputações de factos e às provas e posições jurídicas que contra ele sejam apresentadas –, cuja *expressão máxima tem lugar na audiência de julgamento*, por força do que dispõe a Constituição. Atravessa as várias fases do processo, mas não tem sempre a mesma expressão.

A razão disto é relevante para o direito de defesa em geral – é uma lógica de *compensação de situações processuais*. A extensão e o conteúdo do direito de defesa há-de adequar-se ao desfecho possível da fase processual em que esse contraditório poderá ser exercido e às implicações que desse desfecho possam sobrevir para a sua esfera de direitos fundamentais. Por isso é que a plenitude do direito de defesa deverá ser garantida na fase de julgamento, não tendo de o ser nas fases preliminares do processo³⁹.

³⁸ Mais desenvolvidamente, BARBOSA E SILVA, JÚLIO, “A Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de Maio de 2012 relativa ao direito à informação em processo penal (perspetivas portuguesas)”, *Julgar online*, 2017.

³⁹ Sublinha GERMANO MARQUES DA SILVA que “quanto à participação do arguido na audiência, entendemos que ele deve ser o verdadeiro protagonista da audiência e não remetido para o ‘mocho’ como se o processo não lhe diga respeito e a sofrer desde início a presunção de culpa que pesa sobre ele desde que pelo menos lhe foram aplicadas medidas de coação”, em “Ética e estética: a estética do processo penal democrático”, in *Prof. Doutor Augusto Silva Dias in memoriam*, 2022, p. 365.

De todo o modo, o direito ao contraditório é assegurado ao arguido nas diversas fases processuais e não apenas na fase de julgamento. Até mesmo *na fase de inquérito* – o MP, por força do art. 272.º/1, não poderá acusar o suspeito sem que antes lhe dê uma oportunidade de defesa, ou seja, sem que antes o constitua e o interrogue na qualidade de arguido (salvo se for impossível notificá-lo). O não cumprimento desta exigência processual implica a nulidade do inquérito⁴⁰.

Tem sido discutida a questão de saber se esta exigência dispensa uma nova chamada e uma nova audição quando, no decurso do inquérito, se apurem novos factos que não foram inicialmente comunicados aquele arguido. O caso pode ser exemplificado por um Ac. da Relação de Évora de 2017⁴¹, em que o arguido suscitou perante o Tribunal de Instrução a invalidade daquele inquérito por não ter sido confrontado com uma suspeita adicional. O tribunal seguiu a posição do TC no Ac. n.º 72 de 2012⁴² – se, no decurso do inquérito, se apura facticidade substancialmente distinta (um núcleo factual distinto) daquela que inicialmente lhe foi comunicada (matéria nova), com relevo criminal autónomo, então o que entende a jurisprudência, nomeadamente este acórdão do TC, é que o direito de defesa do arguido obriga, sob pena de inconstitucionalidade, a que também sobre essa matéria nova lhe seja dada uma oportunidade de defesa.

O exercício do direito de defesa durante o inquérito, em especial do contraditório e do direito à prova, beneficiará da possibilidade de aceder ao conteúdo do inquérito. Sendo o processo público, o arguido pode consultá-lo livremente nos termos do art. 86.º/6/al. c) e do art. 89.º/1. E, note-se, “até mesmo ainda naqueles nos quais tenha sido aplicado segredo de justiça, mas o MP não se oponha (89.º/1) ou já não se possa opor a um tal acesso (89.º/1/6)”.

O direito ao contraditório pressupõe, como temos visto, um direito a conhecer o teor da imputação – a pessoa só poderá defender-se se souber aquilo de que é suspeito ou acusado. Daí que, sempre que a lei se refere a este direito de informação, imponha, desde 2007, uma circunstanciação de tempo, lugar e modo (arts. 61.º/1/c) e 141.º/4/d)).

Este direito de informação vale também para o teor da acusação (art. 283.º). Deve ser uma imputação circunstanciada por factos, não sendo admissíveis, porque

⁴⁰ Assim, o Ac. do STJ de 23/11/2005 (Proc. 2517/02).

⁴¹ Ac. do TRE de 10/10/2017 (Proc. 127/16.7GCPTM.E1), consultado por nós, a partir de uma referência na n. 529 em DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO E BRANDÃO, NUNO, *DPP*, 2022, p. 244.

⁴² Ac. do TC n.º 72/2012 (Proc. 502/2011), consultado por nós, também a partir de uma referência feita pelos autores em DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO E BRANDÃO, NUNO, *DPP*, 2022, p. 244.

comprometedoras do direito de defesa, acusações genéricas, ambíguas, muito espaçadas no tempo, sem precisão do lugar da prática do facto (quando seja possível precisá-lo).

Na instrução, acompanhando a ideia de que à medida que o processo avança o contraditório aumenta, temos um contraditório mais forte. Quando há uma instrução, o art. 289.º prevê, no seu n.º 1, desde logo um “debate oral e contraditório”. Esta é uma formulação que vem da versão originária do CPP e pode suscitar dúvidas quanto a saber se a instrução no seu todo é (ou deve ser) uma fase contraditória ou não. Entende NUNO BRANDÃO⁴³ que não, não deve ser uma fase contraditória como um julgamento. Em 2007 o legislador veio adotar uma formulação que, nas palavras do mesmo autor, “estabelece uma boa relação de compromisso”. Há um contraditório, mas é um contraditório bastante “mitigado⁴⁴”.

A fase de julgamento é a *fase do contraditório por excelência*. A exigência de contraditório pleno resulta, como vimos, do n.º 5 do artigo 32.º da CRP e é reiterada pelo art. 327.º, preceito que estabelece o princípio da contraditoriedade da audiência de julgamento – sempre que há uma prova apresentada na audiência essa prova deverá estar sujeita ao contraditório. Contraditório esse que também se verifica em relação a questões jurídicas que se suscitem, como a qualificação jurídica dos factos, a introdução de certos incidentes processuais, entre outros.

Também na fase de recurso há lugar ao contraditório. Se é interposto recurso contra o arguido ele tem direito a responder ao recurso, nos termos do art. 413.º/1. E se, subindo o recurso ao tribunal superior, for apresentado parecer pelo representante do MP, o arguido tem direito a ser notificado desse parecer e dispõe de um prazo para responder a esse parecer (417.º/2).

⁴³ “A mimetização antecipatória do julgamento na instrução é a todos os títulos indesejável” em BRANDÃO, NUNO – “A nova face da instrução”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2008, p. 23. Isto mesmo sublinhou FIGUEIREDO DIAS, em 2018, num colóquio acerca da vigência tricenal do código de processo penal português – “E que seja aposto um veto terminante à sua desvirtuação em direção a um pré-julgamento, inadmissível à luz não só dos princípios gerais, mas de um mínimo de eficiência do processo penal” em “Sobre a vigência tricenal do código de processo penal português”. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2018, p. 135. E ainda PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, em jeito crítica aquando dos 20 anos do CPP – “um processo com estrutura acusatória depende, em boa medida, de uma instrução que é um sucedâneo do inquérito e não do julgamento”, em “Os princípios estruturantes do processo penal português: que futuro?” in *Que futuro para o direito processual penal?*, 2009, p. 429.

⁴⁴ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO e BRANDÃO, NUNO – *DPP*, 2022, p. 246.

2.1.2. O direito à presunção de inocência

O arguido dispõe de um direito fundamental a ser tomado não como culpado, mas como inocente. É uma “marca de água⁴⁵” de qualquer processo democrático, de um Estado de Direito material. Este direito está consagrado no art. 32.º/2 da CRP e nos mais diversos instrumentos internacionais⁴⁶.

Os termos em que a nossa Constituição consagra o direito à presunção de inocência são muito amplos no processo criminal – não só o arguido se presume inocente quando o processo se inicia, mas essa presunção estende-se até ao trânsito em julgado da condenação.

Esta presunção de inocência de que o arguido beneficia perante o Estado é de certa maneira a razão de ser do próprio processo, i.e., só faz sentido termos um processo penal nos termos em que o temos – visa descobrir a verdade material e apurar os factos incriminatórios para além de qualquer dúvida razoável – porque o arguido se presume inocente, sendo necessário apurar a sua eventual participação na prática de um crime e, em caso afirmativo, demonstrar a sua culpabilidade para além de qualquer dúvida razoável (*in dubio pro reu*).

Uma primeira questão que aqui se pode colocar é a de saber contra quem é que a presunção de inocência vale, isto é, quem é que está obrigado a presumi-lo como inocente? O Estado, em particular, o MP e os OPC devem fazê-lo. É muito mais duvidoso que os particulares, em geral, estejam obrigados a presumi-lo inocente. E, na ausência de norma legal que obrigue um particular a presumir um arguido em processo penal como inocente, então não há propriamente um dever de presunção de inocência⁴⁷.

Este direito à presunção de inocência de que o arguido é titular projeta-se em duas direções: uma que diz respeito ao tratamento que lhe deve ser dispensado no processo e uma outra que constitui a vertente da prova.

Na vertente do tratamento isto repercute-se em matéria de medidas de coação – quando aplicadas só poderão justificar-se por razões processuais e não por razões punitivas⁴⁸. Esta vertente releva também para a forma como o arguido será exibido pelas

⁴⁵ *Ibidem*, p. 247.

⁴⁶ Cf. art. 11.º/1 da DUDH; art. 14.º do PICDP; art. 6.º/2 da CEDH; art. 48.º/1 da CDFUE.

⁴⁷ Certas pessoas, por ex., os jornalistas, estão obrigados à presunção de inocência porque a lei assim os obriga (o Estatuto dos Jornalistas, no art. 14.º/2, impõe-lhes que presumam o arguido como inocente e o tratem como se ele fosse inocente).

⁴⁸ É tido por vários autores como um dos grandes pecados do nosso processo penal atual. O “uso e abuso” das medidas de coação como uma forma de reação a suspeitas da prática de crime faz com que comece a haver uma certa interiorização por parte do público em geral de que as medidas de coação são uma forma de reagir

autoridades públicas que, fora do processo, devem abster-se de fazer comentários acerca do caso e evitar expô-lo de uma maneira tal que seja conotada como um estado de condenação (por ex., algemado).

Também no plano da prova há implicações deste princípio. É com base nele que se fundamenta o *princípio da proibição de autoincriminação*, i.e., é porque o arguido se presume inocente que ele não está obrigado a produzir prova no processo; é também esta a razão que dita que a acusação há-de sustentar-se em provas que demonstrem a sua culpabilidade para além de qualquer dúvida razoável; e que a prova indireta é admissível, mas não pode ser uma cadeia de presunções e especulações.

Ele também é relevante no plano da execução das sanções criminais. Mesmo depois de uma sentença condenatória, estando o processo em fase de recurso, não pode executar-se a pena na pendência do recurso. Esta proibição de execução da pena, na pendência do processo, vale enquanto estiver pendente um recurso ordinário ou uma reclamação (628.º CPC, por aplicação subsidiária) e também para recursos para o TC⁴⁹.

2.1.3. O direito à não autoincriminação

O terceiro e último plano prende-se com a consideração do arguido como verdadeiro sujeito processual e como alguém que deve poder, no processo penal, *ser dono de si*. O que o princípio da proibição da autoincriminação proíbe é que o arguido seja forçado a autoincriminar-se. Trata-se de um princípio inerente à estrutura acusatória do nosso processo e que se opõe ao sistema inquisitório, que vê na confissão o meio de prova por excelência.

e punir um crime. A sua não aplicação é vista como uma frustração da punição. Assim, MANUEL BARROS LOPES: “Face à universalidade do princípio da presunção de inocência, deveria ser raro deter pessoas antes do início de um processo criminal. Apesar disso, o número de detenções no mundo, com e sem processo, viola o princípio segundo o qual a detenção deveria ser usada com parcimónia, em último recurso. Contrária à necessidade de e proporcionalidade da ultima ratio, a detenção tornou-se a solução por defeito de vários sistemas de justiça penal”, em “A presunção de inocência como regra de tratamento e regra de juízo probatório”, *Revista jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique*, 2022, p. 125.

⁴⁹ Ac. do STJ de 14/10/2021 (Proc. 7447/08.2TDLSB-G.S1), em que foi interposto um *habeas corpus* num caso em que o arguido, vindo do Brasil, foi detido para cumprimento da pena de prisão que lhe tinha sido aplicada. Só que estava pendente um recurso para o Tribunal Constitucional. Não obstante o alerta acerca da pendência do recurso, o JIC decidiu mandar executar o mandado para a pena de prisão. A libertação do arguido foi ordenada por falta de título de execução da pena de prisão, “tratando-se, por isso, de uma prisão ilegal”. Cf. ANA PAIS, “Habeas corpus em virtude de prisão ilegal e o relevo da pendência do recurso para o Tribunal Constitucional – Anotação ao Acórdão do STJ de 14 outubro de 2021”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 31, N.º 3, 2021, p. 632.

Este princípio tem o seu campo de aplicação na matéria da prova e nos possíveis contributos probatórios que advenham do arguido – *tem como seu núcleo essencial a prestação de declarações do arguido e integra, no seu cerne, o direito ao silêncio.*

Uma outra questão essencial, prévia até, que releva para a extensão e conteúdo do princípio é a relativa à sua fundamentação. A nossa Constituição não contempla este direito à não autoincriminação, mas tem sido consensual, na doutrina e jurisprudência, a tese de que este direito tem valor e natureza constitucional, *designadamente de direito fundamental.* É quanto à justificação que há divergências, traduzidas em duas correntes: uma substantiva, que faz assentar o princípio em direitos substantivos; e uma outra, de ordem processual, que radica o princípio em direitos de ordem processual. Veja-se agora, muito brevemente, como não é indiferente assumir uma ou outra.

A primeira corrente, defendida por COSTA ANDRADE, liga o princípio da proibição da autoincriminação ao direito ao livre desenvolvimento da personalidade, à integridade pessoal e à livre autodeterminação, no sentido de que, se obrigássemos o arguido a autoincriminar-se, estaríamos a instrumentalizar a vontade do arguido. A consequência é a absolutização do princípio, sem margem para concordância prática com outros interesses e, a partir deste momento e apesar de lhe conferir significativa força, tende a ser perçecionado, do ponto de vista do seu conteúdo, quase que mínimo ou restrito. Mais restrito porque, dada a força absoluta e conseqüente conflitualidade com outros interesses juridicamente relevantes, tende a abranger menos situações, a ter um conteúdo quase que mínimo ou muito restrito. Uma prova que pode ficar comprometida com uma compreensão absoluta deste princípio é aquela conseguida com as ações encobertas.

A outra corrente, maioritária, de carácter processual, vê o princípio precisamente como de matriz processual, um princípio do processo e para o processo, e que se funda no princípio da presunção de inocência, no direito de defesa do arguido e na própria estrutura acusatória do processo penal. Daqui decorre uma abertura natural do princípio a soluções de natureza prática, afastando uma conceção absoluta, preferindo uma sua relativização, admitindo-se casos de restrição do princípio⁵⁰. Esta posição, *que adotamos*, vem sendo

⁵⁰ Pense-se, por ex., na possibilidade de valoração, em processo penal, de documentos obtidos numa inspeção tributária. Ora, aqui vemos a relevância da adoção de uma tese mais ou menos restritiva ou absoluta – a tese substantiva não admitiria o empréstimo de uma prova assim obtida; a segunda tese, de carácter processual e relativo, admitiria ou, ao menos, podia admitir, desde que estejam verificados certos requisitos (previsão legal, obediência ao princípio da proporcionalidade e desde que não contenda ou afete o núcleo essencial do direito).

acolhida pelo TC, que diz expressamente no Ac. n.º 340/2013⁵¹ que o direito “não tem um carácter absoluto, podendo ser legalmente restringido em determinadas circunstâncias”.

Importa agora atender ao *conteúdo do princípio da proibição da autoincriminação*. É composto, no seu núcleo, pelo *direito ao silêncio*, mas o princípio é muito mais abrangente. O conteúdo do princípio há-de ser perspectivado, de um lado, sob o prisma do (tipo) contributo probatório que pode provir do arguido, isto é, que tipo de provas que têm o arguido como fonte estão abrangidas. Mas também há-de ser perspectivado do lado do Estado, no sentido de saber que tipo de comportamento do Estado é que está abrangido pela proibição fundada neste princípio.

Sob aquele primeiro prisma, o critério que tem sido mais adotado é o critério da atividade, nos termos do qual só está coberto pelo domínio de aplicação do princípio aquele contributo probatório cuja obtenção envolva o Estado impor ao arguido que faça alguma coisa, uma atividade, um comportamento ativo da parte deste (obrigá-lo a falar, a entregar documentos, a redigir um texto para comparar caligrafias). Mas já não estão abrangidas por este critério o tipo de provas que são obtidas através do arguido, mas em que não se obriga o arguido a fazer nada, apenas se lhe impõe o dever de tolerar ou suportar a respetiva intromissão – pense-se no caso da recolha de material biológico do arguido. Note-se, no entanto, que o facto de um procedimento probatório não estar coberto pelo princípio da proibição da não autoincriminação, não significa que não possam estar outros princípios ou direitos fundamentais do arguido que se afigurem como obstáculo à aquisição de certos meios de obtenção da prova⁵².

