



Rita Nina Silva

Relatório de Estágio Curricular no Juízo Central Criminal de Lisboa

***“As declarações do arguido
anteriores ao julgamento como
meio de prova a ser devidamente
valorado”***

Relatório de Estágio com vista à obtenção de
grau de Mestre em Direito Forense e
Arbitragem

Orientação:

Doutor Frederico de Lacerda da Costa Pinto

Professor na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Março de 2022



Relatório de Estágio Curricular no Juízo Central Criminal de Lisboa

***“As declarações do arguido
anteriores ao julgamento como
meio de prova a ser devidamente
valorado”***

Relatório de Estágio Curricular apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Nova
de Lisboa com vista à obtenção de grau de
Mestre em Direito Forense e Arbitragem.

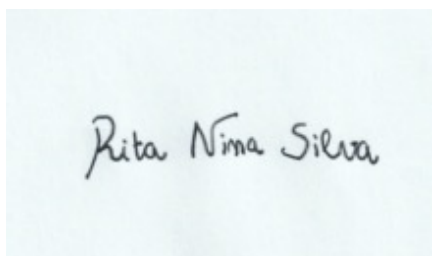
Rita Nina Silva

Orientador FDUNL: Doutor Frederico de
Lacerda da Costa Pinto

Supervisor do Estágio: Juiz de Direito
Francisco António de Almeida Coimbra

Declaração de compromisso anti-plágio

Em conformidade com o artigo 22º do Regulamento do 2º Ciclo de Estudos Conducente ao Grau de Mestre de Direito, declaro por minha honra que o texto aqui apresentado é da minha exclusiva autoria, estando toda a utilização de contribuição ou textos alheios devidamente referenciados.

A rectangular box containing a handwritten signature in black ink. The signature is written in a cursive style and reads "Rita Nina Silva".

*À minha família,
Pelo apoio incondicional e força que sempre me providenciaram.*

*Ao meu avô,
Que sempre me quis ver a sorrir.*

*Aos meus amigos,
Pela paciência inesgotável e por estarem sempre ao meu lado.*

*Ao Senhor Professor Dr. Frederico de Lacerda da Costa Pinto,
Pela orientação deste estágio e do trabalho de investigação realizado.*

*Ao Exmo. Dr. Juiz de Direito Francisco António de Almeida Coimbra,
Por toda a paciência, disponibilidade e pela partilha de todos os conhecimentos e
conselhos, indispensáveis para a realização deste trabalho.*

*E, por fim, aos demais magistrados e funcionários do Juízo Central Criminal de Lisboa,
pela forma acolhedora como me receberam.*

Modos de citação

- O presente texto foi escrito em língua portuguesa, ao abrigo do Novo Acordo Ortográfico, de 2011. Excetuam-se as citações dos autores que não o tenham adotado.
- Todas as citações apresentadas no presente trabalho dizem respeito a obras consultadas ou jurisprudência (disponível on-line). Sempre que possível, será feita a referência às páginas.
- A bibliografia que consta nas notas de rodapé está apresentada segundo: APELIDO, nome do autor, *título da obra*, edição, local: editora, ano e página.
- A primeira vez que se cita uma obra nas notas de rodapé será de forma completa, sendo abreviada caso seja citada novamente.
- A bibliografia final encontra-se organizada por ordem alfabética segundo: APELIDO, nome do autor, *título da obra*, edição, local: editora e ano.

218 513 caracteres, incluindo notas e espaços

Lista de Abreviaturas

Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CNC	Centro Nacional de Cibersegurança
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
FDUNL	Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
JIC	Juiz de Instrução Criminal
LOSJ	Lei de Organização do Sistema Judiciário
MP	Ministério Público
P.	Página
PJ.	Polícia Judiciária
PP.	Páginas
PSP	Polícia de Segurança Pública
RJAM	Regime Jurídico das Armas e Munições
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRP	Tribunal da Relação do Porto

Resumo: O presente trabalho é um retrato de cinco meses de estágio, realizado no Juízo Central Criminal de Lisboa, fruto do acompanhamento do Tribunal Coletivo, que incluiu assistências a julgamentos, a deliberações do tribunal e a consulta de processos. Para além da caracterização do tribunal, das atividades desenvolvidas e de alguns dos processos assistidos, este relatório apresenta um trabalho de investigação centrado nas declarações do arguido anteriores ao julgamento, como meio de prova a ser devidamente valorado. Partindo da revisão de 2013 ao art.357º do CPP, como panorama atual do meio probatória referido, é analisado o regime de tais declarações à luz dos princípios estruturantes do nosso processo penal, nominalmente o princípio do contraditório, o princípio da imediação e o princípio da oralidade. De seguida, é feita uma referência a duas problemáticas em torno deste meio de prova: a confissão e a proibição da aplicação do art.344º do CPP às declarações do arguido em 1º interrogatório judicial e, ou em interrogatórios subsequentes; a valoração das mesmas aquando da existência de coarguidos. Por último, pretende-se analisar a questão da obrigatoriedade da leitura/reprodução das declarações do arguido, anteriores ao julgamento, com base na divergência nos tribunais da relação, a tomada de posição do STJ quanto à questão em referência às declarações para memória futura e, pela posição atual do TC.

Palavras-chave: Juízo Central Criminal de Lisboa, tribunal coletivo, declarações do arguido anteriores ao julgamento, 1º interrogatório judicial, confissão, coarguidos, leitura ou reprodução de documentos.

Abstract: The present work is a portrait of a five-month internship, carried out at the Central Criminal Court of Lisbon, as a result of the observation of the Collective Court. In addition to the characterization of the court, the activities carried out and some of the cases assisted, this report presents a research work focused on the defendant's statements, prior to the trial, as a means of evidence to be properly evaluated. Based on the 2013 revision of article 357º of the CPP, as a current panorama of the evidentiary means, the regime of such declarations is analyzed, in the light of the structuring principles of our criminal procedure, namely the principle of the adversary system, the principle of immediacy and the principle of orality. Next, a reference is made to two issues surrounding this means of evidence: confession and the prohibition of the application of article 344º of the CPP to the defendant's statements in the 1st judicial interrogation and, or in subsequent interrogations; and their valuation when there are co-defendants. Finally, the final aspect of this work, is the question of the mandatory reading/reproduction of the defendant's statements, prior to the trial, based on the divergence in the courts of the relationship, our Supreme Court's position on the issue about the statements for future memory and, by the current position of the Constitutional Court.

Keywords: Lisbon Central Criminal Court, collective court, defendant's statements prior to the trial, 1st judicial interrogation, confession, co-defendants, reading or reproduction of documents.

Índice

Introdução	9
Capítulo I – O Juízo Central Criminal de Lisboa	10
1.- A Estrutura e o Funcionamento.....	10
2.- A Competência	10
3.- O Tribunal Coletivo	12
Capítulo II – O Estágio	15
1.- Metodologia e atividades desenvolvidas.....	15
1.1.- Assistência a julgamentos	15
1.1.1.- Do início da audiência do julgamento.....	15
1.1.2.- Das declarações do arguido em audiência de julgamento	16
1.1.3.- Do relatório social.....	18
1.1.4.- Da restante produção de prova	18
1.1.5.- Das alegações finais	22
1.1.6.- Das últimas declarações do arguido.....	22
1.2.- Deliberação do tribunal coletivo	23
1.3.- Audiência para a leitura do Acórdão	24
1.4.- Audiência para a determinação do cúmulo jurídico.....	24
1.5.- A consulta de processos.....	26
2.- Dos Processos.....	27
Capítulo III – Das declarações do arguido anteriores ao julgamento	36
1.- Regime das declarações do arguido anteriores ao julgamento	37
1.1.- Casos reais.....	37
1.2.- A revisão de 2013 no CPP.....	39
1.2.1.- Críticas à redação do art.357º CPP dada pela Lei nº20/2013.....	42
1.3.- Caracterização das declarações prestadas pelo arguido anteriores ao julgamento	48
1.3.1.- Natureza jurídica.....	48
1.3.2.- As declarações do arguido como um exercício livre.....	49
1.3.3.- As declarações do arguido como expressão da sua vontade esclarecida	50
2.- Problemáticas em torno do meio probatório	56
2.1.- A confissão.....	56
2.2.- Declarações de coarguido	61
2.2.1.- A sua valoração.....	65
3.- A necessidade de reprodução ou leitura das declarações do arguido em 1º interrogatório, ou interrogatórios subsequentes, em audiência de julgamento	72
3.1.- A divergência na jurisprudência.....	72
3.2.- Posição adotada	77
3.2.1.- Acórdão de Fixação de Jurisprudência do STJ nº8/2017	80

3.3.- Análise do Acórdão do TC nº770/2020	87
3.3.1.- Notas conclusivas	93
<i>Considerações finais</i>	94
<i>Bibliografia</i>	98

Introdução

No âmbito da conclusão do Mestrado de Direito Forense e Arbitragem na Nova School of Law, foi-nos dada a oportunidade de optarmos pela realização de um estágio curricular, ao invés da realização da dissertação final de mestrado. Perante a possibilidade de realizar um estágio num Juízo Criminal, área esta de particular interesse e pelo facto de tal providenciar uma maior proximidade com a realidade prática e dos tribunais, optou-se pela realização do estágio no Juízo Central Criminal de Lisboa.

O estágio teve a duração de quatro meses, tendo como principal objetivo, ao enveredar no mesmo, a aplicação prática dos conhecimentos que se foram adquirindo ao longo da licenciatura e da parte letiva do mestrado e um maior conhecimento das funções a cargo dos Excelentíssimos Doutores Juizes de Direito.

Foi precisamente ao experienciar a prática dos tribunais que se deu um maior contacto com o meio probatório das declarações do arguido anteriores ao julgamento. Inicialmente despertou-se um interesse acerca deste meio de prova, devido à divergência na jurisprudência na questão da obrigatoriedade da reprodução/leitura de tais declarações. Tal curiosidade levou ao desenvolvimento de um trabalho de investigação jurídica sobre o referido meio de prova.

Atualmente, havendo, por regra, uma admissibilidade de utilização deste meio probatório para efeito de formação de convicção do Tribunal, pretendeu-se analisar os pontos de tensão deste meio com os princípios estruturantes do nosso processo penal e designadamente nas implicações para as garantias de defesa do arguido. Contido nesta análise, está subjacente a tentativa de harmonização entre a finalidade da descoberta da verdade material e a finalidade de proteção dos direitos fundamentais das pessoas, especialmente do arguido.

Capítulo I – O Juízo Central Criminal de Lisboa

1.- A Estrutura e o Funcionamento

O estágio decorreu no Juízo Central Criminal de Lisboa, encontrando-se este no edifício A do Campus de Justiça, ocupando todos os pisos, com exceção do primeiro, onde funciona o Tribunal de Execução de Penas, e do oitavo, onde estão instalados os magistrados do MP.

Relativamente à organização das instalações, o edifício A é composto por 8 pisos. O rés-do-chão é destinado à receção dos arguidos, seus defensores e testemunhas, devendo os mesmos procederem à sua identificação. Ainda no mesmo piso localiza-se uma sala de audiências de maior dimensão, para o uso de qualquer um dos coletivos quando for necessário, nomeadamente em processos com um número elevado de arguidos ou em cenários de casos mediáticos. No primeiro andar funciona o Tribunal de Execução de Penas e do segundo ao quinto piso temos os tribunais coletivos. Nestes pisos temos, por um lado, as salas de audiências onde se realizam os julgamentos e as respetivas salas de espera e, por outro lado, temos os gabinetes dos juízes de cada coletivo. Por último, no oitavo piso encontram-se os magistrados do MP designados para este tribunal.

De acordo com a Lei de Organização do Sistema Judiciário, a gestão do tribunal é assegurada pelo Presidente da Comarca de Lisboa, o Exmo. Dr. ° Artur Cordeiro e pela Magistrada Judicial Coordenadora do Juízo, a Exma. Dr.ª Juiz Ana Paula Conceição, enquanto representantes do CSM. Ao Presidente da Comarca, de acordo com o art.94º, nº1, da LOSJ, compete representar e dirigir o tribunal, a sua gestão processual, administrativa e funcional. Por sua vez, o magistrado judicial coordenador exerce as competências que aquele lhe delegar (art.95º, nº2, da LOSJ), nomeadamente, a gestão diária e a logística do juízo, devendo prestar contas do seu exercício sempre que lhe seja solicitado pelo presidente do tribunal.

2.- A Competência

O Juízo Central Criminal de Lisboa faz parte do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, sendo este um tribunal de julgamento. Os tribunais de comarca possuem uma competência *residual* (art.80º, nº1, da LOSJ), uma vez que lhes compete “preparar e julgar causas não abrangidas pela competência dos outros tribunais” – isto é, causas que não sejam da competência dos tribunais de competência alargada; e de causas que não sejam de competência, em 1ª instância, do Supremo Tribunal de Justiça e dos Tribunais da Relação (*competência em razão da hierarquia*).

De acordo com o art.118º, nº1, da LOSJ, compete aos juízos centrais criminais proferir despacho de saneamento do processo e de designação da data para audiência de julgamento, nos termos dos arts.311º a 313º do CPP, bem como a realização do julgamento e termos subsequentes dos processos de natureza criminal da competência do tribunal coletivo ou de júri.

Cumpra agora determinar, atendendo à *competência em razão da matéria*, quais os crimes que podem concretamente ser julgados pelo Juízo Central Criminal de Lisboa. Em primeiro lugar, cumpre referir que no nº2, do art.118º da LOSJ, os juízos centrais criminais de Lisboa têm competência para o julgamento de *crimes estritamente militares*, nos termos do Código de Justiça Militar. Em conformidade com o referido Código, estes serão da competência da 1ª e 2ª vara criminal, sendo que o tribunal coletivo é formado por dois juízes civis e um magistrado judicial militar.

Em segundo lugar, são julgados no Juízo Central Criminal os processos da competência de tribunal coletivo ou de júri. O tribunal de júri ocorre raramente e, concretamente, não se assistiu a nenhum julgamento com essa composição. Destarte, iremos focar na análise da **competência do tribunal coletivo**.

A repartição da competência pelos diferentes tribunais assenta na gravidade do crime, na natureza do mesmo e na maior ou menor facilidade de apreciação e valoração da prova por parte do tribunal¹.

A competência do tribunal coletivo está estipulada no art.14º do CPP, sendo que compete ao tribunal coletivo, em matéria penal, julgar os processos que não devem ser julgados pelo tribunal singular (cf. art.16º, nº2, alínea a) e nº3, do CPP). Posto isto, para o tribunal coletivo ser competente, há que preencher um de dois critérios.

O primeiro critério tem em conta a *natureza dos crimes* e determina que compete ao tribunal coletivos julgar os processos (independentemente da moldura penal) que têm como objeto crimes contra a identidade cultural e integridade pessoal, contra a segurança do Estado ou a violação do direito internacional humanitário (art.14º, nº1, do CPP); ou crimes dolosos ou agravados pelo resultado, quando morte de uma pessoa for elemento do tipo – como por exemplo, homicídio privilegiado ou ofensa à integridade física agravada pelo resultado (art.14º, nº2, alínea a) do CPP).

O segundo critério apresenta uma índole *quantitativa*, isto é, compete ao tribunal coletivo julgar os processos que respeitem a crimes cuja pena máxima abstratamente

¹ ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, 2ª edição, Coimbra: Almedina, 2019, p.167.

aplicável seja superior a 5 anos de prisão (art.14º, nº2 alínea b), do CPP). Este critério aplica-se também quando, no caso de **concurso de infrações**, a soma do limite máximo correspondente a cada crime for superior a 5 anos de prisão (art.14º, nº2 alínea b), do CPP).