Do lado do Estado, o princípio proíbe ações que envolvam o emprego de violência ou tortura. Também estão abrangidas as ações que envolvam coerção, quer exercida diretamente por parte de AJ ou OPC, quer seja imposta pela própria lei⁵³. Enquanto estas

⁵¹ Ac. do TC n.º 340/2013 de 17/6/2013 (Proc. 817/12). Sublinhou ainda o TC que “no domínio tributário, a necessidade da imposição de deveres de cooperação é não só perfeitamente justificada, como dificilmente prescindível”. E concluiu: “assim, numa ponderação entre o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* e a restrição que os mesmo é imposta no caso concreto e os valores constitucionais que se pretendem salvaguardar com essa restrição, é de entender que a mesma não se revela desproporcionada”.

⁵² O ex. do exame neurológico P300.

⁵³ Quando a lei pune criminalmente o facto de uma pessoa não soprar ao balão a questão é a de saber se se trata de uma restrição legítima daquele princípio. Veja-se a este propósito o Ac. do TRE de 28/6/2023 (Proc. 29/23.0GAORQ.E1), em que o tribunal entendeu que o condutor, ao soprar incorretamente (“não soprar conforme lhe fora indicado e era seu dever fazer”), e advertido para o fazer corretamente pela autoridade de fiscalização rodoviária, cometeu o crime de desobediência “por tal artifício equivaler à recusa em realizar o teste”. Cf. CANOTILHO, GOMES E MOREIRA, VITAL – *Constituição da República Portuguesa – Anotada*, Vol. I, 2014, p. 456.

duas formas entram numa compreensão clássica do princípio, o engano, isto é, as provas obtidas mediante indução em erro, já são mais controvertidas. A tese mais clássica entendia que não estavam abrangidas por este princípio; a doutrina mais recente tem entendido que o princípio abrange este modo de obter prova, pois nestes casos o visado pela prova não atua de forma livre e consciente.

Vimos o problema de um ponto de vista objetivo. Do lado subjetivo, tem a doutrina dominante entendido que não só o arguido está por ela abrangida, mas também o suspeito. Isto porque se pretende evitar manobras dilatórias que subvertam este princípio, designadamente retardando a constituição do suspeito como arguido para contornar aquele princípio⁵⁴.

E este direito à não autoincriminação pode ser invocado mesmo quando a prova tenha sido obtida num momento em que o visado não era ainda arguido ou suspeito, mas passou, entretanto, a ser. O caso da autoridade tributária é aqui paradigmático.

Importa sublinhar que o facto de dizermos que o princípio é aplicável a determinado meio de obtenção de prova não significa necessariamente que a prova obtida é proibida ou a sua valoração proibida, pois, como referimos, o princípio comporta restrições.

Vamos agora atender à dimensão essencial deste princípio: o direito ao silêncio. Este direito é um direito fundamental concretizado em vários preceitos legais, entre eles o art. 61.º/1/al. d) e o art. 343.º/1. Daqui resulta que o arguido tem uma liberdade negativa de declaração, no sentido de que pode pura e simplesmente recusar-se a depor sobre os factos que lhe são imputados. E, como direito que é, sendo exercido, dele não podem extrair-se consequências negativas para o arguido. O silêncio do arguido deve ser visto como um *nullum* jurídico, algo insuscetível de apreciação. Também não podem extrair-se consequências (do silêncio) para a graduação da pena, seja direta ou indiretamente, com fundamento na ausência de arrependimento.

Não há norma legal que imponha ao arguido que preste declarações relativas à matéria factual imputada – este direito é absoluto⁵⁵. Mas pode haver casos em que o arguido queira prestar declarações, seja em que fase processual for, e, nesses casos, pode acontecer

⁵⁴ Veja-se o Ac. do TRL de 22/6/2017 (Proc. 320/14.7GCMTJ.L1-9).

⁵⁵ “O arguido goza, em qualquer fase do processo, do direito de não responder às perguntas feitas por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar”, sublinha ANTUNES, MARIA JOÃO – “Direito ao silêncio: a leitura em audiência de declarações do arguido”. *Sub judice*, 1992, pp. 25-26.

que o arguido se remeta ao silêncio quanto a certas perguntas ou quanto a certo ponto – o chamado silêncio parcial não pode ser valorado (o art. 345.º estabelece uma proibição de valoração do silêncio parcial).

O direito ao silêncio cobre as declarações que podem ser prestadas em interrogatório, mas também cobre outros tipos de intervenções processuais que envolvam a prestação de declarações do arguido, como sejam: o arguido não é obrigado a participar na reconstituição de facto; também não é obrigado a facultar a palavra-passe do seu telemóvel.

Uma outra componente do princípio é aquela que consiste na entrega de documentos. Entre nós tem-se entendido que o ato de entrega de um documento estará abrangido pelo princípio da proibição da autoincriminação se esta entrega for imposta ao arguido. Pelo contrário, se for o próprio arguido, por sua iniciativa, a entregar os documentos, não está em causa o princípio. Assim, regra geral, não se pode impor ao arguido o dever de entregar documentos que se encontram em seu poder, não existindo norma legal⁵⁶ que confira às AJ ou aos OPC o poder de impor ao arguido a entrega de um documento.

Um último ponto é aquele que diz respeito ao problema dos autógrafos. Tem-se discutido na doutrina o problema relativo à possibilidade de, no âmbito de um processo penal, quando se torne necessário fazer uma perícia à caligrafia do arguido, impor-se ao arguido o dever de redigir pelo próprio punho um texto a fim de se fazer essa perícia. A questão foi já objeto de um AUJ e, na linha daquele critério de atividade, parece que deve ser proibida a imposição de tal colaboração. Mas aquele AUJ entende, não obstante, que esta questão pode encontrar-se abrangida pelos arts. 61.º/6/al. d) e art. 172.º/1 – sujeição a exame – e que, portanto, será lícita a imposição desta colaboração por parte do arguido, sob pena de cometer um crime de desobediência.

⁵⁶ A questão foi analisada pelo Ac. TC n.º 298/2019 de 15/5/2019 (Proc. 1043/17), que, repare-se, contou com o voto de vencida de MARIA CLARA SOTTOMAYOR e com a declaração de voto de MANUEL DA COSTA ANDRADE. No caso já estava em curso um processo crime e a Autoridade Tributária decide, à margem do processo, requisitar documentação (incriminadora), abusando daquele dever de cooperação, e transfere-a para o processo penal. A diferença em relação ao caso que vimos *supra* é que, neste caso, já havia uma suspeita fundada sobre o sujeito, enquanto no outro caso ainda não havia processo e, conseqüentemente, não havia suspeita sobre ninguém.

2.1.4. Deveres

Não podíamos terminar o estatuto processual do arguido sem atentar ainda aos seus deveres, que estão previstos, no essencial, no art. 61.º/6. A primeira exigência prevista na lei é a da comparência do arguido perante as AJ e OPC. Isto pode ser útil para vários efeitos, pense-se, por ex., para ser sujeito a interrogatórios ou a diligências de prova. De modo que, quando chamado, o arguido deve comparecer, sob pena de ser detido nos termos do art. 116.º/1 e 2⁵⁷.

O segundo dever consiste em responder com verdade às perguntas feitas por entidade competente acerca da sua identidade. Se não responder, for avisado das consequências e voltar a recusar-se a responder, então pode incorrer num crime de desobediência; se responder falsamente incorre no crime previsto e punível nos termos do art. 359.º/2 do CP.

Um outro dever é o da prestação de termo de identidade e residência (TIR). O TIR está previsto no art. 196.º e o que se impõe aqui, ao arguido, é que mantenha o processo atualizado sobre a sua identificação e residência⁵⁸ para efeito de notificações. O intuito é facilitar as notificações – o art. 113.º/3 estabelece uma presunção de notificação e daí o n.º 3 do art. 196.º⁵⁹.

Sendo-se arguido, fica-se ainda obrigado ao cumprimento do regime de execução das medidas de coação e medidas de garantia patrimonial que lhe sejam impostas. Além disso, pode ficar sujeito a diligências de prova.

⁵⁷ Ao que acresce um eventual sancionamento em multa processual. E, para além disto, se o arguido tiver sido sujeito à medida de coação de caução, pode perder a caução prestada (cf. art. 208.º).

⁵⁸ O arguido não tem necessariamente de indicar a morada do sítio em que reside, pode indicar o seu domicílio profissional.

⁵⁹ Isto tem levado a casos em que o tribunal, mesmo quando a carta é devolvida, considera que foi entregue e que a notificação está feita (há quem problematize o comportamento do Estado português, nomeadamente no que toca aos direitos e garantias dos arguidos). Veja-se, por exemplo, o Ac. do TRP de 17/5/2023 (Proc. 7/18.1GAOBR-A.P1), em que o tribunal julgou improcedente o recurso interposto pelo arguido, entendendo que “se, após o depósito no recetáculo postal do domicílio indicado no TIR, a carta expedida foi devolvida ao Tribunal, designadamente com a indicação “ser desconhecido na morada”, tal não é relevante, pois que foram cumpridos os procedimentos legais da notificação, tanto bastando para que a mesma se considere efetuada”.

2.2. Natureza jurídica das declarações do arguido nas fases de Inquérito e Instrução – prova e/ou meio de defesa?

A maioria dos autores confere às declarações do arguido uma dupla natureza – meio de prova e de defesa. É este o entendimento de FIGUEIREDO DIAS, que rejeita atribuir natureza diferente às declarações consoante se trate de primeiro, segundo ou subsequentes interrogatórios, sublinhando que “qualquer dos interrogatórios tem de ser revestido de todas as garantias devidas ao arguido como sujeito do processo – e constitui, nessa medida e naquela outra em que tem de respeitar a inteira liberdade de declaração do arguido, uma expressão do seu direito de defesa ou, se quisermos, um meio de defesa. Mas também qualquer dos interrogatórios visa contribuir para o esclarecimento da verdade material, podendo nesta medida legitimamente reputar-se um meio de prova⁶⁰”.

Ora, se as alterações de 2007 ao CPP reforçaram o carácter de meio de defesa⁶¹ – passando a exigir a obrigatoriedade de uma detalhada comunicação dos factos e dos elementos dos autos que os indiciam (art. 141.º/4) – , já as alterações de 2013 vieram acentuar a vertente de meio de prova⁶², ao alargarem a transmissibilidade para julgamento das declarações prestadas anteriormente.

2.3. A Lei n.º 20/2013 uma década depois – (breve) reflexão sobre a amplitude do atual regime do art. 357.º do CPP

2.3.1. Quadro legal vigente (os pressupostos)

A Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro estabeleceu, entre outras alterações, um novo regime de admissibilidade de leitura das declarações do arguido em sede de audiência de

⁶⁰ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Processual Penal*, 1974, p. 442. Neste sentido também GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, II, p.242; ADRIANA PAES RISTORI, *Sobre o silêncio do arguido no interrogatório no processo penal português*, 2007, p. 120. A este propósito, veja-se ainda o entendimento do Ac. do TRP de 5/7/2023 (Proc. 459/20.0T9PRT.P1), numa esclarecedora comparação entre as declarações de arguido e as de testemunha, apontado que “as declarações de um arguido são, primordialmente, um meio de defesa, não um meio de prova. As declarações de uma testemunha são um meio de prova, ela está obrigada a depor (salvo contadas exceções) e a depor com verdade, o que obviamente não sucede com o arguido”.

⁶¹ ISABEL ONETO, “As declarações do arguido e a estrutura acusatória do processo penal português”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona*, 2013, p. 168.

⁶² Neste sentido o Parecer da OA à Proposta de Lei N.º 77/XII, 2012, p.16.

juízo⁶³. Antes desta modificação legislativa essa transmissibilidade acontecia apenas em duas situações: por solicitação do arguido; ou sempre que houvesse discrepâncias ou contradições entre as declarações prestadas pelo arguido, em audiência, e aquelas prestadas anteriormente perante juiz. Ora, se se remetesse ao silêncio em julgamento, nunca haveria sequer termo de comparação para que pudessem chegar à audiência de julgamento as declarações que havia prestado lá atrás no inquérito ou, eventualmente, na instrução.

Com a entrada em vigor do novo regime passa a permitir-se a leitura em audiência de julgamento das declarações do arguido prestadas durante o inquérito ou instrução, sem mais, desde que cumpridos os seguintes requisitos cumulativos: essas declarações terem sido prestadas perante AJ; com assistência de defensor; em registo áudio ou audiovisual como regime-regra de documentação do primeiro interrogatório judicial de arguido detido, assim como de todos os demais interrogatórios, judiciais e não judiciais, de arguido preso ou em liberdade, de acordo com os n.ºs 1 e 7 do art. 141.º; (4) desde que feita uma advertência ao arguido da possibilidade de uma futura valoração em julgamento, conforme resulta dos arts. 357.º/1/b) e 141.º/4/b).

Assim, no nosso quadro legal vigente, sendo o arguido informado dos seus direitos e escolhendo prestar declarações, o que aí disser vai poder ser utilizado na audiência de julgamento, mesmo que seja julgado na ausência, ou se remeta ao silêncio no julgamento, estando por isso sujeitas à livre apreciação da prova⁶⁴.

⁶³ A razão de ser consta da Proposta de Lei n.º 77/XII, p.3 – “a quase total indisponibilidade de utilização superveniente das declarações prestadas pelo arguido nas fases anteriores ao julgamento tem conduzido, em muitos casos, a situações geradoras de indignação social e incompreensão dos cidadãos quanto ao sistema de justiça”. GERMANO MARQUES DA SILVA, num artigo escrito para a Revista da OA ainda na pendência da Proposta, teceu fortes críticas aos motivos elencados – “E receamos sinceramente, desejando enganar-nos, que as alterações em curso sejam antes o resultado das intuições de alguns juristas e políticos inspiradas por um certo populismo em matéria de combate ao crime, que parece ter-se apoderado da sociedade portuguesa ou pelo menos dos meios de comunicação social”. Acrescentou ainda que “é em nome da eficácia no combate ao crime que ao longo da história se têm cometido os mais graves atentados aos direitos humanos”, em “Notas avulsas sobre as propostas de reforma das leis penais: propostas de lei n.º 75/XII, 76/XII E 77/II”, *Revista da Ordem dos Advogados*, 2012, p. 531. Neste mesmo sentido, MÁRIO FERREIRA MONTE, “E se ainda se quisesse ser mais célere, toda a investigação, sumária, claro está, feita pela polícia, serviria já de auto de notícia, de acusação, seguindo-se de imediato para julgamento, sendo que toda a prova produzida na investigação, por razões de eficiência, poderia afinal ser aproveitada em julgamento, sem necessidade de a produzir de novo, obtendo-se uma decisão em poucas horas, após o início da investigação. Isso sim seria celeridade! Mas a que preço? A que custos axiológicos? Dispensar-nos-ão de explicar o porquê da falta de razoabilidade da caricatura acabada de enunciar daquilo que poderia ser uma justiça muito eficiente, que na verdade seria tudo, uma eficiente gestão administrativa de problemas sociais, mas não a justiça”, em “Um olhar sobre o futuro do direito processual penal: razões para uma reflexão”, *Que futuro para o direito processual penal?*, 2009, p. 412.

⁶⁴ O art. 127.º diz-nos que, salvo quando a lei disser diferente, *a prova é apreciada segundo as regras da experiência*. Aplica-se ao longo de todo o processo, mas tem especial relevo na fase do julgamento – não valem as provas que não forem produzidas e examinadas em audiência de julgamento. Há uma relação com o princípio

2.3.2. A (in)constitucionalidade debatida pela doutrina

A legitimidade constitucional da nova solução introduzida pela Lei n.º 20/2013, de 12 de fevereiro ao art. 357.º dividiu a doutrina antes e depois da sua entrada em vigor (a 23 de março de 2013). *Entre as vozes críticas* esteve ISABEL ONETO, questionando “a sua inserção na arquitetura do nosso processo penal, projetada à luz da matriz que lhe é imposta pela Constituição⁶⁵” e concluindo pela “difícil conformação constitucional da admissibilidade da leitura das declarações do arguido anteriores à audiência, pelo menos no limite exigido pelo objeto do processo, que deverá ser conhecido no momento em que tais declarações foram prestadas⁶⁶”. PAULO DE SOUSA MENDES criticou a solução por entender colocar em crise a estrutura acusatória do processo penal e ameaçar os princípios do contraditório, da igualdade de armas, da oralidade e da imediação. Para o autor, “o sacrifício desses princípios” não poderá ser “compensado por mor de ganhos de eficácia no processo penal⁶⁷”. Entendimento partilhado por ANDREIA CRUZ, que concluiu na altura “que o novo regime consagrado no art. 357.º atenta contra os princípios da imediação, da oralidade e do contraditório, sendo inconstitucional por violação do art. 32.º/5 da CRP⁶⁸”. Ainda antes da sua entrada em vigor, JOÃO MATOS VIANA⁶⁹ e TIAGO RODRIGUES BASTOS⁷⁰ já se pronunciavam contra a reforma com argumentos idênticos.

Já, pelo contrário, PAULO DÁ MESQUITA pronunciou-se pela *constitucionalidade em geral da solução* – “a alteração do art. 357.º/1 constituiu uma revisão cirúrgica que não envolveu a reforma de princípios estruturais⁷¹”. Entendimento partilhado por SANTOS

da imediação (como referimos *supra*): as provas que vão ser livremente valoradas são provas produzidas e examinadas perante si, com uma *relação de proximidade comunicacional*. A prova sujeita à livre apreciação é, em princípio, prova produzida de modo imediato e oral perante a entidade que julga. O julgador, caso a caso, numa relação de proximidade comunicacional, e com observância do princípio do contraditório, mais facilmente chegará a uma decisão acertada.

⁶⁵ ONETO, ISABEL – “As declarações do arguido e a estrutura acusatória do Processo Penal Português”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, 2013, p. 165.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 174.

⁶⁷ MENDES, PAULO DE SOUSA – “A questão do aproveitamento probatório das declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento”. *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, Volume II*, Coimbra Editora, 2013, p. 1377.

⁶⁸ CRUZ, ANDREIA – “A revisão de 2013 ao Código de Processo Penal no domínio das declarações anteriores ao julgamento”. *Revista da Ordem dos Advogados, A. 73, vol. 4*, Lisboa, 2013, p. 1219.

⁶⁹ VIANA, JOÃO MATOS – “O valor da confissão”. *Advocatus, n.º 26*, 2012, p. 28.

⁷⁰ BASTOS, TIAGO RODRIGUES – “Vícios de uma reforma”. *Advocatus, n.º 26*, 2012, pp. 26 e 27.

⁷¹ MESQUITA, PAULO DÁ – “A utilizabilidade probatória no julgamento das declarações processuais do arguido e a revisão de 2013 ao código de processo penal”. *As alterações de 2013 aos Código Penal e de Processo*

CABRAL, numa anotação ao art. em análise, sublinhando que “estamos perante uma declaração que é uma opção de vontade do arguido efetuada com todas as garantias processuais” e que “a posição do arguido perante os factos que lhe são imputados é agora perspetivada de uma forma global em relação a todo o processo desde o seu início até ao julgamento⁷²”. Numa posição intermédia enquadram-se os autores JOANA MARTINS⁷³ e ANTÓNIO JOÃO LATAS⁷⁴ – um e outro pronunciam-se pela conformidade do regime, com exceção do aproveitamento das declarações prestadas perante o MP.

Volvidos dez anos sobre a sua entrada em vigor, podemos dizer que está estabilizada a discussão sobre a conformidade constitucional da interpretação normativa da redação atual do art. 357.º/1/b), no confronto com os princípios da estrutura acusatória do nosso processo penal, do processo justo e equitativo que assegure todas as garantias de defesa (incluindo o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*), da imediação e do contraditório, sendo a sua aplicação pacífica nos tribunais (pelo menos no que toca a esta questão).

Contudo, a nosso ver, seria de equacionar uma reformulação de dois dos seus requisitos: a entidade perante quem se presta as declarações (no nosso entendimento *apenas perante JIC*) e a forma de registo dessas declarações (para nós, *apenas gravadas em áudio e em vídeo*). Isto porque, no limite, falamos de declarações proferidas em fases muito precoces do processo, prestadas por um sujeito processual que nos exige especiais cuidados, o arguido, e que podem levar a uma condenação que se baseie exclusivamente nelas (i.e., sem que se exijam provas corroboratórias; com as devidas ressalvas no que toca à confissão).

Começando pela forma de registo, entendemos que, hoje, uma década depois da entrada em vigor das referidas alterações, e com os meios técnicos que desde aí se desenvolveram e massificaram, sobretudo depois da adaptação exigida pela pandemia de covid-19, talvez não se devesse admitir a aceitação do registo escrito ou meramente áudio quando a gravação audiovisual não for possível. Assim, no nosso entendimento, aquelas declarações cuja gravação audiovisual não pudesse ser executada, seja por que razão for,

Penal: uma reforma ‘cirúrgica’?, 2014, p. 151. Este autor já vinha até, antes da reforma de 2013, pugnando por uma alteração ao efeito neutralizador do direito ao silêncio, afirmando que este não devia ser confundido com “um direito de apagar anteriores declarações validamente prestadas”.

⁷² GASPAR, ANTÓNIO HENRIQUES [et al] – *Código de Processo Penal Comentado*, 2022, p. 591.

⁷³ MARTINS, JOANA BOAVENTURA – *Da valoração das declarações do arguido prestadas em fase anterior ao julgamento: contributo para uma mudança de paradigma*. Coimbra, 2014, p. 115.

⁷⁴ LATAS, ANTÓNIO JOÃO (coord.) – *Mudar a justiça penal: linhas de reforma do processo penal português*. Coimbra : Almedina. 2012, p. 115.

também não podiam ser valoradas caso o arguido se remetesse ao silêncio ou fosse julgado na sua ausência⁷⁵.

No que toca à entidade perante quem se presta as declarações, acompanhamos as considerações feitas por JOANA MARTINS e ANTÓNIO LATAS a que aludimos *supra* – apenas as declarações prestadas perante JIC deveriam poder ser lidas e valoradas em audiência de julgamento. Isto porque, nas palavras da referida autora, apenas o JIC pode representar a “entidade terceira⁷⁶” relativamente àqueles que apresentam posições antagónicas no caso, respetivamente o arguido e o MP. De facto, o MP, ainda que obrigado a atuar *à charge et à décharge*, não pode ser tido como “parte terceira”, principalmente na fase de inquérito (ou eventualmente de instrução) – são entidades diferentes, o JIC, na fase de inquérito, é o juiz das liberdades e garantias, não é investigador; já o MP é o responsável por uma hipotética acusação.

Uma última nota em relação ao requisito da *presença obrigatória do defensor*. Estamos em crer que talvez fosse de impor a realização de uma reunião efetiva com o arguido antes do início da diligência, *atempada*, com o intuito de o esclarecer do contexto do caso e dos factos que lhe possam vir a ser imputados, para que haja lugar a uma “defesa efetiva⁷⁷”.

2.4. A leitura e/ou reprodução das declarações em audiência – verdadeiro pressuposto ou mera faculdade?

2.4.1. Enunciação do problema

O problema que nos propomos aqui a abordar não é se as declarações prestadas anteriormente pelo arguido podem valer como prova em audiência de julgamento. A questão em causa é a de saber se, partindo do princípio que são admissíveis, se podem ser valoradas

⁷⁵ Cremos que, caso o arguido compareça e decida falar em audiência, então poder-se-ia admitir a leitura das declarações anteriores – isto porque, estando presente e fazendo uso da palavra, sempre poderá o tribunal de julgamento beneficiar de uma perceção sobre o contexto e o alcance daquelas declarações (a partir de um depoimento ao vivo do arguido). Se ausente ou se decidir remeter-se ao silêncio, a mera leitura do que disse lá atrás não nos parece cumprir os mínimos exigíveis, i.e., a “garantia mínima de imediação e controlo da voluntariedade das declarações”, nas palavras de SANDRA OLIVEIRA E SILVA, “A centralidade do julgamento na economia do processo”. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2018, p. 49. Também no sentido da obrigatoriedade de gravação audiovisual, MARGARIDA CALDEIRA – “A utilizabilidade probatória das declarações prestadas por arguido em fase anterior ao julgamento”. *Revista de Concorrência e Regulação*, 2015, p. 419.

⁷⁶ MARTINS, JOANA BOAVENTURA in *op. cit.*, p. 116.

⁷⁷ MARTINS, JOANA BOAVENTURA in *op. cit.*, p. 127.

pelo tribunal sem serem reproduzidas em audiência de julgamento. Pode exercer-se o direito ao contraditório nos termos em que o descrevemos *supra*? E o direito de defesa do arguido tal como o postulamos?

Note-se que, como bem sublinha o AUJ n.º 5/2023, esta questão, ao contrário das que enunciámos *supra*, nunca foi alvo de discussão aquando da revisão de 2013 – “estava tão claramente pressuposta a continuidade da obrigação de leitura perante o texto da Proposta, com articulado idêntico ao que veio a ser consagrado na Lei, que essa não foi questão debatida⁷⁸”. A controvérsia começa com a aplicação nos tribunais comuns do novo regime introduzido pela Lei n.º 20/2013 – pelo menos desde 2015⁷⁹ –, tendo chegado ao TC em 2020 e ao STJ em 2021.

2.4.2. Os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 770/2020, 125/2022 e 99/2023

O TC, no Ac. n.º 770/2020, relatado pela Conselheira JOANA FERNANDES COSTA, *declarou a inconstitucionalidade* “por violação do art. 32.º/1 e 5, conjugado com o art. 18.º/2 da CRP, a norma extraída dos arts. 355.º/1 e 2 e 356.º/9, aplicável *ex vi* do disposto no n.º 3 do art. 357.º, todos do CPP, na *interpretação segundo a qual podem valer em julgamento as declarações do arguido a que se refere o art. 357.º/1/al. b), sem que tenha havido lugar à sua reprodução ou leitura em audiência*⁸⁰”. O mesmo coletivo apreciou idêntica questão no Ac. n.º 125/2022⁸¹, reiterando que *interpretação diversa não será compatível com o estatuto processual do arguido* tal como perspectivado e conformado pela Constituição.

A questão chegou ao TC em 2020 em sede de fiscalização concreta – o recorrente era um de nove arguidos submetidos a julgamento e um dos três sujeitos a primeiro interrogatório judicial na fase de inquérito. Ora, com base na valoração das declarações prestadas nesse primeiro interrogatório, o recorrente foi condenado numa pena única de dois

⁷⁸ Ac. do STJ n.º 5/2023 de 5/5/2023 (Proc. n.º 660/19.9PBOER.L1-A.S1).

⁷⁹ Veja-se, por ex., o Ac. do TRC de 4/2/2015 (Proc. 212/11.1GACLB.C1), em que o tribunal entendeu que a sentença recorrida era nula porque “não tendo sido lidas em audiência de julgamento as declarações prestadas pelo arguido no inquérito, a valoração das suas declarações constitui valoração proibida de prova, nos termos do art. 355.º”. Assim, ordenou o coletivo que fosse proferida nova sentença “que exclua como meio de prova as declarações prestadas pelo recorrente perante o MP durante o inquérito”.

⁸⁰ Ac. do TC n.º 770/2020 de 21/12/2020 (Proc. n.º 739/2020).

⁸¹ Ac. do TC n.º 125/2022 3/2/2022 (Proc. 1330/2021).

anos e dois meses de prisão⁸². Inconformado, interpôs recurso para o TRP alegando, entre outras questões, a nulidade do acórdão da 1.^a instância por valoração de prova proibida, referindo-se aqui à valoração das declarações em primeiro interrogatório judicial sem que tivessem sido lidas ou reproduzidas em audiência de discussão e julgamento.

O recurso foi julgado improcedente porque, no entendimento do tribunal, “se as declarações em causa *constam dos autos* desde o início do inquérito, foram prestadas pelo arguido em prejuízo do qual foram valoradas, sabendo ele que essa valoração era permitida pela lei porque *disso foi expressamente informado* e constando tais declarações como meio de prova entre os demais indicados pela acusação, nenhuma ofensa existirá às garantias de defesa ou ao princípio do contraditório, se forem efetivamente valoradas sem que tenham sido lidas em audiência”. O aresto fez ainda uso do Ac. do STJ n.º 8/2017⁸³, que fixou jurisprudência em relação às declarações para memória futura (art. 271.º).

Esta *equiparação das declarações processuais do arguido às declarações para memória futura* mereceu fortes críticas do TC (críticas essas reforçadas depois no Ac. do STJ n.º 5/2023, como abordaremos *infra*) – será a analogia compatível com o estatuto processual do arguido, tal como perspetivado pela Constituição? A resposta, entendemos nós também, só pode ser negativa – “na medida em que menospreza a diferença que existe entre a prova que tem por fonte o arguido e a prova testemunhal, tal forma de colocar o problema é, não apenas insatisfatória, como dificilmente sustentável do ponto de vista constitucional”, sublinha o TC neste aresto.

Ao ignorar por completo a distinção dos sujeitos processuais em causa, o tribunal recorrido baseou o paralelismo no sentido em que são declarações cuja existência é do conhecimento dos intervenientes processuais, onde se incluem o arguido e o seu defensor, documentadas no processo com gravação áudio ou audiovisual e em suporte a todo o tempo disponível para análise e examinação. Como vimos *supra*, quando olhámos com pormenor para o estatuto do arguido, o direito de audiência projeta-se de forma mais exigente no estatuto processual do arguido. Convocando novamente as palavras de FIGUEIREDO DIAS e NUNO BRANDÃO, como aliás fez também o TC, tal direito concretiza-se na possibilidade que

⁸² Pela prática, em coautoria, de três crimes de falsificação de documento, arts. 255.º/a) e 256.º/1/c), d) e e) CP.

⁸³ Ac. do STJ n.º 8/2017 de 11/10/2017 (Proc. n.º 895/14.OPGLSB.L1-A.S1) fixou jurisprudência no sentido de que “as declarações para memória futura, prestadas no âmbito do art. 271.º, *não têm de ser obrigatoriamente lidas em audiência de julgamento para que possam ser tomadas em conta* e constituir prova validamente utilizável para a formação da convicção do tribunal, nos termos e nas disposições conjugadas dos art. 355.º e 356.º/2/a)”. Note-se que, dos 17 juízes-conselheiros, contou com os votos de vencido de seis.

deve ser dada ao arguido para “se fazer ouvir pela entidade a quem cabe decidir a questão que contra ele pende e de rebater os factos e as provas contra ele apresentados, por si ou através do seu defensor⁸⁴”.

Ainda que a propósito de questão diversa⁸⁵ – a de saber se a desnecessidade de leitura em audiência dos documentos e relatórios periciais⁸⁶ juntos aos autos e indicados na acusação restringe ou não os direitos de defesa do arguido⁸⁷ – importa convocar aqui algumas considerações feitas no Ac. do TC n.º 99/2023⁸⁸, relatado pelo Conselheiro AFONSO PATRÃO. Confrontado com a argumentação tecida pelos recorrentes, que invocavam a denegação de um processo equitativo⁸⁹ e a violação das garantias de defesa do processo criminal⁹⁰ pela omissão da leitura em audiência, respondeu-lhes o TC que “diferentemente do que sucederia quanto a norma relativa à valoração de declarações do arguido, não há que convocar o princípio *nemo tenetur se ipso accusare*: tal princípio tem que ver com a participação do arguido para a própria condenação – razão pela qual se mobiliza quando em causa esteja a valoração de declarações prestadas por arguido (Acs. n.ºs 770/2020 e 125/2022) – *mas já não quanto aos documentos constantes dos autos e indicados na acusação, sem origem nos próprios arguidos*”.

Ora, dúvidas houvesse, há uma outra diferença abismal entre arguido e testemunhas ou declarantes no que a este tema diz respeito (e, diga-se, em geral) – a própria natureza das declarações de um e de outro, sendo que as do arguido, como também vimos *supra*, “mesmo quando se constituem um meio de prova, são sempre também um meio de defesa”, natureza que “há-de projetar-se sobre a fase de julgamento, condicionando, melhor, agravando as condições em que o contraditório pela prova carece de ser assegurado, enquanto pressuposto ou condição da possibilidade da sua valoração pelo tribunal de julgamento”.

Quanto à violação do *princípio da imediação*, também invocada pelo recorrente, entendeu o Ac. recorrido que “mal se compreendem as apontadas violações” pois “ainda que

⁸⁴ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO e BRANDÃO, NUNO, *DPP*, 2022, p.

⁸⁵ O objeto do recurso era a norma extraída do art. 355.º segundo a qual “os documentos e os relatórios periciais juntos aos autos e referenciados na acusação, sem origem nos arguidos, não são de leitura obrigatória na audiência de julgamento, considerando-se nesta produzidos e examinados, desde que se trate de caso em que a leitura não seja proibida”.

⁸⁶ Cf. arts. 355.º e 164.º.

⁸⁷ E repare-se que, no caso, o tribunal *a quo* tinha decidido pela não inconstitucionalidade, argumentando que se tratava de “prova documental e pericial que foi indicada na acusação” e por não ter “origem nos arguidos”. Daí que, *a contrario*, poder-se-á aplicar à nossa questão e à necessidade de leitura ou reprodução em audiência.

⁸⁸ Ac. do TC n.º 93/2022 de 16/3/2023 (Proc. 362/2022).

⁸⁹ Cf. art. 20.º/4 da CRP.

⁹⁰ Cf. arts. 32.º/1 e 5 e 203.º da CRP.

que as declarações prestadas pelo arguido perante AJ fossem lidas na audiência de julgamento, o juiz do julgamento apenas poderá ouvir o que está gravado no registo áudio ou audiovisual e nunca ter contacto direto com a pessoa no momento em que as prestou”. Já em relação ao *princípio do contraditório*, entendeu também que “sendo o arguido assistido por defensor aquando da prestação das declarações, é-lhe portanto dada a efetiva possibilidade de formular todas e quaisquer perguntas relativamente aos factos que são imputados ao arguido”.

Ora, como vimos *supra*, quando tratámos deste princípios, e como aponta o TC, esta visão das coisas para além de enfraquecer a própria estrutura acusatória do processo, na dimensão que repudia a apreciação não dialética dos meios de prova, “a dispensa do contraditório sobre a prova integrada pelas declarações processuais anteriormente prestadas pelo arguido no processo constitui, em suma, uma afetação da prerrogativa da não autoincriminação que, independentemente do exato grau em que deva ter-se por verificada, não encontra no lado contrário da balança um interesse de grandeza suficiente (ou realizável em medida suficiente) para poder justificá-la”.