Ora, para a determinação da pena abstratamente aplicável, o art.15º do CPP refere que são tomadas em conta todas as circunstâncias que possam elevar o limite máximo legal previsto (circunstâncias agravantes comuns, como a reincidência). Da leitura da norma, podemos retirar *a contrario*, que não são atendíveis para este efeito quaisquer circunstâncias atenuantes (designadamente a tentativa e a cumplicidade).

Por fim, cumpre determinar a *competência territorial* do Juízo Central Criminal de Lisboa. Será territorialmente competente o juízo do tribunal que mantenha uma ligação com o litígio, através do elemento de conexão considerado relevante pela lei. De acordo com o art.19º, nº1, do CPP, a regra geral para determinar o fator de conexão será a área em que se tiver verificado a consumação do crime (sem prejuízo da aplicação de critérios supletivos ou das regras da competência por conexão). Do Anexo II da LOSJ, resulta que a Comarca de Lisboa tem jurisdição nos municípios de Alcochete, Almada, Barreiro, Lisboa, Moita, Montijo e Seixal.

3.- O Tribunal Coletivo

Sendo o Juízo Central Criminal de Lisboa apenas constituído por tribunais coletivos, será de interesse explicitar a sua estrutura e o seu funcionamento.

Começando pela estrutura do tribunal coletivo, o art.133º a 135º da LOSJ estatui o regime aplicável à composição e competências atribuídas ao tribunal. O tribunal coletivo é composto por três juizes: um juiz-presidente e dois adjuntos. A presidência irá depender da distribuição dos processos. Isto é, o juiz a quem for atribuído o processo será o juiz-presidente e os outros dois juizes do coletivo serão os adjuntos.

No Juízo Central Criminal de Lisboa os dias de realização de julgamentos são, por regra, à terça-feira, quarta e quinta-feira, sendo atribuído a cada juiz um dia. No tribunal coletivo que se acompanhou, à terça-feira realizavam-se os julgamentos presididos pelo Juiz J12, na quarta-feira os presididos pelos Juiz J11, e na quinta-feira os presididos pelo Juiz J10. Todavia, tal não significa que o tribunal coletivo não realize julgamentos noutros dias, designadamente na segunda-feira, devido ao volume dos processos e à complexidade de cada um deles.

Quanto à distribuição de competências, a lei reserva algumas para o juiz-presidente e outras que pertencem ao tribunal coletivo. É importante sublinhar que o juiz-

presidente tem um papel central, na medida em que, é ele quem conhece melhor a prova junta aos autos e todo o expediente processual produzido. É o principal responsável pela marcha do processo, pela direção da audiência do julgamento e pela elaboração do acórdão.

Nos atos preliminares ao julgamento, cabe ao presidente o recebimento do processo pronunciar-se sobre eventuais nulidades e outras questões prévias ou incidentais que obstem à apreciação do mérito da causa, de acordo com o art.311º do CPP. Todavia, é de referir que o conteúdo da referida decisão² é da competência do tribunal coletivo, pelo que não será o juiz-presidente a decidir sozinho a questão (art.338º do CPP). Caso não haja questões prévias ou incidentais, ou sendo as mesmas resolvidas, o juiz-presidente deverá designar dia, hora e local para a audiência (art.312º e 313º do CPP).

Caberá também ao juiz-presidente tomar decisões relacionadas com os sujeitos processuais, notadamente, aplicar medidas de coação ao arguido (art.212º do CPP), ordenar a detenção do arguido ou de outro sujeito processual cuja presença seja indispensável e não esteja assegurada (art.323º, alínea b) e art.333º do CPP), a declaração de contumácia (art.335º, nº3 do CPP), ou ainda decidir da justificação das faltas.

Será durante a audiência do julgamento que o papel do juiz-presidente se revela com mais evidência. De acordo com o art.322º, nº1 do CPP, é da sua exclusiva competência a disciplina da audiência e a direção dos trabalhos, estando estes poderes e deveres enumerados no art.323º do CPP, de forma não exaustiva. Na audiência de julgamento, ao juiz-presidente compete atos fundamentais, como a declaração de abertura (art.329º do CPP), interrupção (art.328º, nº2 do CPP) e encerramento do julgamento (art.361º, nº2 do CPP), a direção da produção de prova (alínea a), do art.323º do CPP), da decisão de leitura de documentos, de autos de inquérito ou de instrução. Nos casos em que a leitura seja legalmente admissível (alínea b), do art.323º do CPP), receber os juramentos e os compromissos (alínea d), do art.323º do CPP) e tomar todas as medidas preventivas, disciplinares e coativas, legalmente admissíveis, de modo a garantir a tranquilidade da audiência e a segurança de todos os participantes processuais (alínea e), do art.323º do CPP). Ao longo de todo o julgamento, cabe ao juiz-presidente o papel de moderador da discussão, concedendo ou retirando a palavra aos intervenientes processuais, realizando advertências ou repreensões e proibindo formulações de

² Por exemplo, questões relativas à inadmissibilidade legal do procedimento, por prescrição do procedimento criminal.

perguntas ou expedientes manifestamente impertinentes, ilegais ou dilatórios (alíneas f) e g), do art.323º do CPP).

Já os juízes adjuntos, aquando da audiência de julgamento, poderão formular questões aos arguidos, assistentes, partes civis ou testemunhas, se considerarem as mesmas pertinentes.

Na hipótese de ser apresentado um requerimento relativo a um meio de prova, durante a audiência de julgamento, é da competência do tribunal coletivo o seu deferimento ou indeferimento, podendo este ainda ordenar oficiosamente a produção de qualquer meio de prova que considere indispensável à boa decisão da causa (art.340º do CPP). No entanto, relativamente aos requerimentos probatórios que sejam apresentados fora da audiência do julgamento, a apreciação dos mesmos será da exclusiva competência do juiz-presidente.

Finda a produção de prova e encerrado o julgamento, o tribunal coletivo irá deliberar. A deliberação passa essencialmente por cada juiz partilhar a sua opinião fundamentada, sendo o juiz-presidente a sugerir uma proposta de acórdão, que deverá ser discutida e aprovada pelos juízes adjuntos.

Por fim, fica a cargo do juiz-presidente a redação do acórdão, conforme os factos que o coletivo considerou provados e os não provados, os meios probatórios considerados relevantes para a motivação de factos e a pena que ficou definida na deliberação.

Capítulo II – O Estágio

1.- Metodologia e atividades desenvolvidas

1.1.- Assistência a julgamentos

A experiência pelo estágio centrou-se na assistência às audiências de julgamento. É importante referir que não houve qualquer intervenção, apenas um papel meramente observador. Não obstante, como foi permitido ficar na bancada dos advogados, a maioria das vezes (especialmente) perto do Ministério Público, tal possibilitou uma percepção semelhante à dos juízes relativamente àquilo que ocorria nas audiências e experienciar na prática como decorre uma audiência de julgamento.

Neste ponto iremos percorrer as várias etapas de uma audiência de julgamento, descrevendo também algumas questões processuais relevantes que surgiram aquando da observação das audiências de julgamento.

1.1.1.- Do início da audiência do julgamento

Com a declaração de abertura de audiência de julgamento pelo juiz-presidente, inicia-se então a audiência. O presidente, em primeiro lugar, verifica se estão presentes todos os sujeitos processuais e restantes intervenientes processuais³.

Após a realização dos atos introdutórios, o presidente deverá realizar uma exposição sumária sobre o objeto do processo (art.339º, nº1 do CPP). Esta exposição é obrigatória, apesar de a falta dela constituir apenas uma mera irregularidade (art.118º, nº2 e art.123º do CPP). O Tribunal coletivo a que se acompanhou realizava, essencialmente, uma exposição sintética da acusação/pronúncia, nunca procedendo à leitura integral da mesma.

De seguida, o juiz-presidente questiona ao MP, advogado do assistente, da parte civil e ao defensor do arguido se os mesmos pretendem fazer exposições introdutórias, consistindo estas na indicação sumária dos factos que se propõem a provar (no prazo máximo de 10 minutos) – art.339º do CPP. Observou-se que a efetiva realização das

³ Quanto às faltas em audiência: se tratar-se do MP, ou do defensor do arguido, o juiz-presidente deve proceder à substituição do mesmo, sob pena de nulidade insanável (art.330º, nº1 do CPP). Aos substitutos, o juiz-presidente pode conceder, se estes assim o requererem, tempo adicional para examinar o processo. Se faltar o advogado do assistente e o crime objeto do processo for público e semi-público, prossegue-se com a audiência; se o crime for particular, a audiência apenas poderá ser adiada uma vez, por falta justificada (art.330º, nº2 do CPP). Se for o advogado da parte civil que estiver em falta, de acordo com o art.330º, nº2 do CPP, a audiência deve prosseguir.

Por último, se faltar o assistente, partes civis, testemunhas ou peritos, de acordo com o art.331º, por regra, não haverá adiamento da audiência.

exposições introdutórias é bastante rara, não se tendo assistido a nenhuma no decurso do estágio.

1.1.2.- Das declarações do arguido em audiência de julgamento

De seguida, o presidente procede à identificação do arguido (art.342º do CPP) e questiona se o mesmo compreende os crimes pelo qual vem acusado (art.61º, nº1, alínea c) do CPP). Notou-se que, em geral, os arguidos já tinham lido ou sido informados do teor da acusação, pelo que não foi necessário a leitura da acusação ao arguido. Isto com exceção de um caso, sendo esse num processo de tráfico de estupefacientes (com um número elevado de arguidos), em que o arguido afirmou em audiência que apenas soube que era arguido porque um dos coarguidos o tinha informado. Foi então disponibilizada a acusação para o arguido ler a mesma, sendo posteriormente questionado se o mesmo entendeu o seu conteúdo.

Relativamente às questões acerca da identificação do arguido (art.342º, nº1 do CPP), o mesmo tem o *dever de responder com verdade*, sendo advertido pelo juiz-presidente caso não o faça, pode incorrer em responsabilidade criminal (art.359º, nº2 do CPP). Este trata-se do único caso em que o arguido tem este dever, uma vez que, se o mesmo decidir prestar declarações não incorrerá em responsabilidade criminal, caso negue factos que venham a ser considerados provados⁴.

Após a identificação do arguido, o juiz-presidente questiona se o mesmo pretende prestar declarações naquele momento, ressaltando que caso pretenda remeter-se ao direito ao silêncio, este não poderá ser valorado contra si (art.343º, nº1 do CPP). O direito ao silêncio trata-se de uma manifestação tácita do direito de defesa num processo justo e equitativo e advém do princípio da não auto-incriminação.

O arguido deverá então manifestar se está, ou não, disposto a prestar declarações. Se pretender prestá-las, o tribunal irá ouvi-lo, desde que seja relativo ao objeto do processo. Caso o arguido se tentar desviar do mesmo, o juiz-presidente irá adverti-lo de que se trata de matéria irrelevante para o processo (se o arguido persistir, o juiz-presidente poderá retirar-lhe a palavra, de acordo com o art.343º, nº3 do CPP).

⁴ Tal não se traduz num *direito a mentir*. Ao arguido não impende nenhum dever de colaboração com a justiça. Todavia, o juiz pode valorar as declarações mentirosas que o arguido prestou, designadamente para efeitos de determinação da pena, enquanto já não poderá valorar o silêncio uma vez que este constitui um direito do arguido.

Após os juízes terem formulado as questões ao arguido, poderão em seguida (e por esta ordem), solicitar esclarecimentos o MP, o advogado do assistente e o defensor.

Nesta sede observou-se que a maioria dos arguidos se remetia ao silêncio, não prestando declarações nesta fase inicial do julgamento. Quando decidiam prestar declarações, a grande maioria dos arguidos negava os factos e prestava a sua versão dos acontecimentos. Observou-se apenas dois casos em que os respetivos arguidos *confessaram* os factos perante o tribunal. Nomeadamente, num caso de tráfico de estupefacientes em que o arguido admitiu vender cocaína, mas já não admitiu que a canábis que tinha consigo era para venda, reclamando que a mesma era para consumo próprio, tendo, também, contrariado o disposto na acusação que alegava que o mesmo procedia às vendas diariamente, sendo que o arguido afirmou que apenas se dedicava a tal atividade uma ou duas vezes por semana. Assistiu-se, assim, a uma *confissão com reservas* (art.344º, nº4 do CPP). Neste processo, a Ilustre Procuradora pretendeu apenas ouvir uma única testemunha, tendo dispensado as restantes, relativamente ao facto discordante da quantidade de vezes por semana que o arguido procedia às vendas.

Ainda em sede de declarações do arguido, importa abordar brevemente as declarações de coarguido. Havendo mais do que um arguido, o juiz-presidente irá decidir se aquele deve ser ouvido na presença dos restantes arguidos. No caso de decidir que devem ser ouvidos separadamente, depois de serem todos ouvidos e de terem regressado à sala de audiências, o juiz-presidente irá informar os coarguidos, de forma sucinta, aquilo que se passou na sua ausência (art.343º, nº4 do CPP).

É entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência que tais declarações poderão ser *livremente valoradas pelo tribunal*⁵, exceto se ocorrer a situação descrita no art.345º, nº4 do CPP. Ora, tal meio de prova é considerado *frágil*, pelo facto de que o arguido podendo prestar declarações, não tem o dever de responder com verdade e, notadamente, pela hipótese de poder apenas estar a apresentar uma versão dos factos que impute a totalidade dos factos ao outro coarguido.

Neste âmbito, ocorreu um caso interessante de tráfico de estupefacientes com três arguidos, em que os três prestaram declarações em sede de julgamento. O depoimento de cada um deles, em determinadas partes, contradizia o do outro. Da observação das

⁵ SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Volume II, 4ª edição, Lisboa: Editorial VERBO, 2008, p.126 - “A livre valoração deve ser entendida como uma valoração racional e crítica de acordo com as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos, que permita objetivar a apreciação, requisito necessário para uma efetiva motivação da decisão”.

declarações dos arguidos, extraiu-se o propósito implícito de um dos arguidos culpabilizar um dos outros.

1.1.3.- Do relatório social

Aspeto também relevante referente ao arguido é o relatório social (art.370º do CPP). Este relatório trata-se de um instrumento essencial para uma melhor compreensão da personalidade e da situação socioeconómica do arguido, para efeitos da determinação concreta da pena. Por norma, o relatório é realizado pelos serviços de reinserção social, relatando o percurso de vida do arguido, devendo ser realizado com o máximo de imparcialidade possível. Estas informações são relevantes, especialmente para determinar a necessidade de prevenção especial, isto é, da reintegração do arguido. E, como relatam as condições económicas do arguido, relevam também para a determinação (eventual) do *quantum* de indemnização a ser concedido nos casos em que esta seja requerida.

No decorrer do julgamento, o juiz deverá questionar o arguido sobre se o mesmo já realizou o relatório e se sim, se tem alguns esclarecimentos que queira fazer sobre o mesmo. Houve apenas um caso, em que finda a produção de prova, o relatório social do arguido ainda não tinha sido elaborado. Como tal, o juiz-presidente formulou ele mesmo as perguntas sobre a situação socioeconómica do arguido, de modo a suprir a necessidade de se adiar a deliberação pelo relatório ainda não ter sido elaborado.

1.1.4.- Da restante produção de prova

Findas as declarações do arguido (ou no caso de as mesmas não terem sido produzidas, em virtude de ele se ter remetido ao silêncio), há lugar à audição do assistente e das partes civis (caso os haja) – art.346º e 347º do CPP. Contrariamente àquilo que ocorre na inquirição de testemunhas, o depoimento do assistente e das partes civis não é precedido de juramento, uma vez que estes têm um interesse direto no desfecho da ação. Não obstante, continuam a estar vinculados a um dever de verdade e caso este seja incumprido, poderá haver responsabilidade criminal (art.145º, nº2 e 4 do CPP). A declaração destes sujeitos processuais pode reportar-se a quaisquer factos que sejam considerados relevantes para o caso.