Entendimento diverso, apoiado em quatro principais argumentos – acompanhados na doutrina, pelo menos, por PAULO DÁ MESQUITA⁹¹ e em sentido oposto ao entendido por PAULO DUARTE TEIXEIRA⁹², SANDRA OLIVEIRA E SILVA E PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE⁹³ – expressaram neste Ac. os Conselheiros GONÇALO DE ALMEIDA RIBEIRO e JOÃO PEDRO CAUPERS numa declaração de voto de vencidos. No primeiro argumento apelam ao facto de o arguido não ter o direito a “dispor do que declarou”, mas sim “de um direito a contraditar

⁹¹ O autor, numa anotação ao art. 357.º em GAMA, ANTÓNIO – *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal – Tomo IV*, 2022, p. 626, entende que a argumentação dos conselheiros nos respetivos votos de vencido se afigura congruente com os valores de contraditório centrados na lealdade do adversarialismo. E, ainda que reconheça “a autonomia do programa relativo às declarações do arguido”, defende que “neste segmento a garantia do contraditório sobre a prova satisfaz-se com o direito a impor a reprodução das suas declarações em face da sua independência estratégica e não de um ritual de reprodução independente de impulso de qualquer sujeito processual (...) e com o direito de gerir as suas declarações em audiência, introdução de outros meios e argumentação sobre as provas”.

⁹² DUARTE, PAULO TEIXEIRA – “A (R)evolução silenciosa do sistema penal português”. *Julgar n.º 33*, 2017, p. 167-168. Para este autor, que defende a obrigatoriedade da leitura ou reprodução das declarações em audiência para que possam ser efetivamente valoradas, “a lei parece ser clara”, mas existe “uma nova controvérsia judicial”. Com a ressalva de duas situações especiais, com as quais concordamos, em que se pode omitir essa leitura sem ferir os princípios invocados: se essas declarações não forem utilizadas para a convicção do tribunal, sendo neste caso “inútil e desnecessária” essa exigência de leitura; e ainda se for dispensada em julgamento com expressa menção em ata e com o acordo de todos os intervenientes.

⁹³ Para estes dois autores, numa anotação ao art. 357.º, “para que as declarações anteriormente prestadas por arguido possam ser consideradas na formação da convicção do tribunal é *mister* que sejam efetivamente lidas ou reproduzidas em audiência”. ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção dos Direitos Humanos*, Vol. II, 2023, p. 400-401.

a prova constituída por essas declarações” – é-nos difícil aferir aqui uma discordância para com o juízo de inconstitucionalidade feito pelo aresto em que votaram vencidos, já que o que o TC sublinha é que esse direito a contraditar deve ser efetivo, só garantido através da leitura ou da reprodução das declarações em audiência. I.e.: não se cumpre concedendo ao arguido uma mera faculdade de requerer a leitura ou reprodução. E claro, num outro plano, é igualmente relevante não ficar dependente da iniciativa do arguido a publicidade da audiência. Em terceiro lugar questionam a decisão por constituir uma “agressão à sua dignidade [do arguido]”, ou seja, “uma forma – ainda que inspirada na benevolência – de o tratar como objeto do comportamento estatal”. E, por fim, dizem ser “difícil compreender de que modo a não leitura ou reprodução das declarações prestadas pelo arguido quando este não o requeira possa ofender o princípio da lealdade”, recorrendo a um paralelismo com um “documento da sua autoria pode ser valorado ainda que não seja lido em julgamento ou uma escuta telefónica em que tenha intervindo pode ser valorada mesmo que não reproduzida em audiência”.

2.4.3. O Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de maio de 2023 e a (muito pertinente) recusa de uma “guinada para o inquisitório”

O STJ veio fixar jurisprudência, em 2023, no sentido de que “as declarações feitas pelo arguido no processo perante autoridade judiciária, com respeito pelo disposto nos artigos 141.º/4/b) e 357.º/1/b) do CPP, podem ser valoradas como prova desde que reproduzidas ou lidas em audiência de julgamento⁹⁴”.

Neste acórdão, relatado por ANTÓNIO GAMA, o Pleno das Secções Criminais do STJ decidiu assim, com larga maioria⁹⁵, uma linha orientadora⁹⁶ para uma controvérsia a que os prévios acórdãos do TC não conseguiram pôr fim⁹⁷. E, repare-se, em direção oposta àquela

⁹⁴ Ac. do STJ n.º 5/2023 de 4/5/2023 (Proc. n.º 660/19.9PBOER.L1-A.S1).

⁹⁵ Contou, no entanto, no coletivo de 18 decisores, com 3 votos de vencido.

⁹⁶ Dizemos “orientadora” porque, como sabemos, a sua eficácia restringe-se ao processo (cf. art. 445.º/1/2); apesar de representar também, daqui em diante, uma obrigação acrescida para os tribunais judiciais de fundamentar as divergências relativas à jurisprudência aqui fixada.

⁹⁷ Veja-se, por ex., o Ac. do TRP 13/7/2022 (Proc. 436/20.0GAARC.P1) em que se diz que “mal se compreenderia que uma prova produzida e realizada ao abrigo da lei com a observância plena do contraditório, integrada nos autos, indicada pela acusação em momento próprio e cuja leitura não é proibida visse, posteriormente, a sua valoração pelo tribunal condicionada à realização de um ato formal de ‘leitura’ na

em que o próprio STJ se havia pronunciado sobre a mesma questão em 2021⁹⁸, altura em que a 3.^a Secção Criminal do STJ, apoiando-se na jurisprudência fixada no acórdão do Pleno do STJ n.º 8/2017⁹⁹ quanto às declarações para memória futura, veio dizer que “mesmo não tendo sido produzida ou examinada em audiência, tal prova poderá ser valorada para o efeito da formação da convicção do tribunal”. É certo, contudo, que o próprio STJ também já se havia pronunciado no sentido que este AUJ aqui em análise se pronuncia – vejamos por ex. os Ac. de 9.7.2015¹⁰⁰, 6.10.2016¹⁰¹ e 23.6.2022¹⁰².

Olhemos agora para o contexto em que se insere o AUJ que agora nos propomos a analisar. A questão chegou ao STJ através de um recurso extraordinário para fixação de jurisprudência do Ac. do TRL de 3.11.2020¹⁰³, por se encontrar em oposição com um outro acórdão da mesma Relação de 20.3.2018¹⁰⁴. Nas suas alegações, o arguido, recorrente, apoiou-se na referida jurisprudência do TC, mais precisamente no já analisado por nós Ac.

audiência”. Numa referência ao Ac. do TC n.º 770/2020, sublinha ainda o coletivo que subscreve o voto de vencido dos Conselheiros que aí votaram vencidos.

⁹⁸ Ac. do STJ de 27/1/2021 (Proc. 300/19.6GDTV.D.L1.S1). Mas note-se que, neste caso, o arguido, condenado por 3 crimes de incêndio florestal agravado (art. 274.º/1 e 2/a) CP) e por um crime de incêndio florestal (art. 274.º/1 CP) na pena única de 6 anos e 6 meses, apesar de não ter visto reproduzidas na íntegra as suas declarações anteriores, terá sido “confrontado com a divergência do sentido das suas declarações” (segundo consta da fundamentação do tribunal). I.e.: “na audiência de julgamento, o arguido, relativamente ao incêndio ocorrido no dia ... de agosto de 2018, cuja autoria rejeitou, foi confrontado com a divergência do sentido das suas declarações naquele interrogatório judicial.. Justificou a confissão aí expressa ‘pelo seu estado muito debilitado’”. *Assim, neste contexto específico, é-nos mais fácil de compreender as conclusões do STJ* (apesar de, ainda assim, não concordarmos com elas, por entendermos justificar-se a reprodução integral das mesmas) – “na verdade, não fazia qualquer sentido reproduzirem-se aquelas declarações depois de o arguido ter prestado declarações na audiência de julgamento, ter apresentado a sua versão dos factos e confrontado com o que anteriormente dissera”.

⁹⁹ n. 85.

¹⁰⁰ Ac. do STJ de 9/7/2015 (Proc. 106/12.3TREVR.S1). No caso em apreço o recorrente é o MP que, insatisfeito com a absolvição da arguida em primeira instância, arguiu que deviam ter sido valoradas as declarações prestadas pela arguida na fase de inquérito e lidas na audiência de julgamento (isto porque “conjugadas com as regras de experiência comum, com o depoimento da testemunha CC e com a sequência cronológica dos factos, são suficientes para criar a convicção de que aqueles factos se verificaram”). Ora, o tribunal de recurso não lhe deu razão, respondendo-lhe que o tribunal recorrido não deixou de valorar essas mesmas declarações, “o que disse foi que, só por si e nada mais havendo, não eram suficientes para considerar provados os factos nela afirmados, porque faltou, por um lado, a imediação e a oralidade e, por outro, o contraditório, na medida em que a arguida não prestou declarações na audiência de julgamento sobre os factos imputados”.

¹⁰¹ Ac. do STJ de 6/10/2016 (Proc. 535/13.5JACBR.C1.S1). O STJ entendeu aqui anular parcialmente a decisão recorrida por se incluírem no conjunto de provas valoradas declarações, lidas em audiência de julgamento, prestadas em inquérito por um arguido sobre factos referentes a outros coarguidos – “a valoração dessas declarações lidas remetendo-se o seu autor em silêncio constituiu uma violação do princípio do contraditório contra o disposto no art. 345.º/4 configurando uma interpretação normativa que contraria o art. 32.º/5 CRP”.

¹⁰² Ac. do STJ de 23/6/2022 (Proc. 288/18.0T9VPV.L1.S1). Aqui o STJ volta a marcar a importância da leitura ou reprodução das declarações em audiência de julgamento, devendo ficar ainda exaradas em atas as respetivas permissão e justificação em obediência aos art. 357.º/1/b) e 356.º/9, para que não se ponha a questão de proibição (pelo menos ao nível da produção de prova).

¹⁰³ Ac. do TRL de 3/11/2020 (Proc. 660/19.9PBOER.L1-5).

¹⁰⁴ Ac. do TRL de 20/3/2018 (Proc. 124/16.2PZLSB.L1-5).

n.º 770/2020, requerendo ao STJ que fosse fixada jurisprudência no mesmo sentido. Já o MP, numa posição radicalmente oposta, alegou que “a solução adotada pelo TC, a pretexto do respeito pleno pelo arguido e da sua vontade, acarreta uma total e inadmissível desresponsabilização processual do arguido”. Considerando que “sendo uma mera faculdade, a ausência de leitura dessas declarações não pode ter como consequência que essa prova não possa valer em julgamento”, o MP pugnou por que fosse fixada jurisprudência no sentido de que “não é necessário a reprodução ou leitura, em audiência de julgamento, de declarações anteriormente prestadas por arguido, em interrogatório perante autoridade judiciária, como condição da sua validade para poderem ser utilizadas para efeito de convicção do tribunal”.

Antes de avançarmos para a argumentação propriamente dita parece-nos importante sublinhar que, como bem destaca o AUJ, apesar de ambos os acórdãos em confronto terem apreciado a mesma questão jurídica, no acórdão recorrido estavam em causa declarações prestadas em primeiro interrogatório judicial de arguido detido (perante JIC), enquanto no acórdão fundamento temos declarações prestadas em primeiro interrogatório não judicial de arguido detido (perante MP). Ora, é certo que esta diferença não é relevante para o problema em discussão¹⁰⁵, nem sequer foi mencionado nos próprios acórdãos como factor pertinente para a decisão final, mas não deixa de ir ao encontro à crítica ao quadro legal vigente que fizemos no ponto anterior em relação ao requisito “perante autoridade judiciária”¹⁰⁶.

O entendimento do acórdão recorrido (Ac. do TRL de 3.11.2020), no sentido de que “não é exigível a efetiva leitura dessas declarações em audiência” e que “tal não viola os princípios do contraditório, da imediação e da oralidade”, apesar de não ser hoje o entendimento maioritário nas decisões dos Tribunais da Relação, como veremos mais à frente, tem alguma expressão desde as alterações operadas pela Lei n.º 20/2013. Olhemos então aos argumentos esgrimidos. Na mesma Relação, ainda em 2019¹⁰⁷, já tinha havido

¹⁰⁵ Neste mesmo sentido o próprio AUJ – “a conclusão já poderia ser diversa se estivesse em questão um hipotético maior ou menor valor de uma dessas declarações, se é fundado um critério de avaliação diferenciado, questão que não está em discussão”.

¹⁰⁶ Veja-se o ponto 2.3.2..

¹⁰⁷ Ac. do TRL de 20/11/2019 (Proc. 658/17.1PZLSB.L1-3). Neste acórdão, o coletivo, para além de adotar o entendimento de que não há nenhuma obrigatoriedade de leitura das declarações do arguido em julgamento, vai mais longe – “a omissão de leitura em audiência das declarações do arguido não constituiria nunca qualquer nulidade face à redação do art. 118.º mas, quando muito, uma simples irregularidade que não tendo sido arguida oportunamente, se encontra sanada (art. 123.º)”. E, perfilhando a argumentação do MP na sua resposta ao recurso, acrescenta-se ainda – “efetivamente, o tribunal revelou o propósito de reproduzir essas declarações, inclusive as do recorrente (conforme se mostrou na gravação da sessão), mas por mero lapso e devido à desordem ocorrida nessa sessão não foram reproduzidas as do recorrente”. E continua o MP – “assim, tratando-

entendimento semelhante – “estando tais declarações exaradas em auto no processo e não constituindo qualquer surpresa para o arguidos na fase de julgamento, será por isso despicienda a inovação de que essa valoração pelo tribunal de 1.^a instância, veio lesar o seu direito de defesa”. Já a Relação do Porto, para além do já referido Ac. de 13 de julho de 2022¹⁰⁸, se havia pronunciado em 2016¹⁰⁹ neste mesmo sentido – “em nenhum momento a lei obriga a que tais provas produzidas sejam lidas em audiência para poderem ser valoradas pelo tribunal. O que se compreende: a prova foi produzida com respeito pelo princípio do contraditório, as exigências de imediação e de oralidade não são satisfeitas pelo facto de se proceder à leitura de prova já constituída e o respeito pelo princípio da publicidade em nada sai afetado dada a natureza pública do processo e das provas constituídas”. Em 2017 foi a vez da Relação de Évora¹¹⁰ decidir que “porque integradas no processo, consideram-se examinadas em audiência e não têm de ser nela lidas para serem valoradas pelo tribunal na decisão final, nem a ata da audiência tem de possuir qualquer referência a tal leitura, como

se de uma situação em que o tribunal decide reproduzir as declarações dos arguidos, mas omite a reprodução das declarações de um deles, estar-se-ia, quando muito, perante uma mera irregularidade, pois a opção do tribunal não passou por tomar uma posição expressa no sentido de não ouvir essas declarações”. Isto é: quer a Relação, quer o MP na sua resposta ao recurso (resposta essa que a Relação diz expressamente ser por si perfilhada) entenderam que, “tendo interesse nisso”, então o recorrente, acompanhado pelo seu advogado, poderia ter requerido durante a sessão de julgamento que fosse feita a leitura “ou mesmo sem essa leitura ter prestado esclarecimentos sobre o conteúdo das mesmas ou rebatido tais declarações”. Não o tendo feito, a irregularidade ficou sanada – “e essa eventual irregularidade foi cometida na sessão de julgamento, onde o recorrente e a sua ilustre mandatária estiveram presentes, sem que tenham invocado qualquer irregularidade que, como tal, foi sanada” (MP). *Discordamos deste entendimento* – a omissão da leitura e/ou reprodução dessas declarações, a nosso ver, não consiste numa violação das regras de produção de prova (âmbito das irregularidades), mas antes numa verdadeira proibição de prova (logo, se as declarações forem valoradas sem terem sido lidas/ reproduzidas em audiência, a sentença será nula). Assim, ANDRADE, MANUEL DA COSTA – *Sobre as proibições de prova*, Coimbra Editora, 2006, pp. 83 e 84.

¹⁰⁸ n. 83.

¹⁰⁹ Ac. do TRP de 14/09/2016 (Proc. 2087/14.0JAPRT.P1). Repare-se que, para o caso, este foi o segundo acórdão desta Relação – o primeiro foi declarado nulo pelo STJ por omissão de pronúncia quanto à oposição da valoração das declarações prestadas pelo arguido no 1.º interrogatório judicial. Neste novo Ac, a Relação, ao dar razão ao recurso interposto pelo MP e a admitir expressamente a valoração das declarações do arguido anteriormente prestadas mesmo sem terem sido reproduzidas em audiência, ao abrigo do art. 431.º/b) modificou a decisão do tribunal de 1.^a instância e aditou aos factos provados matéria (dada antes como não provada) que levou à condenação do arguido como autor material de um crime de detenção de arma proibida (art. 86.º/1/a) da Lei n.º 5/2006, de 23 de fevereiro) na pena de 2 anos e 6 meses de prisão, elevando assim a pena conjunta do concurso para 6 anos e 6 meses de prisão (antes fixada em 6 anos).

¹¹⁰ Ac. do TER de 7/2/2017 (Proc. 341/15.2JAFAR.E1). Em causa estava uma condenação pela prática de um crime de homicídio simples, na forma tentada, agravado (131.º/1, 22.º, 23.º e 26.º do CP) na pena de 8 anos de prisão e pela prática de um crime de detenção de arma proibida (art. 86.º/1/al. c) da Lei n.º 5/2006, de 23 de fevereiro) na pena de 2 anos de prisão – o que culminou na pena única de 9 anos de prisão. O arguido, inconformado, interpôs recurso, entre outras questões, por valoração que entendeu ilegal das declarações por si prestadas em 1.º interrogatório judicial – note-se que essas declarações, usadas para formar a convicção do tribunal, *apesar de não reproduzidas na audiência, foram decisivas* para que o tribunal considerasse “afastada a possibilidade de o arguido vir a ser declarado como inimputável”.

é evidente”. Acrescentando ainda que “(...) não vislumbramos, minimamente, qual a utilidade processual (à luz, obviamente, do fim visado no processo penal – a descoberta da verdade material e a realização da justiça no caso concreto) – e qual o efeito prático da pretendida audição (...)” e que “a ausência dessa audição não posterga quaisquer garantias de defesa do arguido, bem como não é necessária para o exercício do contraditório”. Também a Relação de Guimarães, em 2020¹¹¹, seguiu percurso argumentativo semelhante – “assim sendo, resulta que o seu depoimento pode ser lido ou reproduzido na audiência de julgamento e conseqüentemente pode ser apreciado para formação ou convicção do tribunal, mesmo que não tenha sido lido nem examinado na audiência de julgamento”.

Em sentido oposto e, diga-se, maioritário na jurisprudência nacional, o acórdão fundamento (Ac. da TRL de 20.3.2018), ao constatar que o tribunal *a quo* havia recorrido às declarações prestadas pelo arguido, perante magistrado do MP, durante o inquérito, para

¹¹¹ Ac. do TRG de 11/5/2020 (Proc. 159/17.8GAVPA.G1). Condenada em 1.ª instância por um crime de incêndio florestal (art. 274.º/1 CP) na pena de 1 ano e 4 meses de prisão, suspensa por igual período (50.º/1 e 5 e 51.º/1/c) do CP), a arguida interpôs recurso alegando que “para fundamentar a sua decisão o tribunal baseou-se meramente nas declarações da arguida prestadas em sede de primeiro interrogatório” e que “para tal prova poder ser valorada em sede de julgamento, as declarações prestadas teriam que ser lidas ou ouvidas na audiência”. Ora, olhando à motivação da decisão de facto da 1.ª instância, entendeu o tribunal “atender à confissão integral e sem reservas da arguida em sede de primeiro interrogatório judicial, concatenada com a reconstituição junta aos autos que mostra de forma pormenorizada e descritiva a forma como a arguida atuou”. *A nosso ver esta “concatenação” merece especial censura* (apesar do TRG não lhe ter feito qualquer reparo) – a lei tipificou, no art. 150.º, o meio de prova da reconstituição de facto não para que o arguido explique, *in loco*, o que fez, não fez ou como fez, mas sim para se aferir se certa realidade podia ou não podia ter acontecido (e não para mostrar “de forma pormenorizada e descritiva a forma como a arguida atuou”). Até 2013, fruto da limitação quanto às declarações do arguido prestadas durante o inquérito serem “apagadas” caso este se remetesse ao silêncio em julgamento, era mais frequente esta defraudação das declarações do arguido – em julgamento usava-se o auto de reconstituição, com os esclarecimentos que os agentes policiais aí prestassem, suprimindo assim a falta de declarações do arguido. Se a lei tipifica um certo meio de prova, e define um específico regime processual para a sua produção, então quando se procure uma certa realidade, para a qual esteja vocacionado certo meio de prova, é esse meio de prova que deve ser usado. Note-se que isto tem a ver não apenas com um apego formalista à lei, mas também com a necessidade de se obter resultados fiáveis – ser empregue aquele meio que o legislador considerou mais apto para evitar erros. Logo, não se pode defraudar, utilizando outro meio de prova menos exigente, sem cumprimento das exigências do meio de prova específico para o efeito. O princípio da legalidade da prova (art. 125.º), apesar da aparente simplicidade, não postula uma liberdade absoluta – há certos condicionalismos a ter em conta e este é um deles. Neste sentido, entre outros, GERMANO MARQUES DA SILVA – “a reconstituição, contrariamente à generalidade dos meios de prova, não tem por finalidade a comprovação de um facto histórico, mas antes verificar se um facto poderia ter ocorrido nas condições em que se afirma ou supõe a sua ocorrência e na forma da sua execução” em *Curso de Processo Penal, II*, Verbo, 2011, p. 152. E, com interesse, veja-se ainda o Ac. da mesma RG, de 23/10/2017 (Proc. 20/15.0GDMDL.G1) – “no caso dos autos, não houve nem reprodução das condições de facto, nem repetição do modo de realização. Apenas declarações do arguido enquanto se deslocava aos vários locais (onde confessava ter praticado furtos) acompanhado pelo OPC. Por isso forçoso é concluir que, ao dar relevância a tal meio de prova, como se de um auto de reconstituição se tratasse, o tribunal recorrido valorou como válido, um meio de prova que não podia utilizar, o que redundou em necessário erro de julgamento (...). Verificado tal vício, torna-se necessário o reenvio do processo à primeira instância para novo julgamento, nos termos do art. 426.º/1”.

fazer uma contraposição com a versão dada pelo arguido em julgamento, sem contudo proceder à leitura e/ou reprodução das primeiras, entendeu que havia uma violação do disposto no art. 355.º/1. E, considerando que a sentença se apoiou em prova proibida (valorou prova proibida), a consequência não podia ser outra que não a da “exclusão dessa prova do conjunto das que foram valoradas na fundamentação da matéria de facto levada a cabo na decisão recorrida” e, conseqüentemente, a nulidade da própria sentença – “a sentença que se funda em prova nula é também ela nula”. Acrescentando que “nulidade que é do conhecimento oficioso, pois estão em causa direitos e princípios processuais fundamentais, como os do contraditório e processo justo e equitativo, tutelados pelo art. 32.º/5 da CRP, e art. 6.º da CEDH”. Em igual sentido, e da mesma Relação, temos, entre outros, os Ac. de 18.10.2017¹¹² (“A necessidade e mesmo imprescindibilidade da leitura ou audição em audiência das declarações prestadas pelos arguidos destina-se a garantir o conhecimento pelos sujeitos processuais dos meios de prova elegíveis para a formação da convicção do tribunal e visa concretizar o debate e a confrontação indispensáveis à apresentação de meios de defesa, ao exercício do contraditório e à apresentação dos meios de defesa”); 30.05.2019¹¹³ (“mas só se tal tivesse sido feito publicamente na audiência de

¹¹² Ac. do TRL de 18/10/2017 (Proc. 387/15.0GACDV.L1-3). Neste Ac. é refutado, e bem, a nossa ver, um dos argumentos da corrente contrária – a *equiparação a documento* das declarações do arguido que constam em auto e, assim, a dispensabilidade da sua leitura e/ou reprodução. Diz-se assim: “a situação aqui em apreço não se confunde com o problema da utilização dos documentos constantes do processo, a propósito da qual se tem formado jurisprudência uniforme do STJ e aceite pelo TC no sentido de não exigência da leitura pública na audiência”. E continua, “na realidade, o auto de interrogatório de arguido incide sobre atos do próprio processo e está sujeito a um regime distinto do previsto para a prova documental, impondo-se concluir que as declarações documentadas nesse auto para serem valoradas em julgamento têm que ser lidas em audiência”. O tribunal faz também referência ao teor da redação dos arts. 355.º/2, 356.º e 357.º, sublinhando que embora constituam exceções à regra geral do art. 355.º/1, “decorre claramente que as declarações do arguido que podem ser valoradas para a formação da convicção do tribunal são aquelas cuja leitura ou audição sejam permitidas por despacho fundamentado e efetuadas publicamente na audiência de julgamento”. Não tendo sido lidas, mas ainda assim valoradas em ponderação com outras provas, determinou a Relação que o processo deveria voltar à fase em que a nulidade foi cometida, a fase de deliberação do tribunal coletivo, “para que seja possível proceder a nova deliberação e elaboração de novo acórdão, sem que neles sejam incluídos e valorados os elementos probatórios inquinados de nulidade”.

¹¹³ Ac. do TRL de 30/5/2019 (Proc. 28/18.4PESNT.L1-9). Neste caso, as declarações do arguido (prestadas em 1.º interrogatório judicial de arguido detido a 19 julho de 2018) não terão sido reproduzidas em audiência, realizada em fevereiro de 2019, devido à “deficitária qualidade do sistema de som da sala de audiências” (conforme dispõe a sentença recorrida). Veja-se – de facto o tribunal *a quo* começou por proferir despacho no sentido de serem reproduzidas essas declarações; contudo, em despacho posterior, foi alegada a “qualidade bastante deficitária” da gravação e, ainda, a circunstância de “não se encontrar nos autos o CD, contendo o interrogatório em que o arguido terá prestado declarações, de 17 agosto 2018”, determinando o tribunal a suspensão dos trabalhos para que fosse feita a remessa do CD. Ora, reaberta a audiência, foi então inserido nos autos o referido CD e procedeu-se à audição do que o arguido disse no interrogatório de 17 agosto de 2018. Mas, note-se, essa mesma sessão é encerrada sem que sejam reproduzidas as declarações ao JIC a 19 de julho de 2018. Ora, não seria um problema se o tribunal não tivesse motivado a sua convicção recorrendo a ambos os interrogatórios, apesar de só ter reproduzido um deles em audiência e omitido a audição daquele prestado

discussão e julgamento, e não posteriormente, em ‘singular’ pela juiz que efetuou a sentença”); 27.06.2019¹¹⁴ (“a posterior audição das declarações (...) não foi feita publicamente e em julgamento, e a prova daquela resultante não foi, nem produzida nem examinada, como legalmente se impunha, em audiência, pelo que ao tribunal a quo estava vedado valorar as mesmas na motivação da sentença”); e 3.3.2021¹¹⁵ (“só é admissível a valoração das declarações prestadas em inquérito ou em instrução (...) se tiver havido reprodução ou leituras das mesmas em audiência de julgamento, como condição indispensável para cumprimento do contraditório”). Da Relação de Coimbra temos desde logo o Ac. de 4.2.2015¹¹⁶, um dos primeiros nos Tribunais da Relação sobre a querela em análise – relatado por ORLANDO GONÇALVES, este Ac., começando por tomar posição quanto à discussão, ainda intensa à data, sobre a (in)constitucionalidade das alterações de 2013 (“não alteraram a estrutura e natureza intrínsecas no nosso processo penal, designadamente a sua estrutura acusatória integrada por um princípio de investigação da verdade material, nem abalaram na sua substância princípios processuais penais como o do contraditório, da igualdade de armas, da imediação e da oralidade”), vem dizer que dúvidas houvesse, o art. 357.º/ 1 a 3 esclarece-as (sem ser assim necessário recorrer a quaisquer outros argumentos) – “é claro no sentido de que a valoração das declarações prestadas pelo arguido devidamente

perante JIC na audiência – “sendo, porém, que o tribunal valorou as mesmas, em audição posterior, sendo que, nessas, o arguido referiu que (...)”. Face ao disposto, entendeu o tribunal da Relação, e com razão, que ao invés dessa “audição privada” devia antes o tribunal *a quo* ter encetado os esforços necessários para que a reprodução fosse feita em audiência pública. Assim, determinou a Relação que das duas uma: os autos baixam à primeira instância para que seja proferida nova sentença que exclua como meio de prova as declarações prestadas perante JIC a 19 julho de 2018; ou, “em alternativa, no respeito do princípio da descoberta da verdade material, pode começar por verificar se já existem condições técnicas para boa audição da gravação em causa na sala de audiências do tribunal, seja melhorando o sistema de som aí instalado seja colocando, de forma expedita, outro”. E continua – “se o conseguiu fora da sala de audiências, como nós, (...) quiçá não será muito difícil criar adequadas condições técnicas de reprodução dentro da sala de audiências ou, alternativamente, dentro do seu próprio gabinete no tribunal”. Sendo que o principal, na sala de audiências ou em gabinete, sublinha o tribunal de recurso, é o “respeito por todos os formalismos legais de um julgamento público” – “fazendo comparecer o arguido e demais necessários intervenientes processuais, para proceder à audição, assegurando, seguidamente, à defesa necessário contraditório, produzindo-se novas alegações finais por esta e pelo MP, antes de prolatar nova sentença”.

¹¹⁴ Ac. do TRL de 27/6/2019 (Proc. 237/18.6PALS.L1-9), em sentido e argumentação idênticas ao Ac. da n. 92.

¹¹⁵ Ac. do TRL de 3/3/2021 (Proc. 3508/15.0TDLSB.L1-3). Apoiando-se no Ac. do TC n.º 770/2020, decidiu este tribunal rejeitar liminarmente o recurso interposto pelo MP porque os argumentos aí vertidos se baseavam “em segmentos de declarações prestadas pelo arguido quando interrogado na fase de instrução” sem que tivesse havido a leitura ou a reprodução em audiência. Repare-se que, *incompreensivelmente acrescentamos nós*, o MP pretendia que fossem valoradas declarações prestadas anteriormente pelo arguido que, para além de não terem sido reproduzidas na audiência de julgamento, também não constavam da decisão instrutória como elemento de prova.

¹¹⁶ n. 79.

informado nos termos do art. 141.º/4/al. b) exige a reprodução ou leitura das mesmas em audiência, para cumprimento do contraditório e embora de algum modo limitado, dos princípios da imediação e da oralidade”. Temos ainda, da mesma Relação de Coimbra, os Ac. de 15.3.2017¹¹⁷ e de 5.5.2021¹¹⁸ – um e outro, quer implícita quer explicitamente, seguindo este mesmo entendimento. Na Relação do Porto também se discutiu este problema logo desde 2016, veja-se o Ac. de 12.10.2016¹¹⁹ que, cerca de um mês depois da mesma Relação ter decidido em sentido contrário¹²⁰, defende peremptoriamente a obrigatoriedade da leitura ou reprodução das declarações em audiência – “essa é, digamos assim, a exigência mínima de cumprimento do contraditório e, embora de algum modo limitado, dos princípios da imediação e da oralidade”. Seguiram-se os Ac. de 27.06.2018¹²¹, 8.3.2019¹²²,

¹¹⁷ Ac. do TRC de 15/3/2017 (Proc. 21/14.6PELRA.C1). Apesar do Ac. perfilhar a tese que também nós defendemos no que toca à obrigatoriedade da leitura ou reprodução das anteriores declarações do arguido em audiência, *parece-nos importante referir que discordamos da decisão propriamente dita* – em causa está o entendimento de que essa mesma leitura/ reprodução “engloba quer o conteúdo das declarações prestadas diretamente ou *ex novo* ao MP, quer o conteúdo das declarações anteriormente prestadas, designadamente perante OPC, e rececionadas por aquelas, no âmbito da remissão efetuada”. *A nosso ver, bem esteve a 1.ª instância*, ao indeferir a leitura em julgamento das declarações por um dos arguidos perante a PSP – “estando perante declarações do arguido, o entendimento que expendeu relativamente às declarações das testemunhas em casos idênticos, ou seja, em que perante as AJ são lidas declarações prestadas na PSP, se exigirá maior rigor e a que a ter-se o mesmo entendimento, estar-se-ia a permitir, ainda que por via indireta, a leitura em audiência de julgamentos de declarações do arguido prestadas perante OPC, muito embora acompanhado de defensor, mas sem que tal leitura obtenha concordância dos defensores” (despacho da 1.ª instância). Já o MP, recorrente, em relação à distinção entre testemunha e arguido, entendeu, erradamente a nosso ver, que “não se vislumbra nem se poderá vislumbrar por que razão o depoimento do arguido deverá exigir mais rigor do que o da testemunha. Ambos devem contribuir para a descoberta da verdade”. Ora, logicamente, a nosso ver, a diferença não está no contributo de um e de outro, mas sim no estatuto de um e de outro (daí o “maior rigor” no que toca ao arguido).

¹¹⁸ Ac. do TRC de 5/5/2021 (Proc. 19/18.5GAFAG.C1).

¹¹⁹ Ac. do TRP de 12/10/2016 (Proc.101/13.5JA AVR.P1). Este Ac., ainda que versando mais especificamente sobre a leitura em audiência e valoração de declarações de coarguido, *faz também importantes considerações sobre o princípio do contraditório* (antes e depois das alterações de 2013) que aproveitam ao nosso problema – “o princípio fundamental do contraditório não é intoleravelmente comprimido, antes podendo falar-se numa mais adequada composição e harmonização dos interesses conflitantes, ao contrário do que antes acontecia, em que o interesse público da descoberta da verdade material e, portanto, o interesse público da realização da justiça no caso concreto era, invariavelmente, sacrificado”.

¹²⁰ n. 88.