Do que se observou, as questões formuladas, especialmente pelos advogados dos assistentes e partes civis, eram, principalmente, para mostrar ao tribunal os danos que a pessoa sofreu com o alegado crime, quer sejam estes morais, ou patrimoniais.

De seguida, produz-se a prova testemunhal. Podemos caracterizar a prova testemunhal como a narração de um facto juridicamente relevante de que a testemunha tem conhecimento direto (art.128º, nº1 do CPP). Antes do início do depoimento, o juiz-presidente questiona a testemunha acerca da sua identificação (nome, residência e estado civil), relações de parentesco e de interesse com o arguido, ofendido e com o assistente e, por fim, se tem algum interesse na causa (art.348º, nº3 do CPP).

O depoimento da testemunha é sujeito a *juramento* (“Juro, por minha honra, dizer toda a verdade e só a verdade” – art.91º, nº1 do CPP), devendo as mesmas responder com verdade, caso contrário poderá haver lugar a responsabilidade criminal por falsas declarações (art.360º do CP). Ora, relativamente à responsabilidade criminal, podemos dizer que nem toda a mentira terá como consequência um processo criminal. Daquilo que se observou, houve casos com depoimentos de testemunhas contraditórios entre si, o que implica que uma das testemunhas não tenha respondido às questões com verdade. Mas, o que ocorre na prática é que acaba por uma haver uma resolução intra-processual, na medida em que o tribunal (dependendo da credibilidade do depoimento) considera determinados factos como provados e outros como não provados.

Após o juramento, a testemunha é inquirida por quem a indicou (interrogatório direto), dando-se, de seguida, o contra-interrogatório. Assim, se a testemunha é indicada pelo MP, será este o primeiro a inquiri-la e, depois, o advogado do assistente e o defensor. É de notar que os juízes poderão a qualquer momento formular questões à testemunha, que considerem ser necessárias para o esclarecimento do seu depoimento, ou para a boa decisão da causa.

O nº2, do art.138º do CPP, estabelece regras importantes em matéria de inquirição de testemunhas: “às testemunhas não devem ser feitas perguntas sugestivas ou impertinentes, nem quaisquer outras que possam prejudicar a espontaneidade e a sinceridade das respostas”. Não foram raros os casos em que os mandatários elaboravam perguntas sugestivas, no sentido de facilitar uma determinada resposta por parte da testemunha, ou em que formularam uma questão a que a testemunha já tinha respondido, ficando a mesma, a maior parte das vezes, visivelmente frustrada. O juiz-presidente nos referidos casos intervinha, advertindo o mandatário da impertinência da pergunta, ou que a mesma já tinha sido feita, inclusive dizendo à testemunha que a mesma não tinha de responder.

Também é de referir que em diversas situações ocorria, por parte da testemunha, lapsos de memória, sendo por vezes difícil de extrair algo de útil do depoimento da

mesma. Designadamente, ocorreu uma situação em que, num caso de burla qualificada, o ofendido, no seu depoimento, mostrou algumas reservas relativamente ao reconhecimento presencial que fez do arguido, em sede de inquérito, tendo admitido em tribunal que apenas identificou o arguido “porque as restantes pessoas não eram parecidas com o indivíduo que tinha visto”. Todavia, o tribunal não considerou que tal fosse suficiente para pôr em causa o auto de reconhecimento (prova documental). Em primeiro lugar, pelo facto de os reconhecimentos presenciais terem sido realizados há mais de dois anos e meio e por pessoas com mais de 80 anos, pelo que foi considerado normal e compreensível que se evidenciasse sinais de esquecimento e de alguma confusão. E, em segundo lugar, observando-se os autos, verificou-se que o reconhecimento foi cumprido com o regime disposto na lei (art.147º do CPP) e não foi suscitada qualquer questão por quem dirigia a diligência.

Ainda no âmbito da inquirição das testemunhas foram várias as vezes em que, perante contradições entre o depoimento das mesmas em julgamento e o das mesmas em inquérito, perante OPC, foi requerido ao abrigo, do art.356º, nº3 alínea b) e art.356º, nº5 do CPP, a reprodução ou leitura das declarações anteriormente prestadas. O requerimento para a leitura das mesmas foi suscitado a maior parte das vezes pelo MP, mas nunca se assistiu a uma situação em que houvesse o acordo necessário entre a acusação e a defesa (exigência decorrente do art.356º, nº2, alínea b) do CPP). Assistiu-se todavia a uma situação curiosa, em que o MP requereu a leitura das declarações em sede de inquérito, tendo o advogado de defesa de um dos arguidos se oposto à leitura (porque na parte em que interessava ao MP a mesma não era favorável para a defesa), mas, posteriormente, ao questionar a testemunha o mesmo advogado de defesa tentou requerer que fosse lida determinada parte da inquirição da testemunha – requerimento este que o juiz-presidente não o deixou fazer, uma vez que se tinha oposto anteriormente à leitura do mesmo.

Por norma, as testemunhas apenas depõem sobre factos dos quais tiveram conhecimento direto. Contudo, assistiu-se a um caso, em tribunal, de um depoimento indireto (art.129º do CPP). No depoimento indireto, a testemunha irá revelar factos que tiveram origem numa informação que lhe foi transmitida por outra pessoa. O nosso legislador regulou o depoimento indireto de acordo com uma *permissão condicionada* (art.129º, nº1 do CPP), completada com uma *proibição absoluta* (art.129º, nº3 do CPP). De acordo com o regime legal, permite-se a prestação do depoimento indireto quando a testemunha consegue identificar a fonte, e é a partir desse momento que a proibição de valoração cessa. Mas tal não significa que se prescinda da inquirição da fonte, de modo a

garantir que os conhecimentos que a testemunha tem sejam sujeitos à imediação e ao contraditório. Deste modo, há uma permissão da valoração do depoimento (ficando o mesmo sujeito às regras gerais de apreciação da prova) quando a fonte aparece em juízo ou caso ocorra alguma das situações excepcionais da parte final do nº1 do art.129º do CPP.

Num processo de uma burla qualificada, uma das ofendidas, ao prestar depoimento, revelou ao tribunal que já não se recordava dos acontecimentos, apenas daquilo que os filhos lhe tinham relatado. Perante esta situação, a Ilustre Procuradora requereu, ao abrigo do art.356º, nº3 alínea a), que as declarações prestadas pela ofendida (perante OPC) fossem lidas, todavia, o advogado de defesa não deu o seu assentimento para que as mesmas fossem lidas e como tal, a sua leitura não ocorreu. Considerando o depoimento da testemunha, que em momento contemporâneo aos factos terá relatado aos filhos o sucedido e dado que a mesma evidenciava claramente falta de memória, o tribunal ao abrigo dos arts.340º e 129º do CPP, determinou que se procedesse à notificação dos filhos para que os mesmos prestassem o seu depoimento.

A filha da ofendida foi então notificada para comparecer em audiência, tendo a mesma relatado o que a sua mãe lhe tinha contado na altura. Tal depoimento é perfeitamente admissível, de acordo com o regime disposto na lei, uma vez que a fonte foi identificada e compareceu em juízo (ofendida).

Por último importa apenas fazer uma breve referência às testemunhas abonatórias. Com efeito, assistiu-se ao depoimento de algumas. Pode dizer-se que os depoimentos eram curtos, efetuados pelo advogado de defesa do arguido, e as questões consistiam essencialmente sobre o carácter do arguido, a sua situação familiar, etc. Aquilo que podemos dizer acerca do contributo de tal depoimento é que este parece que acaba por não ter grande relevância para a consideração da pena a aplicar ao arguido.

É de referir que a audiência obedece ao princípio da *concentração temporal*, no sentido de que, a audiência é contínua, desenrolando-se, preferencialmente, sem interrupções ou adiamento até ao seu encerramento. Ora, no nº2 e 3, do art.328º do CPP, indicam-se (como exceções) as possibilidades de interrupção ou de adiamento da audiência. A *interrupção* dá-se quando a audiência, já tendo sido declarada aberta, sofre uma paralisação, designadamente para continuar no mesmo dia – bastante comum nos processos deste tribunal, em que dependendo do volume e da complexidade dos casos, os mesmos poderiam ocupar o dia inteiro, fazendo-se uma interrupção entre a parte da manhã e a parte da tarde. Já o *adiamento*, de acordo com o nº3 do referido artigo dá-se

quando a audiência ainda não foi declarada aberta – ocorreu algumas vezes, tendo sido uma delas por falta do advogado de defesa do arguido.

1.1.5.- Das alegações finais

Terminada a prova testemunhal e não havendo mais prova a produzir-se, dá-se por concluída a produção da prova, passando-se para as alegações finais. É neste momento que as partes (acusação e defesa) fazem a apreciação crítica da prova (alegações de facto) e a subsunção dos factos ao direito (alegações de direito), de acordo com o art.360º do CPP. É este o momento oportuno para cada parte retirar as suas conclusões, pronunciando-se, ou não, pela imputação da responsabilidade criminal ao arguido e ainda, por vezes, sobre a medida concreta da pena ou o tipo de pena a aplicar.

Cabe ao MP fazer uma análise imparcial e objetiva da factualidade em causa, enquanto a análise realizada pela defesa ou pelos advogados do assistente não está vinculada a tal dever. Deste modo, as alegações finais podem revelar-se bastante úteis, na medida em que os advogados poderão retirar as suas conclusões dos meios probatórios, invocando questões que considerem importantes, de modo a serem tidas em conta na decisão a tomar.

Ora, em sede de alegações, as questões invocadas pelas partes vinculam o juiz à sua apreciação no acórdão final, sob pena de nulidade por omissão de pronúncia (art.379º, nº1, alínea c) do CPP).

As alegações finais devem ser uma síntese do que ocorreu em julgamento, analisando-se os meios de prova, retirando-se as suas conclusões dos mesmos e, por fim, invocar as questões consideradas relevantes. Todavia, na maioria das vezes, diga-se que as alegações acabavam por ser demasiado longas e por vezes repetitivas.

1.1.6.- Das últimas declarações do arguido

Após as alegações, o juiz-presidente dirige-se, pela última vez, ao arguido, dando-lhe a oportunidade de este alegar mais alguma coisa em sua defesa⁶ e, em seguida, é declarada encerrada a audiência, marcando-se uma data para a leitura do acórdão.

Por vezes, alguns arguidos escolhem este momento para proceder a uma confissão dos factos. Tal ocorre, na maioria das vezes, pelo facto de que, após toda a prova

⁶ Nas últimas declarações do arguido, não se pretende que o mesmo repita algo que já declarou anteriormente, em sede de audiência de julgamento. Foram vários os casos em que o arguido voltava a reiterar a sua inocência, negando os factos imputados. Perante tais declarações, o juiz-presidente advertia-o que já tinha afirmado isso anteriormente e que se pretendesse prestar declarações, estas tinham de versar sobre matéria em que o mesmo ainda não se tivesse pronunciado, ou em que o mesmo tivesse ainda algo a acrescentar ou corrigir.

produzida, o mesmo, apercebendo-se da alta probabilidade de uma condenação profere uma confissão, consubstanciando esta uma “tática-processual”. Isto porque, a confissão poderá ser um fator determinante da medida da pena a favor do arguido, de acordo com o art.71º, nº2, alínea e) do CP, no que respeita ao comportamento posterior ao facto.

1.2.- Deliberação do tribunal coletivo

Após o encerramento da discussão, os membros do coletivo irão reunir-se num dos seus gabinetes, de modo a proceder à deliberação (art.365º a 369º do CPP). A deliberação passa essencialmente por uma troca de ideias relativamente à matéria de facto dada como provada ou não provada. Cada juiz deve indicar as razões da sua opinião e os meios de prova que fundamentam a mesma.

De acordo com o art.368º, o tribunal começa por decidir as questões prévias ou incidentais sobre as quais ainda não tiver havido decisão (nº1); em seguida, o presidente enumera discriminada e especificamente, os factos alegados pela acusação e pela defesa e os que resultaram da discussão em causa (nº3). Por fim, o coletivo delibera sobre a decisão de condenação ou de absolvição.

Caso o coletivo considere que o arguido deva ser condenado, é discutido o tipo de pena a aplicar e a medida concreta da mesma. Do que foi observado, pode-se dizer que, as mais das vezes, foi favorecida a pena não privativa da liberdade⁷ (geralmente a suspensão da execução da pena de prisão) e quando tal não fosse entendido como suficiente, uma medida concreta mais próxima do limiar mínimo da moldura legal.

⁷ Naturalmente, de acordo com o disposto legal do art.70º do CP – “se ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda, sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades de punição”.

1.3.- Audiência para a leitura do Acórdão

Na leitura do acórdão, apenas intervém o juiz-presidente, tendo sido este o responsável pela elaboração do mesmo. A referida diligência serve para dar a conhecer aos sujeitos processuais a decisão final que resultou da deliberação do tribunal coletivo. Na prática, tal não implica que tenha de ser lido o acórdão na íntegra, até porque geralmente, o mesmo acaba por ser bastante extenso.

O juiz-presidente começa por enunciar, de um modo sintético, os factos provados relativamente à situação em apreço e à situação de vida do arguido. De seguida, enumera também de forma resumida, os factos não provados. Posteriormente, procede ao teor da motivação da decisão de facto, elencando quais os meios de prova considerados relevantes para a consideração dos factos como provados ou não provados e uma breve análise dos mesmos. O juiz, depois, faz o enquadramento-jurídico do caso, designadamente se os elementos típicos do crime estão, ou não, preenchidos e, posteriormente, explica o raciocínio por detrás da pena escolhida e aplicada. O juiz-presidente pode proceder a algumas palavras explicativas ao arguido, se considerar necessário, para que o mesmo compreenda a referida decisão.

Por vezes, alguns juízes optam por tecer algumas considerações relativamente ao arguido, de modo a sensibilizá-lo para que este não volte a praticar crimes (art.375º, nº2 do CPP). Todavia, não se deverá proceder a esta alocução no caso de a sentença ser absolutória.

1.4.- Audiência para a determinação do cúmulo jurídico

Com efeito, assistiu-se a uma audiência para a determinação do cúmulo jurídico. Estas audiências têm como objeto casos em que há um **conhecimento superveniente da existência do concurso de crimes**. Para haver lugar a este regime, é necessário que o crime, que só agora se tenha tido conhecimento, tenha sido praticado antes da condenação anteriormente proferida (já transitada em julgado), visto que, o tribunal iria tomar em conta o referido crime para determinar uma *pena conjunta*, se tivesse tido conhecimento do mesmo – art.78º, nº1 do CP.

Para dar cumprimento ao disposto no art.78º do CP e art.472º do CPP, é designada uma nova audiência para a determinação do cúmulo jurídico das penas. O tribunal competente para realizar esta audiência será o tribunal do último julgamento. Contudo, no caso de o tribunal da última condenação ser tribunal singular e as penas ultrapassarem a competência deste tribunal, há que ser extraída uma certidão – sendo o processo

distribuído, como um autónomo, pelos tribunais com competência para tal, como neste caso aos Juízos Centrais Criminais.

O art.371º não exige a presença do arguido nesta diligência, não obstante, no caso de o mesmo aparecer, de acordo com o art.472º do CPP, é-lhe dada oportunidade para se pronunciar sobre a situação, respondendo às perguntas que forem feitas pelo Tribunal e pelo defensor. De seguida, é dada a palavra ao MP e à defesa, para sede de alegações orais.

Relativamente à determinação do cúmulo jurídico (art.77º *ex vi*, art.78º do CP), há que determinar, em primeiro lugar, quais as penas que entrarão no concurso, de acordo com o critério estabelecido no nº1 do art.78º, e também importa averiguar se as penas em que o arguido já foi anteriormente condenando já foram extintas. Se já tiverem sido extintas, estas não irão integrar no cúmulo jurídico⁸.

Estando determinadas as penas que irão integrar no concurso, haverá que se construir a moldura penal do concurso. No processo a que se assistiu, as penas eram todas da mesma espécie (penas de prisão). O limite mínimo irá corresponder ao da mais elevada das penas concretamente aplicadas, e o limite máximo irá corresponder à soma determinada das penas em relação a cada crime – sem nunca se poder ultrapassar os 25 anos, de acordo com o nº2, do art.77º do CP.

Por fim, para determinar a medida da pena conjunta do concurso, o tribunal determina a medida da pena conjunta do concurso, de acordo com o critério geral da culpa e da prevenção (art.71º do CP)⁹ um critério especial previsto no art.77º, nº1, 2ª parte – “na medida da pena, são considerados, *em conjunto*, os factos e a personalidade do agente” (itálico aditado)¹⁰. É certo que já se tinha tido em consideração os factos e a personalidade do agente, aquando da determinação da medida concreta de cada pena, mas a valoração que o tribunal irá proceder será uma diferente, dado que é uma *valoração feita em conjunto* (observando-se assim o princípio da proibição da dupla valoração). O juiz irá avaliar, por exemplo, se há uma relação entre os factos e qual o tipo de conexão em causa: se do conjunto de factos, é identificado uma tendência criminosa ou, se trata, simplesmente de uma pluriocasionalidade que não radica na personalidade do agente.

⁸ ANTUNES, Maria João, *Penas e Medidas de Segurança*, 1ª edição, Coimbra: Almedina, 2018, p.63.

⁹ É denotar que se analisa a culpa pelo facto, mas é uma *nova culpa*, no sentido de que, agora é pelos factos em relação.

¹⁰ ANTUNES, Maria João, *op. cit.*, 2018, p.59.

1.5.- A consulta de processos

A consulta de processos deu-se no intervalo das diligências e revelou-se como uma atividade complementar à assistência dos julgamentos. Ao realizar esta atividade, pretendeu-se ter um contacto mais próximo com os processos, especificamente com a estrutura física do processo, pretendendo-se perceber qual a sua estrutura e organização.

Antes de cada assistência ao julgamento era facultada a acusação do processo em causa, mas, ao ter a oportunidade de tomar contacto com o processo físico, possibilitou-se o conhecimento de quais os elementos que constam dos autos, das peças processuais, designadamente da contestação dos arguidos e despachos de pronúncia, de alguns requerimentos e dos elementos probatórios, como autos de notícia, apreensão, de exame, fotografias e de outra prova documental. Relativamente a este último meio probatório, foi interessante ter contacto com o mesmo, uma vez que grande parte da prova documental não é analisada em sede de audiência de julgamento¹¹.

No processo físico, consta um elevado nível de informação detalhada relativamente ao arguido, designadamente o seu registo criminal, o seu relatório social, entre outros. Tal é importante, nomeadamente a nível da análise da personalidade do arguido, relevante para a determinação concreta da pena.

Foi também constatado que, apesar de grande parte do processo já estar informatizado, por via do CITIUS, há determinados documentos que não são digitalizados, daí que o processo físico continue a ser imprescindível para o bom funcionamento do julgamento.

¹¹ É jurisprudência pacífica que os documentos juntos aos autos não são de leitura obrigatória na audiência de julgamento. Consideram-se examinados e produzidos em audiência, *independentemente* de neste ter sido feita a sua leitura. Os documentos oportunamente juntos no decurso do inquérito e logo incorporados no processo, tendo sido indicados na acusação, consideram-se “prova pré-constituída”.

2.- Dos Processos

No decurso do estágio, assistiu-se a processos que tinham como objeto diversos tipos de crimes, designadamente crimes contra a vida (um homicídio qualificado e uma tentativa de homicídio), crimes contra a liberdade pessoal (crime de sequestro), crimes contra a autodeterminação sexual, entre outros.

É denotar, no entanto, que a criminalidade preponderante que se assistiu foi a de crimes económicos (designadamente, burlas, abusos de confiança, fraude fiscal, furtos e roubos) e a de tráfico de estupefacientes.

Mostra-se relevante, nesta sede, mencionar e fazer uma breve análise de dois casos assistidos, que levantaram questões interessantes:

- a) Processo Comum Coletivo nº20/16.3SHLSB (“**Caso da Máfia do Campo de Santana**”) – processo de média complexidade, que envolveu vinte e dois arguidos, ainda pendente à data do término do estágio.

Da acusação do MP constava que os mesmos constituíam um grupo, designado pelos próprios, de “Máfia do Campo de Santana” ou “Gangue Muka Mae”, tendo eles acordado em procederem à venda de produtos estupefacientes. O referido grupo não possuía qualquer estrutura organizativa, sendo classificado pelo MP como “bando”.

A acusação do MP é bastante extensa, tendo como objeto:

- i. O crime de tráfico de estupefacientes, estando a maioria dos arguidos acusados como coautores do crime de tráfico de estupefacientes agravado, de acordo com o art.14º, nº1 e art.26º do CP e art.21º, nº1 e art.24º, alíneas h) (por o facto ilícito ter sido praticado perto de estabelecimentos de educação) e alínea j) (pelos agentes atuarem como membros de um “bando”, destinado à prática dos crimes reiterados no art.21º e 22º) do Decreto-lei nº15/93, com referência às tabelas I-C, anexas ao referido diploma legal. Apenas dois dos arguidos estavam acusados, como coautores, da prática do crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, de acordo com os arts.14º, nº1 e 26º do CP e art.25º, nº1 do Decreto-lei nº15/93, com referência às tabelas I-C, anexa ao referido diploma legal.
- ii. O crime de extorsão na forma continuada, estando quatro arguidos, cada um deles, acusados em coautoria, de dois desses crimes, de acordo com o art.14º, nº1, art.26º, art.30º, nº2 e art.223º, nº1 do CP.

- iii. O crime de coação agravado, estando dois arguidos acusados da prática desse crime, de acordo com o disposto no art.14º, nº1, art.26º e art.154º, nº1 e art.155º, nº1, alínea a) do CP.
- iv. O crime de condução de veículo automóvel sem habilitação legal, estando um arguido acusado da prática de quatro crimes referentes a esse ilícito, de acordo com o art.3º, nº1 do Decreto-lei nº2/98.
- v. O crime de condução de veículo automóvel sem habilitação legal, estando um arguido acusado da prática de três crimes referentes a esse ilícito, de acordo com o art.3º, nº2 do Decreto-lei nº2/98.
- vi. O crime de detenção de arma, estando um arguido acusado da prática de dois crimes, de acordo com o art.2º, nº3, alínea j) e art.86º, nº1, alínea d) da Lei 5/2006.
- vii. O crime de roubo qualificado, estando quatro arguidos acusados da prática, em coautoria, desse crime, de acordo com o art.14º, nº1, art.26º e art.210º, nº1 e 2, alíneas b) e c), com referência ao art.204º, nº1, alínea f) do CP.
- viii. O crime de detenção de munições proibidas, estando um arguido acusado da prática desse crime, de acordo com o art.86º, nº1, alínea d) do RJAM.

O referido processo ocupou diversas sessões, tendo sido extensa a prova testemunhal, que incluía como testemunhas, os agentes da PSP encarregues da investigação da venda de estupefacientes na zona do Campo Mártires da Pátria, os compradores, o dono do estabelecimento “Babaico”, local que os arguidos frequentavam bastantes vezes, entre outros. Da mera observação da prova testemunhal, cumpre referir que os testemunhos considerados mais relevantes, foram o dos agentes da PSP, especialmente o do chefe da investigação. Outro meio probatório considerado particularmente relevante foi o dos autos das buscas realizadas às residências dos arguidos.

Uma questão suscitada, em sede alegações finais, por parte de um dos defensores de um dos arguidos, foi a de se um arguido, tendo apenas realizado o papel de “vigia”, se não deveria ser considerado cúmplice ao invés de coautor. Atendendo a esta circunstância, procurámos tentar perceber se a **vigilância**, *in casu*, se tratava realmente de uma função relevante no conjunto da execução do facto.

Acerca do *modus operandi* das situações descritas no processo de tráfico de estupefacientes, este era essencialmente sempre o mesmo: geralmente um arguido

tinha consigo o produto (se não tivesse, dirigia-se a casa de um outro para ir buscar a quantidade pretendida), sendo encaminhado para si um consumidor, por outro arguido, ou o consumidor ia diretamente ter com um dos arguidos e procedia-se à venda. Aquando da venda, um ou mais arguidos, viravam costas, assumindo assim, uma posição de vigilância para o caso de aparecerem terceiros, nominalmente forças policiais.

Ora, como Hugo Matos Tavares refere “a vigilância, à primeira vista desatenta, parece afigurar-se como um mero auxílio, não merecendo a exata medida da censura de quem, efetivamente, mata, rouba, furta ou agride – surgindo sempre como uma tarefa subsidiária e de apoio à execução principal”¹². Todavia, como o autor refere, não se pode simplesmente subsumir, em abstrato, o agente que assume o papel de vigilante à figura de coautoria ou à figura da cumplicidade, sendo necessário uma apreciação casuística.

A coautoria (prevista no nº3, do art.26º do CP), caracteriza-se por dois elementos essenciais, ancorados na teoria do domínio do facto: **a decisão conjunta**¹³ e **a execução conjunta do facto**. Quanto ao primeiro elemento (dimensão subjetiva), de acordo com Figueiredo Dias, é necessário “que a decisão se revele através de *ações expressas* ou pelo menos de *ações concludentes*”¹⁴. No presente caso, consideramos que o que demonstra a realização acordada sobre o facto, é, precisamente, a postura que os arguidos adotam aquando da realização da venda – o virar costas, mantendo-se vigilantes a quem aparece no momento da venda.

Relativamente ao segundo elemento, de acordo com Hugo Tavares, “a dimensão subjetiva tem de se projetar e concretizar materialmente no facto criminoso”¹⁵. Seguindo o entendimento de Figueiredo Dias, é necessário averiguar qual o significado de que a decisão conjunta traduz, isto é, o **papel** ou a **função** que é atribuído a cada agente na execução do facto. Nesta linha, “este deve surgir por forma a que o contributo de cada um para o facto apareça não como mero favorecimento de um facto alheio, mas como uma parte da **atividade total** e,

¹²TAVARES, Hugo Matos, “Entre coautoria e cumplicidade: contributos para a análise do «vigia» do facto criminoso na jurisprudência portuguesa, in *Comparticipação, pessoas coletivas e responsabilidade*, 11 *Estudos de Direito Penal e de Direito de Mera Ordenação Social*, organização e coordenação de Teresa Pizarro Beleza e Frederico de Lacerda da Costa Pinto, Coimbra: Almedina, 2015, p.330.

¹³ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal*, Tomo I, 3ª edição, Coimbra: Gestlegal, 2019, p.924 – “a razão da exigência deste elemento compreende-se porque só através dele se pode justificar que responda pela totalidade do delito o agente que por si levou a cabo apenas uma *parte* da execução típica”.

¹⁴ *Idem*, p.924.

¹⁵ TAVARES, Hugo Matos, “Entre coautoria e cumplicidade...”, p.311.

correspondentemente, as ações dos outros se revelem como um complemento da ação própria”¹⁶.

Podemos assim formular a seguinte questão: qual será o **contributo** do vigia para a obtenção do resultado ilícito pretendido?

Em primeiro lugar, é importante afirmar que, de acordo com Figueiredo Dias, “o princípio do domínio do facto combina-se aqui com a exigência da repartição de tarefas, que assinala a cada participante, contributos próprios para o facto que, podendo situar-se fora do tipo legal de crime, tornam a execução do facto dependente da mesma”¹⁷ (sublinhado aditado). Assim, no caso em apreço, temos três figuras: o vendedor, os sujeitos que, por vezes, encaminhavam os compradores ao vendedor e o vigia.

Em segundo lugar, é necessário analisar a importância da função que o agente tem a seu cargo – “é indispensável que do *contributo objetivo dependa o se e o como da realização típica*”¹⁸. De acordo com Hugo Tavares, a vigilância é essencialmente uma tarefa que visa *assegurar ou diminuir o risco* daqueles que, executam o crime¹⁹. A questão agora é se, esta tarefa, nas palavras de Roxin, “põe no estágio da execução, um pressuposto indispensável à realização do evento almejado”²⁰ – no caso de não se considerar como uma função necessária à realização do facto típico ilícito, não estamos no âmbito da coautoria, mas sim da cumplicidade.

De acordo com o depoimento de um dos agentes da PSP, os “vigias”, ao assumir a sua posição, permaneciam sempre junto ao local da venda, de modo a conseguirem alertar o “vendedor” da proximidade de polícia ou de terceiros que constituíssem perigo para a realização da venda do produto estupefaciente. Aqui será pertinente o entendimento de Roxin quanto ao significado de função necessária – “o agente que devesse ter tido intervenção se tivessem ocorrido as circunstâncias pertinentes”²¹. Nas situações descritas na acusação, os dois arguidos que foram acusados de coautoria de tráfico de menor gravidade, não se aperceberam da presença dos agentes da PSP nas imediações do local e, como tal,

¹⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo, *op. cit.*, 2019, p.925.

¹⁷ *Idem*, pp.926-927.

¹⁸ *Idem*, p.928.

¹⁹ TAVARES, Hugo Matos, “Entre coautoria e cumplicidade...”, p.325.

²⁰ Roxin, *apud* DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal*, Tomo I, *op. cit.*, 2019, p.928.

²¹ Roxin, *apud* Acórdão do TRL, de 19/11/2008, relatado por Carlos Almeida (processo nº9737/2008-3).

não alertaram os restantes. Mas, caso se tivessem apercebido, a sua função implicaria o alerta para os restantes agentes.

O facto é que, na grande maioria de situações de venda de produtos estupefacientes existe sempre um ou mais agentes com a função de “vigia” e atendendo a tal circunstância, por regras da experiência, tal permite-nos concluir que os ditos arguidos foram incluídos no plano, pensado para a prática do facto ilícito com sucesso e para dar uma maior segurança na realização do mesmo.

Por último, no caso de tráfico de estupefacientes, os “vigias” costumam colocar-se mais longe do local onde a venda está a ocorrer. Não obstante, um dos agentes da PSP explicou que o local onde as vendas ocorriam era aberto (parque), onde passavam muitas pessoas e por isso, era necessário estar espacialmente mais perto da venda, também para conferir uma maior segurança.

Assim, concluímos que o enquadramento de tais factos se inclui na coautoria e não na cumplicidade, uma vez que, podemos afirmar que os vigias também teriam o *domínio do facto*²².

- b) Processo Comum Coletivo nº1832/16.3PULSB (“**caso das empresas de prestação de serviços domésticos**”) – processo ao qual se assistiu a todas as sessões de julgamento. O MP acusou seis arguidos da prática, em coautoria, de dezasseis crimes de burla, sob a forma consumada e em concurso efetivo de crimes, de acordo com o art.217º, nº1 do CP. Da acusação constava que os arguidos, em data não concretamente apurada, delinearam, participaram e executaram um plano previamente elaborado pelo arguido gerente das sociedades comerciais e, de acordo com o qual, formularam o propósito de se locupletar indevidamente com quantias pecuniárias que sabiam não ter direito, provenientes de clientes que contactassem com os mesmos para a realização de pequenas reparações.