¹²¹ Ac. do TRP de 27/6/2018 (Proc. 370/16.9PEGDM.P1). Condenado por um crime de violência doméstica (art. 152.º/1/b) e 2 do CP) numa pena de 2 anos e 8 meses de prisão efetiva, o arguido recorreu e o tribunal de recurso deu-lhe razão – em causa estava a valoração proibida pela 1.ª instância das declarações do arguido, em inquérito, perante magistrado judicial e advertido como impõe a lei, “em que admitiu ter agredido duas vezes a companheira”, declarações essas que não foram lidas nem reproduzidas em audiência de julgamento (na qual o arguido, note-se, não marcou presença). Considerou a Relação que “a omissão de indicação expressa do teor das declarações anteriores como meio de prova a utilizar e a omissão de leitura pública traduz uma compressão injustificada do contraditório e das garantias de defesa do arguido”. E sublinha ainda que “só desse modo é dado conhecimento aos sujeitos processuais dos meios de prova elegíveis para a formação da convicção do tribunal e possibilita o debate e a confrontação indispensáveis à apresentação de meios de defesa”.

¹²² Ac. do TRP de 8/3/2019 (Proc. 99/16.8GDGDM.P1). *O entendimento vertido neste Ac., apesar de mais próximo da posição que defendemos, acaba por ficar aquém* – entende o tribunal que “não é pela circunstância das declarações não terem sido lidas em audiência que as mesmas não podem ser valoradas, mas pela

22.4.2020¹²³ e de 30.11.2022¹²⁴ – ainda que com linhas de argumentação ligeiramente distintas, todos pugnando pela mesma solução. Importa ainda referir o Ac. da Relação de Évora de 13.9.2022¹²⁵ que, apesar de fazer uma opção clara pela obrigatoriedade da leitura ou reprodução das declarações em audiência (pois só assim “o contraditório e as garantias de defesa do arguido serão plenamente assegurados”), concede que “no caso de o arguido estar presente em julgamento, renunciando ao direito ao silêncio e optando por prestar declarações, se for confrontado, pelo juiz, com a divergência do sentido das suas declarações que anteriormente havia prestado em interrogatório judicial, deve considerar-se observado, dessa forma, o contraditório, mesmo que não exista a leitura dessas declarações”. Foi aliás este o entendimento do Ac. do STJ de 27.1.2021¹²⁶ (aresto que o Ac. da Relação de Évora convoca para a sua decisão).

Feito este enquadramento das duas correntes que correm nos Tribunais da Relação – por um lado, quem entende que a leitura é dispensável; por outro, quem entende que é obrigatória –, importa agora olhar para os argumentos propriamente ditos do AUJ (que se insere nesta segunda corrente). O STJ responde aos quatro principais fundamentos invocados por quem entende que a leitura é uma *mera faculdade*: as declarações constam dos autos, “prestadas com todas as garantias de defesa”, e por isso são equiparadas a documento e aplica-se-lhes o mesmo regime; o paralelo com as declarações para memória futura (argumento este que também é convocado nos dois votos de vencido do próprio AUJ); o arguido conhece as declarações o que torna a leitura inútil; e o próprio sentido útil da alteração legislativa (não se violando assim os princípios do contraditório, da imediação e da oralidade).

circunstância do tribunal não ter feito constar da ata a justificação legal da sua visualização – e, desse modo, admitir o exercício do contraditório, designadamente por parte do arguido ora recorrente”.

¹²³ Ac. do TRP de 22/4/2020 (Proc. 326/18.7PDPRT.P1). No caso, a Relação considerou a omissão da leitura como a “omissão de um procedimento essencial em julgamento”; procedimento esse que prejudicou o arguido, na medida em que tinha aquele “o direito de ser com elas confrontado e dar as explicações que entendesse, de onde decorreria a futura posição do tribunal no sentido do seu convencimento numa ou noutra das versões, disso dando conta na motivação da sentença”.

¹²⁴ Ac. do TRP de 30/11/2022 (Proc. 2121/19.7JAPRT.P1). “Mas será que por força da falta de arguição desta nulidade no recurso dos arguidos e consequente sanação da mesma, as declarações anteriores podem ser valoradas?”. A pergunta é feita pelo tribunal de recurso e respondida logo a seguir – “a resposta é negativa”, *alertando o tribunal para que não se confunda o regime das nulidades processuais com o regime da violação das proibições de prova*, sendo a consequência desta última a inutilizabilidade da prova ou a sua inexistência jurídica. Note-se o contraste entre este Ac. e aquele da Relação de Lisboa de 20.11.2019, analisado por nós na n. 93.

¹²⁵ Ac. do TRE de 13/9/2022 (Proc. 6/20.3GARMZ.E1).

¹²⁶ n. 84.

Em relação ao primeiro argumento, o STJ tece-lhe duas críticas muito pertinentes. Começa por dizer que é uma “inadmissível troca de etiquetas” considerar aplicável o regime relativo à prova documental às declarações do arguido reduzidas a auto – é certo que, formalmente, constituem um documento quando reduzidas a esse auto, mas materialmente, porque são declarações do arguido prestadas no processo, são tratadas pelo legislador com um regime específico que deve ser cumprido. Na doutrina, nas palavras de CLÁUDIA CRUZ SANTOS, esta “burla de etiquetas” também vem sendo uma preocupação – “na justiça penal dos nossos dias, porventura com alguma frequência e com a justificação explícita ou implícita de por essa via se estar a contribuir para a descoberta da verdade (vista, erroneamente, como sinónimo de realização de justiça), têm vindo a admitir-se, por vezes através de uma “burla de etiquetas”, derrogações de soluções cunhadas em nome da não desproteção excessiva de direitos fundamentais do arguido¹²⁷”. A segunda crítica é dirigida ao segmento que se refere à prestação de declarações em interrogatório no Inquérito como “prestadas com todas as garantias de defesa” – de facto, como aliás referimos *supra*¹²⁸, sublinha o STJ que “o que ocorre no interrogatório é um arremedo de contraditório numa fase inquisitória, exigido pelas garantias de defesa, mas não equivale ao figurino do contraditório previsto para a audiência de julgamento”. Nas palavras de DAMIÃO DA CUNHA, “se, como vimos, a utilização, na audiência de julgamento, de declarações prestadas em fase processual anterior apenas se pode verificar por via da leitura daquelas declarações, é evidente que a produção de prova quanto a essas declarações é exatamente a leitura dos autos: portanto, é, evidentemente, necessário que as declarações sejam efetivamente lidas na audiência e, conseqüentemente, sejam submetidas ao debate contraditório¹²⁹”. Debate esse que interessa ao arguido, é certo, mas não só, como aponta o STJ no aresto que aqui

¹²⁷ SANTOS, CLÁUDIA CRUZ – “A verdade do magistrado e a verdade do escritor: alguma se escreve no singular?”. *Direito probatório, substantivo e processual penal*, CEJ (e-book), 2019, p. 15.

¹²⁸ Ponto 2.1.1. Nas palavras de MARIA JOÃO ANTUNES, sobre o princípio do contraditório limitado no inquérito e na instrução, “apesar de estarmos numa fase processual onde vale o secretismo do processo, mesmo para o arguido e para o seu defensor, o princípio do contraditório está presente, no que é uma concretização exemplar da concordância prática de finalidades processuais conflitantes: a realização da justiça e a descoberta da verdade material, a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos e, muito particularmente, do arguido e o restabelecimento da paz jurídica posta em causa com a prática do crime”, em “O segredo de justiça e o direito de defesa do arguido sujeito a medida de coação” em *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, 2003, p. 1266.

¹²⁹ DAMIÃO DA CUNHA, JOSÉ – “O regime processual de leitura de declarações na audiência de julgamento: art. 356.º e 357.º do CPP”. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 1997, p. 441. Refere ainda o autor que os princípios da imediação, da oralidade e da contraditoriedade (especialmente este último) co- envolvem a ideia de igualdade dos sujeitos processuais na audiência de julgamento – “com efeito, não poderá existir um verdadeiro contraditório quando não se verifique a mesma possibilidade o exercer”, p. 406.

analisamos – “Finalmente não é despicienda a dimensão do princípio da publicidade¹³⁰ da audiência de julgamento na realização da justiça. Sendo as provas reproduzidas na audiência e exercido o saudável contraditório evitam-se muitos equívocos”.

O segundo argumento rebatido por este AUJ é o da comparação às declarações para memória futura, com o intuito último de mobilizar a jurisprudência fixada no Ac. do Pleno do STJ n.º 8/2017¹³¹. Ora, conforme aponta o STJ, para além de serem questões jurídicas diferentes, “nem se descortina qualquer paralelismo”. Primeiro porque cada um dos assuntos tem um específico conjunto normativo pensado pelo legislador¹³². Depois porque falamos de sujeitos processuais completamente distintos – “estão em causa declarações do arguido que tem um estatuto garantístico (art. 32.º/1 da CRP) diverso da vítima, ofendido ou assistente”, sublinha, e bem, o aresto em análise. Repare-se que, entre nós, ao contrário de outros sistemas, decidiu-se recorrer a esta figura do arguido para distingui-lo da testemunha¹³³, isto é, estamos a falar de alguém com regras diferentes, para que essa pessoa possa fazer valer de forma clara os seus interesses e a sua defesa no processo. A atribuição da qualidade de arguido visa sobretudo beneficiar esse arguido¹³⁴: dotar essa pessoa de um conjunto de direitos e garantias que lhe permitam defender-se cabalmente no processo (ao mesmo tempo, claro está, que se viabiliza a imposição de certos deveres processuais como vimos *supra*). Por fim, não menos decisivo, o terceiro obstáculo a este paralelismo “tem a ver com o desenho da estrutura processual que recebe as declarações”. Ora vejamos: as declarações para memória futura são prestadas perante um tribunal, naquilo que é uma

¹³⁰ Assim também ANA MARIA BARATA DE BRITO: “já nada se passa apenas na cabeça do juiz e no interior do processo. Uma opinião pública informada, uma comunidade interessada e esclarecida, um julgamento aberto e transparente, desempenham um papel importante na motivação para a ética da decisão, onde ocupa um lugar primeiro a decisão sobre a factualidade. A livre apreciação da prova, obtida num julgamento leal, público e contraditório, é o melhor sistema de definição da matéria de facto conhecido, mas a sua valia provirá sempre do bom uso que dele se faça”, em “O juiz na audiência de discussão e julgamento penal”. *Revista do CEJ*, n.º 1, 2014, p. 130.

¹³¹ n. 86.

¹³² Temos para as declarações para memória futura da vítima os art. 271.º, 355.º e 356.º; enquanto para as declarações do arguido os art. 355.º, 357.º e 141.º.

¹³³ Recorde-se que foi com base nesta distinção, como vimos *supra*, que o TC, no Ac. 770/2020, criticou a fundamentação do acórdão recorrido, dizendo que este último “menospreza a diferença que existe entre a prova que tem por fonte o arguido e a prova testemunhal”.

¹³⁴ Ainda que tal afirmação conviva mal com as perceções sociais e com o estigma que a acompanha, alimentado pelo fenómeno “*trial by the media*”. Nas palavras de RUI PATRÍCIO, sobre a *insustentável leveza do arguido*, “primeiro, porque, na pureza das coisas, ser constituído arguido significa apenas e só que se está a conferir, a alguém que é suspeito, um estatuto que visa dotá-lo de uma presunção da inocência e de amplos meios de defesa. Bem sei que isto é na pureza das coisas e que, com a crescente mediatização de processos, ser arguido passou a significar uma forte presunção de culpa, às vezes mais carregada de negro do que a peste”, em *Depender da bondade de estranhos e outros textos “leves” sobre a “leveza” do processo penal*, 2022, p. 63.

produção antecipada de prova, com a finalidade de ser utilizada em julgamento; já as declarações do arguido prestadas nas fases anteriores à audiência “são prestadas em interrogatório que não é uma antecipação da audiência, nem como tal pode ser visto, nem está funcionalmente ligado em primeira linha à utilização em julgamento, com um princípio do contraditório incipiente de meros pedidos de esclarecimento das respostas dadas pelo arguido¹³⁵ em momento processual que, em regra, o objeto do processo aparece delineado a traço grosso”.

O terceiro argumento contrariado pelo STJ é o de que a obrigatoriedade da leitura seria inútil porque o arguido, tendo proferido as declarações, saberá melhor do que ninguém o que disse. E fá-lo com duas razões que, a nosso ver, constituem até discussão muito mais premente do que a dispensa / obrigatoriedade da leitura das declarações em audiência. Começando por apelidar o argumento de “simplista”, aponta o STJ “que não raro os momentos das declarações são de grande pressão e ansiedade, não se podendo dar por adquirido que o arguido saiba ao certo o que disse, tanto mais que as audiências podem decorrer vários meses ou anos depois” e ainda que há que “encarar com realismo o que é a defesa de muitos arguidos”.

Por fim, um outro fundamento invocado pela corrente que entende não ser exigível a reprodução ou leitura das declarações em audiência é o de que seria esse o sentido útil da alteração legislativa operada pela Lei n.º 20/2013, não se violando assim os princípios do contraditório, imediação, e da oralidade. Ora, discorda e bem, a nosso ver, o STJ, dizendo que nem a literalidade das normas aqui convocadas¹³⁶, nem o propósito expresso pelo legislador na Proposta¹³⁷, nem sequer a interpretação que desse propósito fizeram os muitos intervenientes¹³⁸ na discussão dessa alteração legislativa vão nesse sentido.

¹³⁵ Cf. art. 141.º/6.

¹³⁶ Cf. arts. 141.º, 142.º, 355.º e 357.º. Nas palavras do STJ, “a literalidade da norma, reforçada pelo seu elemento histórico indicam, de modo claro e inequívoco, no sentido de que, segundo regime normativo vigente, as declarações anteriormente feitas pelo arguido no processo só podem ser valoradas quando feitas perante AJ com assistência de defensor e o arguido tenha sido informado nos termos e para os efeitos do disposto na al. b) do n.º4 do art. 141.º, exigindo-se, complementarmente, que a reprodução ou leitura ocorra na audiência de julgamento.”. Concluindo, “só podem ser reproduzidas ou lidas as declarações obtidas com respeito pela lei do processo e a leitura não é uma mera faculdade, mas uma obrigação quando o tribunal tem em vista a sua utilização como prova”.

¹³⁷ Proposta de Lei n.º 77/XII, de 21/7/2012.

¹³⁸ Pronunciaram-se, entre outros, o CSSM, a ASJP, o SMMP, a OA, o Fórum Penal – Associação de Advogados Penalistas, docentes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, entre eles PAULO DE SOUSA MENDES e FERNANDA PALMA e o Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais da Faculdade de Direito de Lisboa.

A este propósito, acrescentamos nós, tendo em conta a posição assumida pelo MP em relação à jurisprudência fixada neste Ac. do STJ – “poder tomar em conta, para efeitos de convicção do tribunal, as declarações prestadas em interrogatório sem que os autos que as integrem sejam lidos ou examinados em audiência, não comprime o princípio da imediação, oralidade, contraditório e publicidade porque o arguido, estando presente, pode responder a perguntas, esclarecer factos e até mesmo negar ou contrariar o que disse no interrogatório e, caso esteja ausente, pode o seu defensor requerer a leitura das suas declarações” –, importa olhar com especial atenção a um segmento do Parecer emitido pelo SMMP¹³⁹, em 2012, defendendo que não havia violação nem da imediação nem da oralidade porque “ambos os princípios se encontram salvaguardados, pois, durante o julgamento, a leitura dessas declarações é feita pelo tribunal. Por outro lado, a leitura em audiência das declarações prestadas antecipadamente pelo arguido permite que sobre as mesmas se exerça o contraditório, garantindo-se assim a discussão oral sobre o seu teor, estando o tribunal impedido de as valorar sem a sua renovação em audiência (...)”.

O Supremo faz ainda um pertinente reparo aos que sugerem que a imposição da obrigação da reprodução ou leitura, por parte do legislador ordinário, como condição de serem valoradas, *sofreria de inconstitucionalidade* – mais a mais o TC, como vimos *supra*, já afirmou a inconstitucionalidade da norma que admite a valoração de declarações, prestadas pelo arguido nas fases preliminares do processo, sem a respetiva leitura ou reprodução. Aponta o STJ que “sendo assim, o legislador ordinário tinha legitimidade para consagrar a sua utilizabilidade e a obrigação de reprodução ou leitura como condição da sua valoração”, não restando outra opção ao aplicador que não a de “acatar o ditame legal”. E conclui – “a exigência de reprodução ou leitura não é um fetiche do legislador”.

2.4.4. Posição adotada

Quer o juízo de inconstitucionalidade plasmado nos Acs. do TC n.º 770/20220 e 125/2022 – entendeu o TC, a nosso ver bem, que o tribunal deve, na presença do arguido, na audiência de julgamento, ouvir o que disse, julgando inconstitucional a omissão dessa leitura / reprodução em audiência, porque violadora do direito de defesa do arguido –, quer a jurisprudência fixada pelo STJ no Ac. n.º 5/2023, no mesmo sentido, *merecem a nossa*

¹³⁹ Parecer do SMMP de 16/7/2012.

concordância, como aliás fomos sublinhando ao longo da análise que fizemos de *todos os arrestos supra*.

Contudo, no que toca a este último Ac., *temos dúvidas quanto à “válvula de escape” aí criada pelo STJ* – se o arguido aceitar de forma “livre, inequívoca e esclarecida” e houver uma “subsequente renúncia por parte de todos os sujeitos processuais”, então a leitura/reprodução em audiência pode ser dispensada, “sem que tal signifique obstáculo à sua valoração como prova”. A nossa dúvida prende-se com o seguinte – deve esta matéria estar sujeita a um ato de liberdade do arguido ou não? Pensemos, por ex., no caso de um arguido que dá esse consentimento à dispensa, mas que, arrependido, decide interpor recurso para o TC alegando a inconstitucionalidade do mesmo por violar o seu direito de defesa. A nosso ver, e tendo em conta até toda a fundamentação do STJ, a jurisprudência poderia ter sido fixada sem este “refúgio”¹⁴⁰.

Já não concordamos com nenhum dos votos de vencido, quer com os referidos Acs. do TC, quer com aqueles plasmados no AUJ. Nestes últimos, de uma forma geral, critica-se a jurisprudência fixada por ser, nas palavras de ANTÓNIO LATAS, “uma solução marcadamente paternalista que contraria, na sua essência, a consideração do arguido como verdadeiro sujeito processual” (invocando aqui os votos de vencido do Ac. do TC n.º 770/2020 dos Conselheiros GONÇALO DE ALMEIDA RIBEIRO e JOÃO PEDRO CAUPERS) e ainda porque as consequências lhe parecem ser “claramente desproporcionais” no que toca à celeridade processual e ao decurso da audiência, aludindo aqui aos “processos de maior complexidade e volume, designadamente nos casos de grande número de arguidos”. A nosso ver, nem a solução é “paternalista”, nem a celeridade ou a complexidade dos processos¹⁴¹ podem ser tidos em conta para defender a não obrigatoriedade da leitura ou reprodução das

¹⁴⁰ E, assim, também *não podemos concordar* com a declaração de voto de AGOSTINHO TORRES, no sentido de que a jurisprudência fixada deveria acrescentar, na al. a) do dispositivo, “podem ser valoradas como prova desde que reproduzidas ou lidas em audiência de julgamento, *sem prejuízo da dispensa por todos os sujeitos processuais, dessa reprodução ou leitura*”.

¹⁴¹ A propósito da rejeição que fazemos da *complexidade dos processos* ser fator a ponderar para se reproduzir ou não as declarações do arguido em audiência, ainda que versando sobre a gravidade dos crimes (“seriousness of the crime”) enquanto critério para excluir ou não prova (nos casos em que não está expressamente proibida), cf. THOMMEN, MARC e SAMADI, MOJAN – “The bigger the crime, the smaller the chance of a fair trial – evidence exclusion in serious crime cases under swiss, dutch and european human rights law”. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 24, 2016, p. 85-86. Tal como os autores concluem que a gravidade do crime não deve ser ponderada quando se afere da proibição de determinada prova, também nós entendemos que a complexidade dos processos – por ex. pelo número de arguidos – não deve ser fator a considerar na questão que aqui analisamos. Caso contrário, a nosso ver, *quanto mais complexo o processo menores as hipóteses de um julgamento justo*.

declarações em audiência. Isto porque as eventuais vantagens que daí adviriam não podem (nem devem) compensar os sacrifícios que significariam para um processo penal como o nosso.

JOSÉ LUÍS LOPES DA MOTA, apesar de sublinhar que concorda em que as declarações podem ser valoradas como prova desde que lidas ou reproduzidas em audiência de julgamento, acaba por recorrer ao seu voto de vencido no Ac. do STJ n.º 8/2017, a propósito das declarações para memória futura, dizendo que não vê como “relevantes as diferenças de regime de produção das declarações e do estatuto de quem as profere para efeitos do art. 355.º” e defendendo que, para serem valoradas como prova, basta que sejam “dadas a ler ou proporcionada a sua leitura ou audição aos demais sujeitos processuais”. Ideia também defendida por TERESA DE ALMEIDA no seu voto de vencida – “aliás, tais declarações não são novidade para o arguido, o respetivo acesso (leitura, audição, visualização) mostra-se, permanentemente, disponível e pode exercer o direito de solicitar a leitura”. Sendo este paralelismo com as declarações para memória futura reiterado em vários acórdãos por nós *supra* analisados, cabe aqui sublinhar que, a nosso ver, não é feliz – a interpretação da lei vertida nesse AUJ 8/2017 serve apenas e só para essas declarações e não para as do arguido¹⁴².

Para nós, essa leitura, audição ou visualização fora da audiência, pelo tribunal, poderia efetivamente ser uma surpresa para o arguido – pensemos no caso de um arguido que, falando ou não na audiência de julgamento, vê depois na sentença o tribunal tomar a decisão com base nas declarações que havia prestado anteriormente (meses ou anos antes) e que estavam junto ao processo. Ou, até mesmo nos casos em que o tribunal lhe dá conta que vai valorar o que foi dito antes, mas em audiência não se ouve ou não se reproduzem essas mesmas declarações. Isto porque uma coisa é o arguido estar em audiência a ouvir o que disse antes, outra, julgada pelo TC como inconstitucional, é o tribunal fazê-lo fora da audiência, em isolamento. Isto não seria consentâneo com o seu direito de defesa (nos termos por nós *supra* descritos).

¹⁴² Neste sentido, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal II*, 2011, pp.197-198. O autor sublinha que “as declarações dos assistentes e das partes civis têm a natureza de meio de prova, equiparando-se à prova testemunhal, enquanto as declarações do arguido, em qualquer das fases do processo, revestem uma dupla natureza, de meio de prova e de meio de defesa, o que implica uma regulamentação específica”.

Também no que toca às *consequências* da omissão da leitura ou reprodução das declarações em audiência tomamos posição na querela¹⁴³. Se há quem defenda que, a ter-se como obrigatória essa leitura ou reprodução, a sua dispensa pelo tribunal que valore essas mesmas declarações constituirá uma mera irregularidade processual, “sem a gravidade de afrontar a Constituição¹⁴⁴”, dependente de arguição; também há quem entenda, e bem a nosso ver, que constitui sim uma *verdadeira valoração de prova proibida (e, assim, não dependente de arguição)*.

Isto porque, ao dispensar essa leitura ou reprodução, está a violar-se o disposto no art. 355.º porque se está a fazer uma valoração de prova em condições que não cabem na exceção prevista no n.º 2 (porque não consentâneas com o que é prescrito no art. 357.º). Daí que se imponha a prolação de nova sentença¹⁴⁵ quando a primeira se apoiar na valoração das declarações prestadas anteriormente pelo arguido sem que sejam lidas, ouvidas ou reproduzidas em audiência de julgamento. Este pressuposto não é, no nosso entendimento (e, diga-se, nos entendimentos do TC e do AUJ n.º 5/2023), uma exigência “eminentemente formal e sem expressão na tutela efetiva da posição processual do arguido” conforme descrita pelo MP, mas antes uma inobservância de um procedimento que põe em causa o estatuto processual do arguido¹⁴⁶.

¹⁴³ n. 117 e 133.

¹⁴⁴ É a posição do MP nas suas contra-alegações no Ac. do TC n.º 125/2022.

¹⁴⁵ Cf. anotação de OLIVEIRA MENDES in *Código de Processo Penal Comentado*, 2022, p. 1080.

¹⁴⁶ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Proibições de prova*, 2006, pp. 86-87 . Pense-se na omissão do dever de informação por parte das autoridades ao arguido de que dispõe de vários direitos, cf. art. 58.º/4 – à primeira vista podia também parecer ser uma simples regra de produção de prova, não comparável, por ex., a uma situação de coação do arguido a prestar declarações, mas o Código dá resposta explícita, dizendo que não valem como prova (art. 58.º/6). Precisamente porque contende com o aspeto intrínseco e não apenas com a disciplina do procedimento exterior (nesse caso, em vez uma proibição de valoração de prova, sendo mera irregularidade, poderia acarretar eventualmente responsabilidade civil, disciplinar ou criminal).

3. BREVE NOTA SOBRE DECLARAÇÕES DO ARGUIDO E A SUA TRANSMISSIBILIDADE PARA O JULGAMENTO NOUTROS ORDENAMENTOS JURÍDICOS

Alemanha, Itália, EUA, Suíça¹⁴⁷, Polónia¹⁴⁸ e Hungria¹⁴⁹ são exemplos referidos no parecer do SMMP¹⁵⁰ de sistemas jurídicos em que é permitida a valoração das declarações anteriores do arguido. Ainda que em termos muito breves, propomo-nos agora a olhar com mais atenção a alguns dos ordenamentos jurídicos que mais se parecem com o nosso (no sentido em que se orientam pelos mesmos princípios processuais penais).

3.1. Itália

Em Itália está prevista a possibilidade de leitura das declarações anteriores mesmo que o arguido se recuse a prestar declarações ou esteja a ser julgado na ausência¹⁵¹. É também permitida a leitura em caso de contradições entre as declarações anteriores e as prestadas em audiência¹⁵². E, ao contrário do que se passa no nosso ordenamento jurídico, as declarações podem ter sido prestadas perante juiz, MP ou OPC, desde que o arguido tenha sido assistido por defensor. Já o valor dado à confissão em declarações anteriores assemelha-se ao nosso – não podem ter efeito confessorio, ficando sujeitas à livre apreciação do tribunal¹⁵³.

3.2. Alemanha

O art. 254.º do Código de Processo Penal alemão¹⁵⁴ prevê que as declarações anteriores do arguido podem ser lidas com a finalidade de obter provas sobre a confissão ou

¹⁴⁷ Cf. arts. 100.º e 343.º do Código de Processo Penal suíço – as declarações anteriores ao julgamento podem ser lidas desde que o arguido tenha sido assistido por defensor, seja perante juiz, MP ou OPC. Note-se ainda que no processo simplificado, art. 358.º e ss, basta-se com a prova recolhida em fase preliminar.

¹⁴⁸ Cf. art. 389.º/1 do Código de Processo Penal polonês, que permite a leitura de declarações anteriores se houver divergência com as declarações prestadas em audiência, se o arguido revelar falta de memória, quer tenha ou não sido assistido por defensor.

¹⁴⁹ Cf. art. 291.º da lei húngara, que permite a leitura de declarações anteriores independentemente do silêncio do arguido, da existência de divergências ou da ausência do arguido em julgamento.

¹⁵⁰ *Vd.* n. 127.

¹⁵¹ Cf. art. 513.º do Código de Processo Penal Italiano (CPPI).

¹⁵² Cf. art. 503.º/3 do CPPI.

¹⁵³ Cf. art. 192.º do CPPI.

¹⁵⁴ Strafprozessordnung – StPO.

em caso de contradições entre as declarações anteriores e as prestadas em audiência de julgamento. Mas, ao contrário do que se passa no nosso ordenamento jurídico e no ordenamento jurídico italiano, só valem se tiverem sido prestadas perante juiz.

O direito processual penal alemão, nas palavras de CLAUS ROXIN¹⁵⁵, mantém a estrutura base de 1877, ainda que com mais de 150 leis de alteração – “trata-se de um processo acusatório mitigado pelo princípio da investigação”. Aponta ainda o autor que “em geral, o direito processual alemão é muito semelhante ao direito processual português”.

3.3. França

O Código de Processo Penal francês¹⁵⁶ - nas palavras de Anabela Miranda Rodrigues, “a pátria do juiz de instrução”¹⁵⁷ – exige expressamente que no interrogatório esteja presente advogado, reconhecendo ao acusado o direito ao silêncio (assim como na audiência de julgamento¹⁵⁸) e o dever para a entidade competente de o informar sobre tal direito, preferivelmente ficando a constar de uma gravação audiovisual¹⁵⁹. A confissão, obtida durante a investigação, desde que livre e divisível (podendo até resultar de um ou de vários interrogatórios), poderá ser utilizada, embora sempre sujeita à livre apreciação do tribunal¹⁶⁰.

Contudo, com o intuito de acompanhar a evolução da criminalidade, criou-se em 2004 um mecanismo que trata a confissão do arguido antes da audiência de julgamento com um regime específico que evita a realização da audiência quando existe acordo sobre certos pontos.

¹⁵⁵ ROXIN, CLAUS – “Sobre o desenvolvimento do Direito Processual Penal Alemão” (trad. por Inês Fernandes Godinho), in *Que futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio de homenagem a Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra : Coimbra Editora, 2009, p. 25.

¹⁵⁶ Cf. art. 114.º do Código de Processo Penal francês.

¹⁵⁷ RODRIGUES, ANABELA MIRANDA, “A fase preparatória do processo penal – tendências na Europa: o caso português” in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, 2001, p. 944.

¹⁵⁸ Cf. art. 328.º. Se não for possível tecnicamente, então deverá essa impossibilidade ficar a constar da ata do interrogatório

¹⁵⁹ Cf. art. 116.º/1.

¹⁶⁰ Cf. art. 428.º.

3.4. Espanha

Em Espanha¹⁶¹, quando o arguido em audiência de julgamento negue ou preste declarações contraditórias com o depoimento anteriormente prestado, então poderá atender-se a este último¹⁶². E, sublinhe-se, independentemente da entidade perante a qual tenham sido prestadas. Se o arguido entender remeter-se ao silêncio em audiência, o Supremo Tribunal de Espanha entendeu que as declarações anteriores vão mesmo assim poder ser trazidas a julgamento¹⁶³, caso o arguido as tenha prestado perante juiz de instrução, com a presença de advogado e após informado dos seus direitos constitucionais, especialmente do direito ao silêncio.

3.5. EUA

O regime norte-americano, onde vigora um modelo acusatório adversarial¹⁶⁴, é invocado pelo parecer do SMMP como exemplo em que é admitida a valoração dos depoimentos prestados anteriormente ao julgamento, mesmo os que detenham carácter confessorio, desde que o arguido tenha sido advertido do direito à não auto-incriminação e a aconselhamento legal (*Miranda Rights*¹⁶⁵). Neste sistema, se o arguido alterar o teor dos depoimentos pode ser sujeito a interrogatório em audiência e ser confrontado com as anteriores declarações, desde que fique provado que o depoimento anterior à audiência foi prestado voluntariamente.

¹⁶¹ Mais desenvolvidamente em LATAS, ANTÓNIO JOÃO (Coord.), *Mudar a justiça penal: linhas de reforma do processo penal português/ 9.º Congresso dos Juizes Portugueses*, 2012, p. 101.

¹⁶² Cf. art. 405.º da Ley De Enjuiciamiento Criminal (LEC).

¹⁶³ Cf. arts. 714.º e 730.º LEC.

¹⁶⁴ Tal como no Reino Unido e ao contrário dos sistemas de tipo misto como são exemplos Alemanha, Itália, França, Espanha e Brasil.

¹⁶⁵ MESQUITA, PAULO DÁ – *A prova do crime e o que se disse antes do julgamento*, 2011, p. 558, refere que temos no nosso sistema jurídico, mais concretamente no dever de advertência de que o arguido goza do direito ao silêncio (arts. 61.º/1/d), 343.º/1 e 141.º/4/a) e 134.º/2) e da consequente proibição de valoração de prova de acordo com a doutrina maioritária nos termos do art. 58.º/5, uma influência da jurisprudência *Miranda* (neste caso aplicada a todos os interrogatórios).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chegados ao fim do nosso estudo estamos finalmente em condições de responder à pergunta que serviu de motor à presente dissertação – a leitura ou a reprodução em audiência das declarações prestadas anteriormente pelo arguido é *pressuposto* ou *mera faculdade* para que essas mesmas declarações possam ser valoradas na sentença? A nosso ver, *só pode ser pressuposto*.

Caso contrário, em nome das exigências da descoberta da verdade material e da realização do interesse punitivo do Estado, estaríamos perante uma afetação desproporcional e desnecessária das garantias de defesa do arguido enquanto sujeito processual, do seu direito à não autoincriminação, pondo em causa a própria estrutura acusatória do nosso processo penal (integrado por um princípio de investigação dirigido, como sabemos, ao juiz no sentido em que o obriga a tomar, mesmo oficiosamente, as iniciativas probatórias necessárias a um cabal apuramento dos factos, devidamente limitado¹⁶⁶) consagrada no art. 32.º/5 da CRP – uma “guinada na direção do inquisitório” que o AUJ n.º 5/2023, com a jurisprudência aí fixada, tentou evitar (na senda da jurisprudência constitucional do Ac. n.º 770/2020, reiterada no Ac. n.º 125/2022).

O requisito da leitura ou reprodução em audiência das declarações anteriormente prestadas pelo arguido “não é um fetiche do legislador”, conforme esclarece o AUJ, mas antes uma regra (que não se confunde com um mero formalismo) que corresponde ao equilíbrio que o legislador procurou estabelecer entre o interesse público e os direitos fundamentais. Ora, ao prescindir deste requisito, estar-se-ia a romper o tal equilíbrio. O aplicador, na prática, estaria a instituir um quadro diferente daquele desenhado pelo legislador, exacerbando de tal forma o interesse punitivo do Estado em detrimento do interesse do particular que tornaria a solução desconforme à Constituição.

Trata-se de uma exigência com carácter material que visa instituir a concordância prática que o legislador entendeu como devida. Dúvidas houvesse, basta olharmos às razões vertidas na Proposta de Lei n.º 77/XII, tornando assim pouco credível o argumento de que não seria esse o sentido útil da alteração de 2013. Apontando motivos de “indignação social

¹⁶⁶ Existindo jurisprudência, como vimos *supra*, com a qual não concordamos, que aponta a omissão de leitura ou reprodução das declarações em audiência como uma omissão de diligência essencial para a verdade, i.e., uma falha do tribunal por deixar de empreender os esforços probatórios necessários à descoberta da verdade material, culminando na nulidade prevista no art. 120.º/2/d).

e incompreensão dos cidadãos quanto ao sistema de justiça” como justificação para o alargamento dos casos em que as declarações do arguido passavam a poder ser lidas ou reproduzidas em audiência, logo se segue a garantia de que a alteração será “devidamente acompanhada de um reforço das garantias processuais”, i.e., “acompanhada da correspondente consolidação das garantias da defesa do arguido enquanto sujeito processual (...)”.