A acusação incluía dezasseis situações diferentes, em que, alegadamente, se tinha verificado o crime de burla. No decurso da audiência de julgamento, foram homologadas as desistências de queixa apresentadas por três dos ofendidos.

²² Situação que já não ocorre na mera cumplicidade, sendo esta figura considerada como uma circunstância modificativa atenuante (art.26º do CP), pelo facto de o facto principal (doloso) não ficar dependente do contributo do cúmplice (podendo este ser material ou moral).

Na **matéria de facto dada como provada**, o Tribunal considerou cinco situações como provadas, em que um dos arguidos e outros indivíduos não identificados, deslocavam-se às residências dos ofendidos aos pares, ou em grupos de três, começando de imediato com as pretensas reparações, sem explicar aos clientes sobre o suposto trabalho que estavam a executar, nem dando a conhecer aos mesmos o valor do orçamento. Nas cinco situações dadas como provadas, tratou-se de casos de avarias elétricas, sendo que a energia era repostada, mas não se procedia a uma reparação efetiva, pois os indivíduos limitavam-se a trocar peças ou a violar o selo da EDP, fazendo de seguida uma “ligação direta”. Findo o serviço, apresentavam aos clientes/ofendidos um valor muito acima do normal. Somente após os indivíduos abandonarem a residência, é que os ofendidos se apercebiam que a reparação não tinha sido cabalmente feita. Ainda, em duas das cinco situações dadas como provadas, os indivíduos simulavam que os pagamentos não tinham sido realizados através dos TPA's, invocando uma anomalia (inexistente), conduzindo, desta forma, a que os ofendidos procedessem a um duplo pagamento.

O Tribunal imputou os crimes de burla a apenas um dos arguidos, em conjunção de esforços com outros indivíduos não identificados, mormente pelo facto de cinco ofendidos e uma testemunha, terem conseguido identificar, de modo credível, o arguido em audiência de julgamento. Sendo de referir que, já um dos ofendidos tinha procedido ao reconhecimento presencial do mesmo, no decurso do inquérito. Ainda para a prova deste facto, o Tribunal teve em conta os depoimentos dos ofendidos que revelaram conhecimento direto das situações e de uma testemunha que tinha prestado serviços gráficos às sociedades, que identificou o arguido e os restantes, como funcionários das sociedades²³.

Ao acompanhar este processo, surgiu a dúvida de se o mesmo se tratava de um caso de burla, ou, meramente de um ilícito civil. Em sede de alegações finais, um dos defensores, alegou que as referidas situações se enquadravam numa situação de *incumprimento contratual*, não devendo ser tratadas ao nível do direito penal.

²³ Quanto aos restantes arguidos, o Tribunal deu como não provado o seu envolvimento no esquema ludibrioso, pelo facto de que: quanto ao arguido gerente das sociedades, não se fez prova do seu conhecimento do referido esquema, nem do seu envolvimento; quanto aos restantes arguidos, estes não foram identificados por nenhum dos ofendidos como estando presentes nas situações descritas na acusação.

Cumpra então, analisar, o referido enquadramento-jurídico. Os arguidos foram acusados da prática, em coautoria, de um crime de burla, previsto no art.217º, nº1 do CP. Os elementos objetivos do tipo da burla compreendem:

- i. **A criação de um erro ou de um engano na vítima**, que consiste na “provocação de uma falsa representação da realidade”²⁴. De acordo com Paulo Pinto de Albuquerque, o erro ou o engano podem ser provocados de diversas formas: através de factos falsos, ou pela omissão de factos verdadeiros, ou através de ações concludentes (comportamentos com um certo significado social inequívoco, que permitem esperar que o negócio tenha uma certa configuração)²⁵.
- ii. **A conduta astuciosa ou fraudulenta do agente**, “consiste no aproveitamento de uma vantagem cognitiva do agente sobre o burlado, que lhe permite manipular a vontade do burlado”²⁶. O autor da burla tem um elemento que lhe dá uma supremacia sobre o burlado, que é o *domínio do erro*. A burla pressupõe uma assimetria informativa. A vantagem cognitiva do agente “presume-se, em particular, nos profissionais de um ramo especializado do comércio, cujo grau de especialização técnica é inalcançável pelo cidadão médio”²⁷.
- iii. **Atos da vítima** – é necessário que, em virtude de o agente induzir a vítima em erro, a vítima pratique um ato patrimonialmente lesivo.
- iv. **Prejuízo da vítima ou de terceiro** – este prejuízo significa uma diminuição de património ou de lucro cessante. É com este prejuízo que se dá a consumação do crime de burla.
- v. **Nexo de causalidade cumulativo** – entre todos os elementos, *supra* referidos²⁸.

Quanto ao tipo subjetivo, o crime de burla é um crime **doloso**, de acordo com o disposto no art.13º do CP e, de acordo com o art.217º, nº1 do CP, o crime em

²⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, p.848.

²⁵ *Idem*, p.848.

²⁶ *Idem*, p.848.

²⁷ *Idem*, p.850.

²⁸ É necessário que a conduta enganosa do agente induza a vítima em erro, que o erro da vítima leve ao ato de disposição patrimonial e que esse ato cause prejuízo.

apreço postula também um elemento subjetivo especial, sendo este o da **intenção de enriquecimento ilegítimo**, por parte do agente.

Posto isto, cumpre fazer a distinção entre o dolo civil e o dolo penal. O Tribunal, no acórdão, explicitou que no dolo civil ainda se “compreendem as manhas e os artifícios que, embora de *per se*, censuráveis, são, no entanto, empregados, menos com o intuito de prejudicar outrem, do que no interesse de quem faz uso deles”. Relativamente ao dolo criminal, este “não se manifesta somente pela simulação, pela manha, pois na burla, procura-se enganar, enredar, prejudicar terceiros. A astúcia é algo que acresce à mentira, à dissimulação, ao silêncio, com carácter artificioso, reforçado habilmente com factos, atitudes e aproveitamento das circunstâncias que a tornem particularmente credível”.

O Acórdão do STJ, de 04/10/2007 (processo nº07P2599), pronunciou-se sobre o critério a que se deve atender para estabelecer a linha divisória entre a burla e o ilícito meramente civil:

“Importa, assim, procurar delimitar o âmbito de proteção da norma, do ilícito subjacente ao crime de burla, como já se adiantou. Almeida Costa (Comentário Conimbricense, II, pág. 300) refere que no plano criminal se exige que «a consumação do delito dependa, não de um qualquer domínio-do-erro (ainda que efectivo) mas de um domínio-do erro jurídico-penalmente relevante», tendo em consideração uma restrição adicional do desvalor de acção subjacente à burla, cuja definição remete para o princípio da boa fé (em sentido objectivo): «uma exigência de consideração pelos interesses legítimos da outra parte, nele radica o decisivo critério da lealdade que deve acompanhar as relações das pessoas no comércio jurídico e, portanto, o limite da relevância do domínio-do-erro no quadro da burla” (sublinhado aditado). É neste desvalor de ação que o STJ se apoiou para fundamentar, em juízo, o crime de burla.

Com efeito, voltando ao nosso caso, estamos perante uma empresa (aliás, várias) de prestação de serviços domésticos, de reparações de avarias eletrónicas, entupimentos de esgotos ou roturas nas canalizações. Os técnicos operacionais têm um conhecimento, neste âmbito, muito maior do que o de um cidadão médio, havendo aqui, desde logo, uma *assimetria de informação* acentuada. Deste modo, de acordo com o princípio da boa-fé (em sentido objetivo), os técnicos deveriam esclarecer os clientes relativamente aos reparos que necessitam de ser feitos, como também o valor do orçamento. Verifica-se que no caso, não o fizeram,

aproveitando-se do desespero dos ofendidos, por terem avarias na sua habitação que necessitavam de ser imediatamente reparadas, criaram uma ilusão de uma reparação integralmente feita, operando de forma rápida e sem darem possibilidade de os clientes perceberem o que os técnicos estavam a fazer, cobrando ainda um valor exorbitante.

É neste desvalor de ação, que se verifica um dano social, com a violação do mínimo ético e um perigo social, mediato ou indireto; a violação da ordem jurídica que pela sua intensidade ou gravidade, exige como única sanção adequada a pena. Ademais, o Tribunal concluiu que, “nunca houve da parte do arguido (e dos demais indivíduos que o acompanhavam) um propósito, minimamente sério, de prestar qualquer serviço de reparação, mas unicamente o objetivo de enganar e espoliar as vítimas/ofendidos, através de um engodo fraudulento, assente na aparência de uma atuação no âmbito de um contrato de prestação de serviços”. Está aqui claro que o intuito pretendido pelo arguido era o da **obtenção do lucro ilícito** e não o lucro do negócio.

O Tribunal concluiu assim que se preenchiam todos os elementos típicos do crime de burla.

Capítulo III – Das declarações do arguido anteriores ao julgamento

Fazendo uma breve nota introdutória, o último capítulo trata do tema que ocupou a maior parte do estágio, tendo sido central neste trabalho de investigação. Com efeito, pretendeu-se, em primeiro lugar, analisar o meio probatório, de um ponto de vista histórico, para uma melhor compreensão do mesmo e da sua caracterização atual. Ao longo do trabalho, procurou-se avaliar a importância e o peso deste meio de prova, remetendo os resultados de tal avaliação para sede conclusiva.

Para uma análise efetiva do meio probatório, houve que analisar as problemáticas centrais à volta das declarações do arguido anteriores ao julgamento: a confissão, as declarações de coarguidos e a questão da obrigatoriedade da reprodução/leitura das declarações, em sede de julgamento, para posterior valoração das mesmas pelo tribunal.

Como sabemos, o legislador proíbe expressamente a valoração de tais declarações para os efeitos da confissão nos termos do artigo 344º do CPP. Para uma melhor compreensão do meio probatório, entendemos que era de interesse analisar porque é que o legislador sentiu esta necessidade.

Por fim, quanto às duas outras problemáticas, ambas estão bastante presentes na nossa jurisprudência, não havendo ainda uma resposta uniforme quanto às mesmas, sendo por isso, relevante analisá-las.

1.- Regime das declarações do arguido anteriores ao julgamento

1.1.- Casos reais

Ao considerarmos o *arguido* como um **sujeito do processo penal**, tal implica, necessariamente, o *respeito pela decisão de vontade do mesmo*, num exercício da plena liberdade da sua vontade. Tal irá repercutir-se em matéria probatória, uma vez que “o arguido há de poder então decidir, de forma incondicionada e informada, se participa ou não pessoalmente na atividade probatória que se desenvolve no processo”²⁹. Assim, o **direito ao respeito pela decisão de vontade do arguido (em especial, o direito à não autoincriminação)**, é um dos pilares essenciais do estatuto processual do arguido, tal como Figueiredo Dias e Nuno Brandão apontam³⁰.

Desde modo, no âmbito do primeiro interrogatório judicial (art.141º do CPP), o arguido pode optar por prestar declarações, ao invés de se remeter ao silêncio. Tal ocorreu em diversos processos assistidos, designadamente (entre outros):

- a) **Processo Comum Coletivo nº225/20.2TELSB (“caso do hacker”)** – processo relativamente ao qual se assistiu a todas as sessões de julgamento. O arguido encontrava-se acusado, em concurso real e de autoria material de:
- i. Um crime de associação criminosa (art.299º nº1, 2 e 5 do CP);
 - ii. Dois crimes de acesso indevido a dados pessoais (art.47º da Lei de Proteção de Dados Pessoais);
 - iii. Quatro crimes de desvio de dados pessoais (art.48º da Lei da Proteção de Dados Pessoais);
 - iv. Seis crimes de falsidade informática (art.3º da Lei do Cibercrime);
 - v. Nove crimes de acesso ilegítimo (art.6º da Lei do Cibercrime);
 - vi. Dezasseis crimes de acesso ilegítimo na forma tentada (art.6º, nº1 e 4, alínea c) da Lei do Cibercrime e art.22º, nº1, alínea c) do CP).
 - vii. Quatro crimes de dano informático (art.4º da Lei do Cibercrime)
 - viii. Um crime de dano informático qualificado (art.4º, nº1 da Lei do Cibercrime);
 - ix. Um crime de ofensa a pessoa coletiva (art.187º, nº1 e 2, art.183º, nº1 alínea a) do CP);

²⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo e BRANDÃO, Nuno, *Sujeitos Processuais Penais: o Arguido e o Defensor*, Texto de apoio ao estudo da unidade curricular do Direito Processual Penal do Mestrado em Ciências Jurídico Forenses da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2020, p.17.

³⁰ *Idem*, p.27

O arguido ainda se encontrava acusado, em coautoria material de:

- i. Um crime de desvio de dados (art.48º da Lei da Proteção de Dados Pessoais);
- ii. Um crime de falsidade informática (art.3º da Lei do Cibercrime);
- iii. Quatro crimes de acesso ilegítimo (art.6º da Lei do Cibercrime);
- iv. Um crime de dano informático (art.4º da Lei do Cibercrime);

De acordo com o MP, o arguido dedicou-se à “exploração de vulnerabilidades de sites”, individualmente ou em nome e representação da *Cyberteam*, acedendo, sem autorização dos seus titulares, à base de dados pessoais dos referidos sites, por vezes divulgando a referida informação extraída ou alterando a imagem da página dos websites. Posteriormente aos referidos ataques, o arguido publicitava-os nas redes sociais de “Cyberteam”, tentando dar visibilidade aos mesmos.

b) Processo Comum Coletivo nº273/20.2JELSB (“caso do chá”) – processo ainda pendente à data do término do estágio. O MP acusou o arguido P, D e F, em coautoria material, de um crime de tráfico de estupefacientes (art.21º, nº1, do Decreto-Lei 15/93). De acordo com a acusação, os arguidos e outros indivíduos não identificados, conjecturaram um plano para a introdução em Portugal, por via aérea, do produto estupefaciente, “catinona”, para posterior entrega a terceiros, a troco de quantias monetárias.

- i. O arguido F entregou uma quantia monetária não apurada, para os mesmos enviarem o produto para a morada do arguido D (tendo-lhes fornecido a morada para esse efeito).
- ii. O arguido D estava encarregue de realizar as diligências necessárias para o desalfandegamento da carga que continha o produto estupefaciente, como o pagamento de tais custos e a contratação de um despachante.
- iii. Ao arguido P cabia o levantamento da referida carga e transporte de estupefacientes para um local seguro.

No dia 07/09/2020, após o arguido P ter levantado a referida carga, foi intercetado pelo PJ e foi apreendido o produto estupefaciente.

Outro caso digno de menção, mas que, todavia, não se assistiu, tendo sido dada possibilidade de consultar o referido acórdão foi o:

c) Processo do Homicídio no Estabelecimento Prisional – julgado na Instância Central Criminal de Cascais. O arguido foi acusado de um crime de homicídio,

em autoria material e singular, previsto e punido no art.131º do CP. De acordo com a factualidade da acusação, o arguido teria sido atacado por outro recluso, envolvendo-se numa briga com o mesmo, tendo o arguido atuado com o propósito de atentar contra a vida do outro recluso e de lhe causar a morte.

Referimos expressamente tais casos, dadas as nuances relevantes que as declarações dos arguidos, anteriores ao julgamento, neles apresentaram. Nestes três casos, as declarações do(s) arguido(s) mostraram-se importantes para a formação do juízo do tribunal, como mais à frente iremos demonstrar, utilizando os referidos casos como fio ilustrador da exposição deste tema.

1.2.- A revisão de 2013 no CPP

Previamente à caracterização do regime das declarações do arguido em inquérito é, da nossa opinião, necessário analisarmos o regime anterior à revisão de 2013 e o porquê de a revisão ter ocorrido, especificamente no art.357º do CPP.