Certo é que, uma década depois da entrada em vigor da Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, já pouco ou nada resta da acesa discussão acerca da conformidade constitucional do (novo) regime do art. 357.º (em confronto com os princípios da imediação, da oralidade e do contraditório, havendo até quem anunciasse na altura que o novo regime era o fim do exercício do direito ao silêncio pelo arguido em audiência¹⁶⁷). Bem sabemos que novas soluções trazem novos problemas, mas não nos parece o caso – do que se trata aqui, a nosso ver, não é de um problema novo¹⁶⁸, mas sim de uma confusão de conceitos que, esperamos nós, tenha ficado esclarecida com o sentido da jurisprudência fixada pelo AUJ. Ainda que, como sublinhámos *supra*¹⁶⁹, tivéssemos abdicado da “válvula de escape” aí criada.

No nosso entendimento, mais profícua seria a discussão se o foco estivesse na aferição, em concreto, da observância dos requisitos que permitem a transmissibilidade para a audiência das declarações anteriormente prestadas pelo arguido e, talvez, na reformulação de dois deles¹⁷⁰ – a entidade perante quem se presta as declarações passaria a ser o JIC e a forma de registo das mesmas, obrigatoriamente, a gravação áudio ou audiovisual. No que toca à presença obrigatória de defensor, a preocupação continua a ser com a realização de uma defesa efetiva (pense-se, por ex., “na nomeação de defensor sem que lhe seja dado tempo suficiente para que possa preparar a defesa, como tantas vezes sucede. A defesa técnica será, nestes casos, meramente formal, as mais das vezes¹⁷¹”).

¹⁶⁷ Ponto 2.3.2..

¹⁶⁸ “Eficácia e proteção dos direitos fundamentais continuam a ser os pólos de uma tensão que alimenta as diferentes formas de realização da justiça penal”. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA – “A defesa do arguido: uma garantia constitucional em perigo no ‘admirável mundo novo’”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2002, p. 550.

¹⁶⁹ Ponto 2.4.4..

¹⁷⁰ Ponto 2.3.2..

¹⁷¹ SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Direito Processual Penal Português*, 2017, p. 341.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (org.) – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*. 5.^a edição atualizada. Lisboa : Universidade Católica Portuguesa Editora, 2023.

Volume I. ISBN 9789725409459.

Volume II. ISBN 9789725409466.

___ “Os princípios estruturantes do processo penal português : que futuro?” in *Que futuro para o direito processual penal?* Coimbra : Coimbra Editora, 2009, p.419-440.

ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições de prova em processo penal*. Coimbra : Coimbra Editora, 2006. ISBN 972-32-0613-7.

ANTUNES, Maria João – *Direito Processual Penal*. 5.^a Edição. Coimbra : Edições Almedina, 2023. ISBN 9789894011484.

___ “Direito ao silêncio: a leitura em audiência de declarações do arguido”. *Sub iudice*. Lisboa. N.º 4, 1992, pp. 25-26.

___ “O segredo de justiça e o direito de defesa do arguido sujeito a medida de coação” em *Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra : Coimbra Editora, 2003, p. 1237-1268.

BRANDÃO, Nuno – “A nova face da instrução”. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra, Ano 18, n.º 2 e 3 (abril-setembro 2008), pp. 227-255.

BRITO, Ana Maria Barata de – “O juiz na audiência de discussão e julgamento penal”. *Revista do CEJ*. Lisboa : CEJ. N.º1, 2014, pp. 105-130.

CALDEIRA, Margarida – “A utilizabilidade probatória das declarações prestadas por arguido em fase anterior ao julgamento”. *Revista de Concorrência e Regulação*. Coimbra : Almedina. A. 6, n.º 23-24, 2015, pp. 393-427.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I*. 4.^a edição revista. Coimbra : Coimbra Editora, 2014, reimpressão. ISBN: 9789723222869.

COSTA, Miguel João – “Comentário à Proposta de diretiva sobre o apoio judiciário provisório para pessoas privadas de liberdade em processo penal e em execução de mandados de detenção europeu” in Pedro Caeiro (org.), *A Agenda da União Europeia sobre os Direitos e Garantias da Defesa em Processo Penal: a ‘segunda vaga’ e o seu previsível impacto sobre o direito português*. Coimbra : Instituto Jurídico, 2015. (e-book)

CRUZ, Andreia – “A revisão de 2013 ao Código de Processo Penal no domínio das declarações anteriores ao julgamento”. *Revista da Ordem dos Advogados*. Lisboa : O.A. - ISSN 0870-8118. - A. 73, n.º 4 (2013), p. 1139-1224.

DAMIÃO DA CUNHA, José Manuel – “O regime processual de leitura de declarações na audiência de julgamento: art.º 356.º e 357.º do CPP”. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra, 1997, pp. 403-443.

DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Processual Penal*. Reimpressão de 1.^a Ed. de 1974. Coimbra : Coimbra Editora, 2006. ISBN 972-32-1250-1.

___ “Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal”, in *Jornadas de direito processual penal. O novo código de processo penal*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 3-34.

___ “Sobre a vigência tricenal do código de processo penal português”. *Revista portuguesa de ciência criminal*. Coimbra : IDPEE. - A. 28, n.º 1 (2018), p. 129 -146.

DIAS, Jorge de Figueiredo; BRANDÃO, Nuno – *Direito Processual Penal. Os sujeitos processuais*. Coimbra : Gestlegal, 2022. ISBN 978-989-9136-04-5.

GAMA, António [et al] – *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal. Tomos I e IV, artigos 311.º a 398.º*. Coimbra : Edições Almedina, 2022. ISBN 978-989-40-0606-0.

GASPAR, António Henriques [et al] – *Código de Processo Penal Comentado*. 4.^a edição. Coimbra : Almedina, 2022. ISBN 978-989-400-4646.

GODINHO, Inês Fernandes – “Considerações a propósito do princípio do contraditório no processo penal português”. *Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona do Porto*. Porto. N.º 10 (2017), pp. 95-107.

LATAS, António João (Coord.) – *Mudar a justiça penal: linhas de reforma do processo penal português/ 9.º Congresso dos Juizes Portugueses*. Coimbra : Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4733-1.

LOPES, Manuel Augusto Barros – “A presunção de inocência como regra de tratamento e regra de juízo probatório”. *Revista jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique*. Porto : Departamento de Direito da U.P.I.D.H., N.º 31, 2022, pp. 125-148.

MARTINS, Joana Boaventura – *Da valoração das declarações do arguido prestadas em fase anterior ao julgamento: contributo para uma mudança de paradigma*. Coimbra : Coimbra Editora, 2014. ISBN: 978-972-32-2263-0.

MENDES, Paulo de Sousa – “A questão do aproveitamento probatório das declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento” in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas (vol. 2)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 1363-1387.

MESQUITA, Paulo Dá – “A utilizabilidade probatória no julgamento das declarações processuais anteriores do arguido e a revisão de 2013 do Código de Processo Penal” in *As alterações de 2013 aos Códigos Penal e de Processo Penal : uma reforma «cirúrgica»?* (org. André Lamas Leite). Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 133-152 .

___ *A prova do crime e o que se disse antes do julgamento*. Coimbra : Coimbra Editora, 2011. ISBN 9789723219517.

MONTE, Mário Ferreira – “Um olhar sobre o futuro do direito processual penal: razões para uma reflexão” in *Que futuro para o direito processual penal?*. Coimbra : Coimbra Editora, 2009, pp. 399-418.

ONETO, Isabel – “As declarações do arguido e a estrutura acusatória do processo penal português”. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*. Vol. 02, n.º 02, 2013, pp. 165-180. Consultado em: <https://recil.ensinolusofona.pt/bitstream/10437/3484/1/3253-11233-1-PB.pdf>.

Parecer da Comissão Constitucional n.º 18/81. Consultado em: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/biblioteca/cc/cc_volume_18.pdf.

PATRÍCIO, Rui – *Depender da bondade de estranhos e outros textos “leves” sobre a “leveza” do processo penal*. Coimbra : Edições Almedina, 2022. ISBN 978-989-40-0983-2.

PAIS, Ana – “Habeas corpus em virtude de prisão ilegal e o relevo da pendência do recurso para o Tribunal Constitucional – Anotação ao Acórdão do STJ de 14 outubro de 2021”. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 31, N.º 3, 2021, pp. 632.

RODRIGUES, Anabela Miranda – “A defesa do arguido: uma garantia constitucional em perigo no ‘admirável mundo novo’”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2002, p. 549-571.

— “A fase preparatória do processo penal – tendências na Europa: o caso português” in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*. Coimbra : Coimbra Editora, 2001, pp. 941-961.

RISTORI, Adriana Dias Paes – *Sobre o silêncio do arguido no interrogatório no processo penal português*. Coimbra : Edições Almedina. 2007. ISBN 9789724031095.

ROXIN, Claus – “Sobre o desenvolvimento do Direito Processual Penal Alemão” (traduzido para português por Inês Fernandes Godinho), in *Que futuro para o Direito*

Processual Penal? Simpósio de homenagem a Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra : Coimbra Editora, 2009, p. 385-398.

SANTOS, Cláudia Cruz – “A verdade do magistrado e a verdade do escritor: alguma se escreve no singular?” in *Direito probatório, substantivo e processual penal*. Lisboa : Centro de Estudos Judiciários, 2019, p. 9-22. (e-book)

SILVA, Germano Marques da – *Direito Processual Português. Noções e Princípios gerais. Sujeitos Processuais. Responsabilidade Civil conexa com a Criminal. Objeto do Processo*. 2.^a Edição. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2017. ISBN 978-972-540-5666.

___ *Curso de Processo Penal II*. Lisboa : Verbo, 2011.

___ “Ética e estética: a estética do processo penal democrático”, in *Prof. Doutor Augusto Silva Dias in memoriam*, 2022, pp. 347-367.

___ “Notas avulsas sobre as propostas de reforma das leis penais: propostas de lei n.º 75/XII, 76/XII E 77/II”. *Revista da Ordem dos Advogados*. A. 72, n.º 2 e 3 (abril-setembro 2012), pp. 521-543.

SILVA, Júlio Barbosa e – “A Diretiva 2012/13/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de maio de 2012 relativa ao direito à informação em processo penal”. Julgar online, 2017, pp. 1-52. Consultado em: <http://julgar.pt/a-directiva-201213ue-do-parlamento-europeu-e-do-conselho-de-22-de-maio-de-2012-relativa-ao-direito-a-informacao-em-processo-penal/>.

SILVA, Sandra Oliveira e – “A centralidade do julgamento na economia do processo”. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra : IDPEE. A. 28, n.º 1, 2018, pp. 43-62.

TEIXEIRA, Paulo Duarte – “A (R)evolução silenciosa do direito penal português”. *Revista Julgar*. Coimbra. N.º 33 (2017), pp. 163-198.

THOMMEN, Marc e SAMADI, Mojan – “The bigger the crime, the smaller the chance of a fair trial – evidence exclusion in serious crime cases under swiss, dutch and european human rights law”. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 24, 2016, pp. 65-86.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – “Interrogatório de arguido privado da sua liberdade sem a assistência de um advogado”. *Revista da Ordem dos Advogados*. Lisboa : OA. A. 79, n.º 3-4 (2019), pp. 753-762.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdãos do Tribunal Constitucional (TC)

___ Ac. n.º 99/2023, de 16 de março de 2023, Processo n.º 362/2022, Relator: Conselheiro Afonso Patrão.

___ Ac. n.º 125/2022, de 3 de fevereiro de 2022, Processo n.º 1330/2021, Relator: Conselheira Joana Fernandes Costa.

___ Ac. n.º 770/2020, de 21 de dezembro de 2020, Processo n.º 739/2020, Relator: Conselheira Joana Fernandes Costa.

___ Ac. TC n.º 298/2019 de 15/5/2019 (Proc. 1043/17).

___ Ac. do TC n.º 340/2013 de 17/6/2013 (Proc. 817/12).

___ Ac. do TC n.º 72/2012 (Proc. 502/2011).

Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça (STJ)

___ Ac. n.º 5/2023, de 9 de junho de 2023, Processo n.º 660/19.9PBOER.L1-A.S1, Relator: António Gama.

___ Ac. do STJ de 14/10/2021 (Proc. 7447/08.2TDLSB-G.S1).

___ Ac. de 27 de janeiro de 2021, Processo n.º 300/19.6GDTVD.L1.S1, Relator: Manuel Augusto de Matos.

___ Ac. n.º 8/2017, de 11 de outubro de 2017, Processo n.º 895/14.OPGLSB.L1-A.S1, Relator: Manuel Pereira Augusto de Matos.

___ Ac. do STJ de 23/11/2005 (Proc. 2517/02).

Acórdãos do Tribunal da Relação de Porto (TRP)

___ Ac. de 5 de julho de 2023, Processo n.º 459/20.0T9PRT.P1, Relator: Pedro Vaz Pato.

___ Ac. do TRP de 17/5/2023 (Proc. 7/18.1GAOBR-A.P1).

___ Ac. de 30 de novembro de 2022, Processo n.º 2121/19.7JAPRT.P1, Relator: João Pedro Pereira Cardoso.

___ Ac. de 13 de julho de 2022, Processo n.º 436/20.OGAARC.P1, Relator: Eduarda Lobo.

__Ac. de 22 de abril de 2020, Processo n.º 326/18.7PDPRT.P1, Relator: Maria Dolores da Silva e Sousa.

__Ac. de 8 de março de 2019, Processo n.º 99/16.8GDGDM.P1, Relator: Jorge Langweg.

__Ac. de 27 de junho de 2018, Processo n.º 370/16.9PEGDM.P1, Relator: Maria Ermelinda Carneiro.

__Ac. de 17 de janeiro de 2018, Processo n.º 1637/14.6PBMTS.P1, Relator: Airisa Caldinho.

__Ac. de 12 de outubro de 2016, Processo n.º 101/13.5JAAVR.P1, Relator: Neto de Moura.

__Ac. de 14 de setembro de 2016, Processo n.º 2087/14.OJAPRT.P1, Relator: Artur Oliveira.

_Ac. TRP de 25/2/2009, Proc. 0846910.

Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL)

__Ac. de 3 de março de 2021, Processo n.º 3508/15.0TDLSB.L1-3, Relator: João Lee Ferreira.

__Ac. de 3 de novembro de 2020, Processo n.º 660/19.9PBOER.L1-5, Relator: Vieira Lamim.

__Ac. de 20 de novembro de 2019, Processo n.º 658/17.1PZLSB.L1-3, Relator: Ana Paula Grandvaux.

__Ac. de 27 de junho de 2019, Processo n.º 237/18.6PALS.B.L1-9, Relator: Filipa Costa Lourenço.

_Ac. de 30 de maio de 2019, Processo n.º 28/18.4PESNT.L1-9, Relator: Calheiros da Gama.

__Ac. de 18 de outubro de 2017, Processo n.º 387/15.0GACDV.L1-3, Relator: João Lee Ferreira.

__Ac. do TRL de 22/6/2017 (Proc. 320/14.7GCMTJ.L1-9).

Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra (TRC)

__Ac. de 22 de fevereiro de 2023, Processo n.º 48/20.9GBCTB.C1, Relator: Jorge Jacob (por vencimento).

__Ac. de 5 de maio de 2021, Processo n.º 19/18.5GAFAG.C1, Relator: Maria José Nogueira.

__Ac. de 15 de março de 2017, Processo n.º 21/14.6PELRA.C1, Relator: Vasques Osório.

__Ac. de 8 de março de 2017, Processo n.º 1110/14.2PCCBR.C1, Relator: Alice Santos.

__Ac. de 14 de outubro de 2015, Processo n.º 197/14.2JACBR.C1, Relator: Fernando Chaves.

__Ac. de 4 de fevereiro de 2015, Processo n.º 212/11.1GACLB.C1, Relator: Orlando Gonçalves.

Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães (TRG)

__Ac. de 11 de maio de 2020, Processo n.º 159/17.8GAVPA.G1, Relator: Ana Teixeira.

__Ac. de 22 de maio de 2016, Processo n.º 456/14.4JABRG.G1, Relator: Fernando Pina.

Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora (TRE)

__Ac. do TRE de 28/6/2023 (Proc. 29/23.0GAORQ.E1).

__Ac. de 13 de setembro de 2022, Processo n.º 6/20.3GARMZ.E1, Relator: Fátima Bernardes.

__Ac. de 7 de junho de 2022, Processo n.º 52/21.0GBCCH-B.E1, Relator: Maria Clara Figueiredo.

__Ac. do TRE de 10/10/2017 (Proc. 127/16.7GCPTM.E1)

__Ac. de 7 de fevereiro de 2017, Processo n.º 341/15.2JAFAR.E1, Relator: João Amaro.

__Ac. de 21 de setembro de 2015, Processo n.º 4/15.9GMLSB-A.E1, Relator: António Latas.