Deste modo, antes da entrada em vigor da Lei nº20/2013, a redação do referido artigo era a seguinte:

“1 - A leitura de declarações anteriormente feitas pelo arguido só é permitida:

- a) A sua própria solicitação e, neste caso, seja qual for a entidade perante a qual tiverem sido prestadas; ou
- b) Quando, tendo sido feitas perante o juiz, houver contradições ou discrepâncias entre elas e as feitas em audiência”.

Essencialmente podemos retirar da redação da antiga norma, uma regra e duas exceções. A regra era de que as declarações prestadas pelo arguido anteriores ao julgamento, não valiam como efeito de formação da convicção do tribunal. As duas exceções, por sua vez, prendiam-se com “uma *atuação voluntária* do arguido na audiência do julgamento”³¹ (itálico aditado). As declarações do arguido, anteriores ao julgamento, estavam então, dependentes do comportamento do arguido, uma vez que era necessário, para que as mesmas fossem reproduzidas, que ele próprio fizesse esse pedido ou que houvesse contradições ou discrepâncias entre as declarações prestadas em inquérito e as declarações prestadas em sede de julgamento. Neste último caso, para que

³¹ MESQUITA, 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”*, organização e coordenação por André Lamas Leite, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p.139

tal acontecesse, era necessário que o arguido tivesse prestado declarações no inquérito e também no julgamento.

Tal acabava por traduzir um regime excessivamente rígido, especialmente se comparássemos com o de outros países democráticos, designadamente o da Inglaterra e o dos Estados Unidos da América. Dá Mesquita, de forma interessante, começa por analisar o problema, procurando primeiro saber o **“porquê da vedação** relativamente à admissibilidade probatória em julgamento de declarações anteriores do arguido ou **para que serve o portão”**³².

Ao procurarmos responder a estas perguntas, pretendemos entender o contexto histórico que rodeia este meio probatório e os obstáculos apontados para a sua admissibilidade.

Figueiredo Dias, no seu artigo sobre a reforma de 2013, começa por explicar que a Comissão Autora do Projeto tinha perfeita consciência do carácter extremamente rigoroso do regime deste meio de prova, mas decidiu enveredar por tal caminho, porque se entendeu que seria mais importante dar lugar ao princípio da oralidade e da imediação, em detrimento de declarações do arguido, “que se poderiam admitir que não tivessem sido livres”³³.

A questão do carácter livre das declarações está diretamente relacionada com o nosso passado histórico. A solução na altura acolhida tratou-se essencialmente de uma “terapêutica preventiva”, na medida em que se pretendia “obstar ao impacto do temor (nomeadamente reverencial) perante o poder estadual como inibidor do exercício efetivo da prerrogativa contra a auto-incriminação”³⁴.

A supra referenciada solução preventiva deveu-se às práticas ditatoriais do Estado Novo, ofensivas aos direitos que hoje temos por tão queridos, como o direito à não auto-incriminação e o direito da dignidade da pessoa humana. A extração da confissão era tida como importantíssima para a sua posterior utilização no julgamento, confissão esta que na maior parte dos casos, não se poderia ter como *livre*. Daí que com o Código de Processo Penal de 1987, o regime das declarações do arguido, prestadas anteriormente ao julgamento, tenha sido bastante restrito, quanto à possibilidade de valoração de tais declarações.

³² MESQUITA, Dá, “A utilizabilidade probatória no julgamento das declarações processuais...”, p.135.

³³ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Por onde vai o processo Penal Português: por estradas ou por veredas?”, in *As conferências do CEJ*, coordenado por António Pedro Barbas Homem, Coimbra: Almedina, 2014, p.68.

³⁴ MESQUITA, Dá, “A utilizabilidade probatória no julgamento das declarações processuais...”, p.147.

Apesar de se perceber a ideia subjacente ao anterior regime, a verdade é que, como Dá Mesquita aponta, esta solução acabou por gerar uma certa antinomia: designadamente, o arguido, no âmbito das declarações anteriormente prestadas, tinha um **verdadeiro poder de disposição sobre o que disse**; enquanto em matéria de escutas, o arguido **não tinha qualquer poder sobre o que disse em conversações telefónicas**³⁵.

O mesmo autor refere também quais os custos que vieram a ser sentidos pelo referido regime: a perda de elementos de prova que poderiam ser relevantes para a descoberta da verdade; e uma representação negativa da justiça, por parte das vítimas e do público, uma vez que das referidas declarações constavam informações probatórias relevantes, mas os veredictos não atendiam a tais elementos³⁶.

De facto, o motivo preponderante apresentado no Projeto de Lei nº77/XII, foi o facto de o regime anterior conduzir a “situações geradores de indignação social e incompreensão dos cidadãos quanto ao sistema de justiça”. Como referimos anteriormente, era dado ao arguido um “poder de disposição sobre o que disse”, dado que, o arguido poderia ter confessado livremente os factos, de forma integral e sem reservas, mas, caso se remetesse ao silêncio no julgamento, tais declarações nunca poderiam ser utilizadas. Se é uma verdade inequívoca que o mesmo tem o direito ao silêncio, também é verdade que tal não lhe confere poder para abusar do mesmo.

Tendo em conta o *supra* exposto, o regime introduzido pela reforma de 2013, alterou a redação do art.357º (sendo esta a redação atual):

“1 - A reprodução ou leitura de declarações anteriormente feitas pelo arguido no processo só é permitida:

- a) A sua própria solicitação e, neste caso, seja qual for a entidade perante a qual tiverem sido prestadas; ou
- b) Quando tenham sido feitas perante autoridade judiciária com assistência de defensor e o arguido tenha sido informado nos termos e para os efeitos do disposto na alínea b) do n.º 4 do artigo 141.º

2 - As declarações anteriormente prestadas pelo arguido reproduzidas ou lidas em audiência não valem como confissão nos termos e para os efeitos do artigo 344.º

3 - É correspondentemente aplicável o disposto nos nº 7 a 9 do artigo anterior.”

³⁵ MESQUITA, Dá, “A utilizabilidade probatória no julgamento das declarações processuais...”, p.147-148.

³⁶ *Idem*, pp.148-149.

Passou a constituir **regra a utilizabilidade das declarações do arguido anteriores ao julgamento**, condicionada, é certo, pelo *reforço das garantias do arguido* tanto no 1º interrogatório judicial, como nos interrogatórios subsequentes (art.143º, nº2 do CPP): designadamente a obrigatoriedade de assistência do defensor (art.64º, nº1, alínea b) do CPP); a advertência de que tais declarações poderão ser utilizadas posteriormente contra si (art.141º, nº4, alínea b) CPP); no 1º interrogatório, o arguido é informado dos direitos referidos no nº1 do art.61º, incluindo o direito ao silêncio (art.141º, nº4, alínea b) do CPP); por fim, é de notar que o interrogatório do arguido é gravado, de acordo com o art.141º, nº7 e 144, nº2 do CPP³⁷.

1.2.1.- Críticas à redação do art.357º CPP dada pela Lei nº20/2013

A alteração ao art.357º do CPP dada pela Lei nº20/2013 gerou alguma controvérsia, designadamente na doutrina. Apesar de vozes concordantes como Dá Mesquita e Figueiredo Dias, houve autores que expressaram algumas dúvidas relativamente ao novo regime.

É de algum interesse analisar as questões levantadas, não pelo facto de as mesmas persistirem nos nossos tribunais, mas pelo facto de as mesmas se relacionarem com uma problemática que iremos abordar, essa sim, bastante evidente na jurisprudência – a necessidade da reprodução/leitura das declarações do arguido para a utilizabilidade das mesmas na formação da convicção do tribunal. Este ponto irá servir como um enquadramento para a posterior análise da referida problemática.

Uma das vozes críticas do aproveitamento probatório das declarações processuais foi Paulo Sousa Mendes, que considerou que a proposta de alteração, implicaria “**uma autêntica subversão da estrutura acusatória** do processo penal português”³⁸. O autor começa por referenciar que o pilar da estrutura do nosso processo penal é a separação entre a entidade que julga e a entidade que acusa. Partindo deste princípio, Paulo Sousa Mendes afirma que, caso a proposta fosse aprovada, estaríamos a regredir para um processo penal antigo, no qual a fase de instrução, em caso de pronúncia, poderia ser

³⁷ É importante mencionar este último ponto, na medida em que vários autores, designadamente Germano Marques da Silva, expressaram algumas preocupações com o facto de os autos escritos dos interrogatórios muitas vezes serem mais uma súmula do que se passou, não representando de forma correta o contexto das perguntas e das respostas e, consequentemente, poderia levar a uma compreensão incorreta do interrogatório.

³⁸ MENDES, Paulo Sousa, “A questão do aproveitamento probatório das declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Lebre Freitas*, coordenação por Armando Marques Guedes, Maria Helena Brito, Ana Prata, Rui Pinto Duarte e Mariana França Gouveia, Volume II, 1ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p.1363.

posteriormente utilizada na fase do julgamento, sendo que a prova produzida nesta última fase seria meramente *complementar*³⁹.

Podemos desde já afirmar que tal não é o caso. A prática nos tribunais revela-nos que continua a ser no julgamento que a prova é produzida. Simplesmente, por razões de maior eficácia e de maior celeridade, nem toda a prova constante do processo é reproduzida em audiência – conforme o disposto legal, previsto no art.355º, nº2 do CPP.

O mesmo autor afirmou ainda que se estaria a pôr em causa “um conjunto de princípios jurídicos congruentes que vão desde o contraditório até à oralidade e à imediação”⁴⁰. Neste sentido, expressou-se também Germano Marques da Silva⁴¹.

Um dos princípios, que no entender dos referidos autores, sofreria limitações, seria o **princípio do contraditório**. De acordo com Maria João Antunes⁴², a participação processual, que este princípio permite, corresponde a um verdadeiro *direito de audiência*, que significará mesmo uma forma de participação constitutiva na declaração de direito do caso, quando o participante tenha o estatuto de sujeito processual. Tal corresponde à ideia de que o arguido tem de ter a possibilidade de se pronunciar sobre a prova, antes de a mesma ser valorada.

Não entendemos como possa haver uma limitação ao contraditório, na medida em que, constando a prova dos autos, o arguido terá oportunidade de a contestar, impugnando-a ou apresentando prova para a contrariar. Não é pelo facto de se tratar de um meio de prova produzido no inquérito, que o arguido fica impossibilitado de se pronunciar sobre o mesmo.

Relativamente aos **princípios da imediação e da oralidade**, é inegável que o art.357º do CPP constitui uma limitação aos mesmos. Mas não consideramos, todavia, que se trate de uma limitação inaceitável ou desfigurante da estrutura do nosso processo penal. O regime anterior era claramente marcado por um carácter altamente garantístico da defesa do arguido e dos seus direitos (pelas razões *supra* explicadas), o que se justificava pela finalidade da proteção dos direitos fundamentais da pessoa (neste caso, do arguido). A nova redação, feita em nome de uma maior eficácia e celeridade justifica-se na finalidade da realização de justiça e descoberta da verdade material e do restabelecimento da paz jurídica.

³⁹ MENDES, Paulo Sousa, “A questão do aproveitamento probatório...”, pp.1373-1374.

⁴⁰ *Idem*, p.1377.

⁴¹ SILVA, Germano Marques da, “Notas breves sobre as propostas e os projetos das alterações das leis penais”, Lisboa, 2012, pp.17-18.

⁴² ANTUNES, Maria João, *op. cit.*, 2019, p.78.

Acontecia que, na redação anterior, este carácter extremamente garantístico era conseguido em detrimento de declarações que poderiam levar à descoberta da verdade material. Não se compreendia como é que tais declarações poderiam não ser tidas em conta, o que consequentemente levou a uma menor confiança por parte dos cidadãos na justiça.

Estávamos perante duas finalidades em conflito. Ora, perante finalidades conflituantes, seguindo o entendimento de Figueiredo Dias, há que “operar a concordância prática das finalidades em conflito; de modo que cada uma se salve, em cada situação o máximo de conteúdo possível, otimizando os ganhos e minimizando as perdas axiológicas e funcionais”⁴³. A nova redação realizou a referida operação, sendo necessária a referida limitação aos princípios, mas compensando essa mesma limitação com um reforço das garantias de defesa do arguido.

Germano Marques da Silva e Paulo Sousa Mendes, também referenciaram o **direito ao silêncio** como sendo um direito profundamente limitado. Isto porque, de acordo com o regime anterior, na hipótese de o arguido ter prestado declarações em inquérito, bastaria que o mesmo, em julgamento se remetesse ao silêncio, para que as mesmas ficassem inutilizáveis⁴⁴. A nosso ver, tal não constitui uma limitação ao direito ao silêncio.

Perspetivamos o direito ao silêncio como a vertente negativa da liberdade de declaração do arguido, seguindo o entendimento de Costa Andrade⁴⁵. O arguido como verdadeiro sujeito processual que é, há que lhe reconhecer uma liberdade de decisão/declaração, assistindo a este o direito de decidir se presta declarações (vertente positiva) ou se remete ao silêncio (vertente negativa). O arguido tem “capacidade para se autodeterminar e para decidir aquilo que a cada momento, em conhecimento da situação, reputa como atitude preferível para si e para os seus interesses”⁴⁶.

⁴³ DIAS, Jorge de Figueiredo, *apud*, ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, 2019, p.15.

⁴⁴ É importante referir que, no nosso entender, o direito ao silêncio não tem um carácter absoluto, podendo ser alvo de *limitações*. Seguindo o entendimento de Figueiredo Dias e Costa Andrade, “o fundamento próximo e imediato do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, do qual o direito ao silêncio é uma manifestação, tem uma natureza processual ou adjetiva, assumindo de forma mediata e mais afastada uma natureza constitucional de ordem material ou substantiva” - CABRAL, Santos, *Código de Processo Penal Comentado*, 3ª edição, Coimbra: Almedina, 2021, p.546.

⁴⁵ ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as proibições de prova em processo penal*, 1ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p.120-122.

⁴⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Por onde vai o processo Penal Português...”, pp.69-70. De acordo com o referido autor, está aqui necessariamente em causa o valor constitucional do respeito pela liberdade e autodeterminação do arguido, valor este que radica no princípio do respeito pela eminente dignidade da pessoa humana.

E se é certo que o arguido tem um direito ao silêncio e que este não pode funcionar a seu desfavor, também é verdade que este mesmo direito não o pode beneficiar. Ademais, verdade seja dita que seria um verdadeiro “paternalismo” a inadmissibilidade de declarações livres e esclarecidas do arguido no inquérito, porque este se remeteu ao silêncio no julgamento – quando proferiu tais declarações, sendo estas livres e esclarecidas, o arguido tinha plena capacidade de se autodeterminar e decidir se devia participar de forma declarativa no caso.

Por último, Paulo Sousa Mendes, refere ainda que duvida da **eficácia** da referida solução, porque tal poderia ter como consequência, na prática, um custo para a investigação, na medida em que o arguido poderia remeter-se ao silêncio temendo que as declarações fossem utilizadas contra si⁴⁷. Ora tal conclusão não se veio a verificar.

Muitas das críticas apontadas a este referido meio de prova redundavam essencialmente na ideia de que a alteração seria *desfavorável* ao arguido. Curioso foi o “caso do homicídio no estabelecimento prisional”, que tivemos oportunidade de consultar, em que as declarações do arguido em sede 1º interrogatório judicial foram favoráveis ao arguido e essenciais para o apuramento da verdade no caso.

O Ministério Público acusou A, em autoria material singular, de um crime de homicídio, previsto e punido no art.131º do CP. Na acusação do Ministério Público, constava que o arguido tinha desferido oito facadas consecutivas, no ombro esquerdo, no tórax e no abdómen, resultando na morte de B. Nesta versão dos acontecimentos, A atuou com o propósito de atentar contra a vida de B e de lhe causar a morte. Mais ainda, o arguido tinha atuado na referida conduta, sabendo que a mesma era proibida e punida por lei. Tal não foi considerado, como provado em sede de julgamento.

Considerou-se que a atuação do arguido era idónea para a sua defesa e o tribunal concluiu que o mesmo não dispunha de outro meio para parar as agressões de B. O Tribunal entendeu que estar-se-ia perante um caso de legítima defesa e que, portanto, a ilicitude da sua atuação deveria ser excluída⁴⁸.

Para a motivação da decisão de facto, os meios probatórios mais relevantes foram os depoimentos das testemunhas e as declarações do arguido em sede de 1º interrogatório judicial. O arguido também prestou declarações em sede de julgamento, mas as mesmas

⁴⁷ MENDES, Paulo Sousa, “A questão do aproveitamento probatório...”, p.1377.

⁴⁸ Na análise da necessidade do meio, o tribunal considerou a possibilidade de recurso às forças de autoridade. É importante referir que resultou apurado que, na ocasião, não havia qualquer guarda prisional no local (pátio), estando o mesmo com a porta fechada à chave, não havendo assim possibilidade de recorrer às forças de autoridade.

não coincidiram totalmente com o que o arguido tinha declarado em sede de 1º interrogatório judicial.

A versão do arguido no interrogatório judicial mostrou-se mais coerente, detalhada e clara, do que aquela que o arguido prestou em sede de julgamento.

Em ambas as declarações o arguido referiu que, B tinha agredido outro recluso, tendo a intenção de lhe retirar o telemóvel e que A tinha intervindo para B parar a referida agressão. B afastou-se e passado alguns minutos, voltou para falar com A e pedir-lhe justificações do porquê de se ter envolvido. O arguido relatou ainda que, neste seguimento, B começou a agredi-lo, dando-lhe palmadas nas mãos e desferindo-lhe um murro na cara. B ainda retirou uma faca que tinha consigo e conseguiu atingir o arguido no ombro esquerdo.

Perante estas agressões, o arguido tentou fugir, mas sem sucesso, sendo que foi agarrado na zona do casaco, na parte de trás, por B que lhe desferiu ainda uma facada no peito, passando-lhe ainda uma “rasteira”, que fez com que o arguido caísse no chão. B ainda tentou atingir o arguido com uma faca, enquanto dizia “Hoje vou-te matar!”.

Até a este ponto, as versões do arguido foram coincidentes, sendo que, em sede do julgamento, a descrição do arguido muda a partir do momento em que este caiu no chão.

Com efeito, o arguido, em sede de julgamento, disse que enquanto estava no chão, conseguiu segurar no pulso de B que lhe “deu um esticão”, conseguindo desta forma levantar-se, tomando posse da faca. Já, em sede de 1º interrogatório judicial, o arguido referiu que se conseguiu levantar, e só depois de agarrar no pulso de B e de torcer o mesmo, é que se apoderou da faca.

Relativamente a este ponto, há de facto uma discrepância na história narrada pelo arguido, podendo tal dever-se ao facto de as declarações em sede de 1º interrogatório judicial serem mais próximas temporalmente do sucedido, do que as declarações em sede de julgamento.

Todavia, parece que a discrepância mais relevante nas declarações foi a de que, em sede de julgamento, o arguido afirmou que desconhecia o momento em que B se ferira e que não se tinha apercebido que o mesmo tivesse ficado ferido – dadas as agressões reiteradas e consecutivas por parte de B, tendo este afirmado que pretendia matar o arguido, parece pouco credível que o arguido não sabia que tinha ferido a vítima, tendo em conta que se tinha apoderado da faca e da insistência de B em agredi-lo. Por uma

razão de lógica e das regras da experiência comum, seria altamente improvável que pelo simples facto de A se ter apoderado da faca que B iria parar com as agressões.

Já em sede de 1º interrogatório, o arguido referiu que no seguimento de se ter apoderado da faca, B lhe dissera “Larga a minha faca que hoje vou-te matar”, avançando na sua direção e dando-lhe murros e cabeçadas. Acrescentou ainda que com a confusão gerada, não conseguia dizer quantas facadas tinha desferido em B. Esta sim já é uma versão coerente e plausível com o decurso dos acontecimentos. B, mesmo já não tendo a faca consigo, continuou a agredir o arguido, reiterando a sua intenção de o matar. O arguido não tinha outra opção sem ser desferir-lhe golpes, de modo a conseguir pará-lo.

Depuseram quatro testemunhas, tendo estas sido essenciais também para a descoberta da verdade material, uma vez que se encontravam no local onde as referidas agressões tomaram lugar.

Ora, as declarações das testemunhas não foram totalmente coincidentes entre si, mas, como o tribunal explicou no acórdão, tal deveu-se ao facto de as mesmas estarem a distâncias diferentes do acontecimento e pela situação altamente dinâmica e com forte tensão associada. Não obstante, as mesmas apresentaram aspetos coincidentes com a versão narrada pelo arguido.

Deste modo, o tribunal considerou como não provado que o arguido tenha desferido oito facadas consecutivas, por o mesmo não ter sido confirmado pelo arguido, nem havendo outro meio probatório que o infirmasse. Também deu como não provado que o arguido tivesse agido com intenção de matar B, ao invés, considerou provado que “o arguido agiu com o intuito de repelir a agressão perpetrada por (...), por se ter considerado que esse era o único meio de pôr cobro ao perigo que a mesma representava para a sua própria vida”.

Este caso também será explorado noutra sede, *infra*. Decidimos, não obstante, apresentá-lo neste âmbito, para contrariar a premissa de que uma maior admissibilidade das declarações do arguido em 1º interrogatório (e interrogatórios subsequentes) é necessariamente desvantajosa para o arguido. Estamos perante um meio de prova e um meio de defesa, cujo propósito não é levar o arguido a autoincriminar-se, mas tão somente a relatar (se o mesmo assim o entender) a sua versão dos acontecimentos.

1.3.- Caracterização das declarações prestadas pelo arguido anteriores ao julgamento

1.3.1.- Natureza jurídica

Cumprir fazer uma breve caracterização deste meio probatório sendo, desde logo, importante analisar a questão da sua natureza jurídica.

Figueiredo Dias atribui a este meio probatório uma dupla natureza: “*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 como um *meio de prova*”⁴⁹.

Já em 1974, quando Figueiredo Dias expressou este entendimento, considerava também as declarações do arguido em sede de interrogatório como um **meio de prova**, apesar da sua utilizabilidade ser uma exceção no nosso processo, e não a regra. A questão que aqui podemos colocar é se, atualmente, temos uma natureza mais preponderante do que a outra.

Germano Marques da Silva, no seu artigo sobre a proposta de lei nº77/XII, entendeu que “com a alteração projetada acentua-se o caráter de meio de prova das declarações do arguido em prejuízo de serem essencialmente meio de defesa”⁵⁰.

Isabel Oneto, por sua vez, entende que as declarações mantêm ainda a natureza de meio de defesa, mas com a alteração de 2013, “o que releva em especial é o meio de prova produzido”⁵¹. Para tal entendimento, a autora argumenta que a valoração de tais declarações será sempre apreciada pelo Ministério Público, designadamente na ponderação da existência, ou não, de indícios suficientes; e que o art.141º nº 4, alínea b) do CPP sujeita as declarações ao princípio da livre apreciação de prova, reforçado pelo art.357º, nº2 (uma vez que retira expressamente o seu valor como confissão para efeitos do art.344º do CPP).

Consideramos que a alteração acentuou as declarações como um meio de prova, mas não em detrimento da sua natureza como meio de defesa. Acentuou, na medida em

⁴⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo, *apud*, ONETO, Isabel, “As declarações do arguido e a estrutura acusatória do processo penal português”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, nº2, disponível em www.revistas.ulusofona.pt, p.169.

⁵⁰ SILVA, Germano Marques da, “Notas breves sobre as propostas e os projetos das alterações das leis penais”, p.17.

⁵¹ ONETO, Isabel, “As declarações do arguido...”, p.167.

que alargou, de forma substancial, os casos de admissibilidade da leitura/reprodução de declarações, contribuindo, deste modo, para um maior esclarecimento da verdade material. Porém, não deixa de ser verdade que esta finalidade “pode facilmente ser frustrada em virtude de o arguido não poder ser obrigado (...) a declarar, preservando-se em todo o caso a sua utilidade como «meio de defesa»”⁵², uma vez que o silêncio do arguido não o pode desfavorecer. Por último, na esteira do entendimento de Figueiredo Dias, é de lembrar que, para o alargamento da admissibilidade da utilizabilidade das declarações, foi necessário um reforço das garantias de defesa do arguido, de modo a expressar o seu direito de defesa – mantendo-se assim a sua natureza de meio de defesa.

1.3.2.- As declarações do arguido como um exercício livre

Antes da reforma de 2013, a maior preocupação em torno das declarações do arguido anteriores ao julgamento, era o carácter livre e esclarecido da vontade do arguido relativamente às mesmas. Sandra Oliveira e Silva indica algumas das soluções do legislador para atenuar as referidas preocupações.

A autora fala numa “**proibição de coação direta**”⁵³. Isto é, para a declaração ser verdadeiramente livre, é necessário a inadmissibilidade de utilização de formas diretas de coagir o arguido, de modo a obrigar o mesmo a pronunciar-se sobre os factos que lhe são imputados. Daí que, como Sandra Oliveira e Silva aponta, o nosso ordenamento jurídico afasta, em relação ao arguido, todos os “mecanismos de constrangimento inerentes à prova testemunhal”⁵⁴, designadamente o juramento, o dever de verdade, interrogatórios cruzados. Estabelece-se, por isso, uma proibição absoluta de o arguido ser ouvido como testemunha, como dispõe o art.133º, nº1, alínea a) do CPP.

Ademais, a autora ainda refere que podemos encontrar na nossa legislação, “um núcleo alargado de métodos proibidos de prova e proibições de valoração probatória, em cujo regime jurídico avultam (...), ideias de proteção da *liberdade de declaração do arguido*”, especificamente no art.126º do CPP. Destes métodos proibidos de prova, são exemplo, designadamente “maus-tratos ou ofensas corporais”, ou “meios cruéis ou enganosos” (previstos na alínea a), do nº2, do art.126º do CPP como meios perturbadores da liberdade de decisão ou de vontade). Um exemplo de um meio enganoso seria,

⁵² SILVA, Sandra Oliveira, *O arguido como meio de prova contra si mesmo*, 1ª edição, Coimbra: Almedina, 2018, p.351.

⁵³ *Idem*, p.354.

⁵⁴ *Idem*, p.354.

designadamente, em sede de interrogatório, mentir sobre a existência da confissão de um coarguido⁵⁵.

Em segundo lugar, temos a “**proibição de coação indireta**”⁵⁶, consistindo esta essencialmente no direito efetivo ao silêncio de que o arguido dispõe. No fundo, se do silêncio do arguido se pudesse extrair indícios da sua culpabilidade, a garantia que lhe é dada redundaria numa inutilidade. De modo a garantir a sua efetividade e para evitar que o arguido tenha receio de recorrer ao silêncio como estratégia de defesa, o legislador estabeleceu uma proibição de valoração desfavorável do silêncio total (art.343º, nº1 do CPP) e parcial (art.345º, nº1 do CPP), não sendo o silêncio do arguido livremente apreciável pelo juiz (art.127º CPP).

1.3.3.- As declarações do arguido como expressão da sua vontade esclarecida

Para uma maior disponibilidade de tais declarações, foi necessária a “consolidação das garantias de defesa do arguido enquanto sujeito processual, designadamente quanto aos procedimentos de interrogatório, por forma a assegurar o efetivo exercício desses direitos, máxime o direito ao silêncio”⁵⁷. Vejamos, então, quais as **garantias** que o arguido dispõe no interrogatório.

Desde logo, é importante “garantir ao arguido o conhecimento dos seus direitos e a emprestar-lhes consistência e efetividade”⁵⁸. O nosso legislador impôs, aquando do interrogatório judicial do arguido, que a autoridade judiciária competente deveria informá-lo dos direitos referidos no nº1, do art.61º do CPP, “explicando-lhes se tal for necessário” (art.141º, nº4, alínea a) e art.143º, nº2 do CPP). Seguindo o entendimento de Sandra Oliveira e Silva, parece-nos que temos aqui um **dever de esclarecimento** e não apenas o dever de revelar o conteúdo meramente informativo de tais direitos. É imperativo que o arguido compreenda os seus direitos, designadamente o direito ao silêncio, de forma a se respeitar verdadeiramente a sua liberdade de declaração.

A autoridade judiciária competente deve ainda cumprir o **dever de advertência**, isto é, esclarecer o arguido de que caso este não se remeta ao silêncio e, ao invés, prestar declarações, estas poderão ser utilizadas contra si em audiência de julgamento (art.141º, nº4, alínea b) do CPP). Além de “garantir a eficácia e de reforçar a consistência do

⁵⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 341.

⁵⁶ SILVA, Sandra Oliveira, *op. cit.*, 2018, pp.356-357.

⁵⁷ CABRAL, Santos, *op. cit.*, 2021, p.543.

⁵⁸ SILVA, Sandra Oliveira, *op. cit.*, 2018, p.357.

princípio *nemo tenetur*,”⁵⁹ no nosso entender, esta advertência também permitirá que as declarações do arguido possam ser utilizadas na formação da convicção do tribunal, uma vez que o arguido, ao prestá-las, estava plenamente consciente da possibilidade da sua utilização – dando-se, assim, um sentido útil às garantias de defesa do arguido. É importante referir que este dever de esclarecimento se mantém, devendo ser cumprido no início de todos os interrogatórios perante os quais o arguido tenha de comparecer (art.61º, nº1 alínea h); art.141º, nº4 alínea a) e b), *ex vi* do art.143º, nº2 do CPP).

Caso não se cumpra com este dever de comunicação e informação, a consequência será a do não aproveitamento probatório das declarações prestadas pelo arguido, de acordo com o art.58º, nº5 do CPP⁶⁰.

Deve ainda ser dado conhecimento ao arguido dos “**motivos da sua detenção**” (art.141º, nº4, alínea c) do CPP) e “**dos factos que lhe são concretamente imputados**” (art.141º, nº4, alínea d) do CPP). Quanto à comunicação dos factos que lhe são concretamente imputados, “não se pode partir da presunção da culpabilidade do arguido, mas antes da presunção da sua inocência (art.32º, nº2 da CRP)”⁶¹. Deste modo, o critério orientador nesta matéria para o TC é de que a comunicação dos factos deve ser feita com a *concretização necessária*, de modo que um inocente pudesse ficar consciente dos crimes que lhe são imputados, de forma a exercer efetivamente a sua defesa⁶².

Relativamente a este último dever, Cabral Santos considera este como “o momento nuclear do interrogatório”, devendo por isso, ser dada possibilidade ao arguido de poder ser esclarecido pelo defensor, para que este tenha plena consciência das consequências jurídicas dos seus atos⁶³.

Caso não seja comunicado ao arguido os factos que lhe são concretamente imputados, tal constitui uma irregularidade processual, nos termos do art.123º do CPP.

⁵⁹ ANDRADE, Manuel da Costa, *op. cit.*, 2006, p.126.

⁶⁰ SILVA, Sandra Oliveira, *op. cit.*, 2018, pp.364-365. A autora reforça que estamos perante uma proibição de valoração de prova **sem exceção**, ao contrário do entendimento da jurisprudência alemã, que considera que tal proibição não deve valer nos casos em que o arguido apesar de não ter sido informado pelas autoridades sabia que beneficiava do direito ao silêncio. A autora apresenta dois argumentos para justificar a proibição absoluta: tendo em conta a intenção do legislador, este não condicionou os deveres de informação à ignorância dos direitos processuais do arguido, antes impondo que a advertência seja feita *em todos os interrogatórios*; o fim da proteção da norma não se esgota com a “garantia (preventiva) da liberdade dos contributos probatórios do arguido, antes transcende a esfera jurídica do imediato portador do interesse protegido (o arguido) para se projetar na preservação da própria integridade moral ou axiológica do Estado”.

⁶¹ Acórdão do TC nº416/2003, relatado por Mário José de Araújo Torres (processo nº580/2003).

⁶² *Idem*.

⁶³ SANTOS, Cabral, *op. cit.*, 2021, p.539.

O arguido tem também o direito a saber quais são os **elementos do processo que indiciam os factos imputados**, de acordo com o art.141º, nº4, alínea e) do CPP – isto é, os meios de prova e os meios de obtenção de prova em causa. Quanto a este dever de informação há que, por vezes, fazer um *juízo de ponderação* sobre o que se pode efetivamente informar ao arguido. Tal justifica-se pela eficiência da investigação, ou a segurança e a própria integridade física ou psíquica de outros intervenientes no processo. Destarte, a própria norma ressalva a não comunicação “sempre que (...) não puser em causa a investigação, não dificultar a descoberta da verdade, nem criar perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas dos crimes”.

Deste modo, como refere Santos Cabral, a ponderação sobre os elementos que podem ser ou não revelados compete ao JIC. Da sua decisão poderão recorrer o MP ou o arguido, embora por fundamentos diferentes: “o MP recorre considerando que a revelação dos elementos escolhidos pelo JIC coloca em causa a investigação; por seu turno o arguido tem interesse em recorrer nos casos em que existam elementos que não lhe tenham sido revelados, mas tenham sido usados para fundamentar o despacho de aplicação de medida de coação, ou garantia patrimonial, pois é nesse caso que se verifica o prejuízo decorrente da utilização de elementos não revelados”⁶⁴.

Pretendeu-se, deste modo, encontrar um *equilíbrio*, estando, de um lado, o direito de defesa do arguido e as garantias inerentes ao mesmo e, por outro lado, a eficiência da investigação e da procura pela verdade material. Sendo necessário proceder a uma ponderação entre o “prejuízo que a sua revelação possa causar à investigação e, por outro lado, o prejuízo que a sua ocultação possa causar à defesa do arguido”⁶⁵.

Santos Cabral refere haver uma “duplicidade de critérios”, isto pelo art.194º, nº6, alínea b) do CPP, exigir (relativamente ao despacho que aplica medida de coação ou de garantia patrimonial) que a não comunicação dos elementos do processo se deva ao facto de a sua comunicação pôr “**gravemente** em causa a investigação, **impossibilitar** a descoberta da verdade material, ou criar perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime”⁶⁶ (negrito aditado).

⁶⁴ SANTOS, Cabral, *op. cit.*, 2021, pp.539-540.

⁶⁵ Acórdão do TC nº416/2003, relatado por Mário José de Araújo Torres (processo nº580/2003).

⁶⁶ SANTOS, Cabral, *op. cit.*, 2021, pp.540-541. No entender deste autor, não fará sentido haver dois critérios diferentes, uma vez que, a comunicação dos factos imputados e a aplicação da medida de coação fazem a maior parte das vezes parte do mesmo ato processual.

Perante dois critérios distintos, podemos perguntar se é possível que, num primeiro momento o arguido não tenha acesso a determinados elementos do processo, mas que já os possa vir a ter num segundo momento, uma vez que aí o JIC estará perante critérios mais apertados.

Ora, de acordo com a jurisprudência consolidada do TC⁶⁷, o art.141º, nº4, alínea d) do CPP, é inconstitucional quando permite que o juiz não comunique os elementos do processo num primeiro momento, no caso de haver perigo (ou seja, qualquer perigo) para a investigação ou no caso de haver dificuldade (ou seja, qualquer dificuldade) para a descoberta da verdade. No fundo, há que fazer uma interpretação corretiva do art.141º, nº4, alínea d) do CPP, que evite uma distinção entre os critérios. Destarte, no início do interrogatório, o juiz deve utilizar o critério do “perigo grave para a investigação” (ao invés do simples perigo para a investigação) e o de “impossibilitar a descoberta da verdade” (ao invés da dificuldade na descoberta da verdade material).

A última garantia processual que iremos abordar é a **obrigatoriedade de assistência pelo defensor**. Este direito a ser assistido pelo defensor já estava consagrado no art.32º, nº3 da CRP: “o arguido tem direito a escolher defensor e a ser por ele assistido em todos os atos do processo, especificando a lei os casos e as fases em que a assistência por advogado é obrigatória”. De acordo com Maria João Antunes, é esta obrigatoriedade mencionada que aponta no sentido de o defensor ter uma posição de sujeito processual – “ao defensor não deve caber uma mera representação dos interesses do arguido, mas antes o papel de *órgão de administração de justiça que atua no exclusivo interesse da defesa*”⁶⁸.

Falamos, neste âmbito, de uma *obrigatoriedade*, porque a assistência do defensor no interrogatório do arguido é condição *sine qua non*, para que as declarações possam ser posteriormente valoradas pelo juiz, de acordo com o art.345º, nº1, alínea b) do CPP. Também o art.64º, nº1 do CPP estabelece as situações em que a assistência do defensor é obrigatória, designadamente “nos interrogatórios de arguido detido ou preso” (a)); “nos interrogatórios feitos por autoridade judiciária” (b)). Caso seja incumprido este dever, a lei determina a sanção mais grave de nulidade insanável (art.119º, alínea c) do CPP).

O legislador parece ter tido a preocupação de garantir a liberdade de declaração do arguido. Podemos falar numa “garantia de segundo grau de liberdade *intrínseca*

⁶⁷ Acórdão do TC nº416/2003, relatado por Mário José de Araújo Torres (processo nº580/2003) e Acórdão do TC nº607/2003, relatado por Benjamin Rodrigues (processo n.º 594/03), *apud*, SANTOS, Cabral, *Código de Processo Penal Comentado*, p.541.

⁶⁸ ANTUNES, Maria João, *op. cit.*, 2019, p.47.

(relacionada com a serenidade ou tranquilidade do declarante) e *extrínseca* (ausência de perturbações exteriores) dos contributos probatórios do arguido”⁶⁹.

De acordo com o disposto no art.141º, nº2 e 6, o arguido, aquando do interrogatório, será assistido pelo defensor, mas este abstém-se de qualquer interferência durante o interrogatório feito pela autoridade judiciária competente (exceto para arguir nulidades), podendo apenas no final suscitar pedidos de esclarecimento.

Com o disposto, pode-se, então, perguntar quando é que o defensor pode conferenciar com o arguido? Ora, Paulo Pinto de Albuquerque entende que, após a exposição dos factos imputados, o arguido tem o direito de conferenciar com o defensor, direito este que pode ser exercido a *qualquer momento durante o seu interrogatório judicial*⁷⁰. Já Santos Cabral entende, por sua vez, que se a possibilidade de conferência entre o arguido e o defensor pudesse ser exercida a qualquer momento do interrogatório, sem quaisquer limites, tal iria *subverter a finalidade da diligência*⁷¹.

Isabel Oneto entende⁷² que o legislador pretendeu que a intervenção do defensor no interrogatório fosse diferente das declarações prestadas em sede de julgamento. A autora compara o teor da norma do art.141º, nº6 do CPP (declarações do arguido em 1º interrogatório judicial) com o art.345º, nº1 do CPP (declarações do arguido na audiência de julgamento), relativamente ao modo como o legislador previu a intervenção do defensor. Vejamos no art.141º, nº6, o legislador explicitamente refere que o defensor tem de se abster de qualquer interferência; enquanto no art.345º, nº1, o legislador expressamente refere que o “arguido pode, espontaneamente ou a **recomendação do defensor**, recusar a resposta a alguma ou a todas as perguntas” (negrito aditado). Perante tal diferenciação, Isabel Oneto conclui haver uma menor capacidade de intervenção do defensor, que constitui “uma limitação ao pleno exercício pelo arguido do seu direito de defesa”⁷³.

No nosso entender, apesar de ser inegável a diferenciação do teor de ambas as normas, não nos parece que a interpretação mais correta seja a de que o arguido não possa conferenciar com o seu defensor a qualquer momento do interrogatório, nem de que o

⁶⁹ SILVA, Oliveira Sandra, *op. cit.*, 2018, pp.371-372. “Prevenindo a “utilização de meios ilegítimos de interrogatório”, controlando a “regularidade e “as condições em que este é realizado”, assegurando a “pureza real dos autos”, e impedindo “que as declarações do arguido sejam (até inconscientemente desvirtuadas na sua redução a escrito”, auxiliando o arguido na construção da sua estratégia processual e obstando a que produza “declarações originadas por inconsideração, equívocidade ou ignorância”.

⁷⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, 2011, p.404.

⁷¹ SANTOS, Cabral, *op. cit.*, 2021, p.539.

⁷² ONETO, Isabel, “As declarações do arguido...”, p.170.

⁷³ *Idem*, p.171.

defensor não possa aconselhar o arguido a qualquer momento do mesmo, especialmente se o defensor considerar que será no melhor interesse do arguido, o mesmo não responder a uma determinada pergunta.

É certo que a finalidade da diligência se prende com a investigação e a procura pela verdade material, mas também não deixa de ser (como *supra* referido) um meio de defesa do arguido. Ao seguir a posição de Santos Cabral e a interpretação literal de Isabel Oneto, estaríamos a diminuir consideravelmente o direito de defesa do arguido e o seu direito ao silêncio.

O art.141º, nº6, ao referir expressamente que o defensor e o MP têm de se abster de qualquer intervenção, foi com o propósito de os mesmos não interferirem com as perguntas feitas pelo JIC para não prejudicarem o decurso dos trabalhos. Assim, com uma interpretação teleológica da norma, concluímos que, como Paulo Pinto de Albuquerque refere, o arguido tem o direito a conferenciar com o defensor *a qualquer momento do interrogatório*. Apenas esta interpretação é coerente com o direito de defesa do arguido, até para assegurar que o mesmo tem plena consciência das consequências jurídicas que podem advir das suas declarações e daquilo que é melhor para a sua estratégia de defesa⁷⁴.

⁷⁴ Caso contrário, o arguido poderia não estar a entender plenamente as consequências jurídicas de responder a uma determinada pergunta e, não podendo ser aconselhado pelo seu defensor, a autoincriminar-se inconscientemente.

2.- Problemáticas em torno do meio probatório

2.1.- A confissão

Decidimos abordar o tópico da confissão (para os efeitos do art.344º do CPP), uma vez que o legislador determinou expressamente, no nº2 do art.357º do CPP, que “as declarações anteriormente prestadas pelo arguido reproduzidas ou lidas em audiência não valem como confissão nos termos e para os efeitos do art.344º”. É curioso a necessidade do legislador em separar, de forma clara, os efeitos que uma “confissão” pode ter nas declarações prestadas pelo arguido anteriores ao julgamento e nas declarações prestadas em sede de julgamento.

Parece-nos que a redação do nº2, do art.357º, dada pelo legislador, foi precisamente para evitar decisões, como a decisão recorrida do Acórdão do TRC de 04/02/2015 (Processo nº212/11.1GACLBC1). O MP imputou a prática dos seguintes factos aos arguidos:

- i. A (divorciada, anteriormente casada com B), em co-autoria material, por um crime de detenção de arma proibida (art.86º, alínea c) e nº2 da Lei nº5/2006) em concurso efetivo com a prática, em autoria material, de um crime de ofensa à integridade física simples (art.141º, nº1 do CP) e de um crime de dano (art.212º do CP);
 - a. No decurso do julgamento o ofendido desistiu da queixa contra a arguida A relativamente aos crimes de ofensa à integridade física simples e do crime de dano.
- ii. B (divorciado, anteriormente casado com A), em co-autoria material, de um crime de detenção de arma proibida (art.86º, alínea c) e nº2 da Lei nº5/2006);
- iii. C, em co-autoria material, de um crime de tráfico e mediação de armas (art.87º da Lei nº5/2006).

Da acusação do MP, sinteticamente, constava que A e B decidiram comprar uma arma, a qual foi vendida pelo arguido C. B mantinha na sua posse uma pistola de calibre 6,35mm com carregador para capacidade para 6 munições. B fez um disparo para o ar, certificando-se do bom funcionamento da arma. Os arguidos não possuíam licença do uso de porte e de arma de fogo.

Ora, da motivação da decisão do tribunal *a quo*, consta que nenhum dos arguidos prestou declarações em audiência de julgamento. Apenas B prestou declarações em sede de inquérito, tendo sido a decisão de condenação do arguido B pela prática de um crime

de detenção de arma proibida, essencialmente baseada nas referidas declarações por ele prestadas⁷⁵, em sede de inquérito.

O arguido B, em sede de inquérito, declarou que “conjuntamente com a sua ex-esposa, cerca de 1 ano antes do divórcio de ambos, adquiriram por 200€, ao arguido C, uma pistola de calibre 6,35 mm, com carregador para capacidade para 6 munições, de cor preta, tendo na altura em que adquiriu efetuado um disparo para o ar, assim se certificando do seu bom funcionamento”.

Apesar da redação clara do nº2 do art.357º do CP, o tribunal *a quo* entendeu que tais declarações correspondiam a uma *confissão do arguido*, **nos mesmos moldes em que o mesmo poderia confessar em audiência de julgamento** (meio de prova, que no seu entender, gozava do mesmo valor probatório da confissão, em sede de julgamento).

O Tribunal interpretou o art.141º, nº4, alínea b) do CPP, no sentido de que as referidas declarações deveriam ser valoradas como se fossem prestadas em julgamento, isto é, livremente apreciadas pelo julgador, sem necessidade de serem corroboradas por outro meio de prova. Constava da decisão do tribunal de 1ª instância que “caso o arguido tivesse prestado tais declarações em sede de audiência de julgamento, as mesmas consubstanciariam uma confissão da prática de um crime, pelo que deve ser esse o valor probatório que lhe deve ser atribuído, face à nova redação do art.141º, nº4 do CPP”⁷⁶.

Ora, lendo a norma do nº2 do art.357º, parece-nos claro que o entendimento do tribunal *a quo* estava incorreto (como foi referido no acórdão do TRC⁷⁷). A intenção do legislador foi precisamente de autonomizar as declarações anteriores ao julgamento da figura da confissão prevista no art.344º do CPP, não podendo as mesmas serem utilizadas como único meio de prova para fundamentar uma decisão.

Podemos agora perguntar-nos qual foi a intenção do legislador com a referida autonomização?

⁷⁵ Nenhuma das testemunhas viu a arma que alegadamente tinha sido comprada, tendo apenas duas delas ouvido uma conversa entre A e B, em que A disse “que o havia de matar com aquilo que eles compraram”. Apenas uma das testemunhas referiu que B lhe tinha dito que tinha comprado uma arma – uma vez que o arguido B invocou o direito ao silêncio, o valor probatório da afirmação feita pela testemunha, para ser considerado, teria de ser apoiado por outro meio de prova, constituindo, assim o depoimento da referida testemunha uma prova de segunda linha.

Ademais, não foi encontrada nenhuma arma na posse de A ou de B.

⁷⁶ Acórdão do TRC de 04/02/2015, relatado por Orlando Gonçalves (Processo nº212/11.1GACLCB1).

⁷⁷ Tendo, no entanto, uma fundamentação diferente: o tribunal *ad quem*, entendeu que as declarações apenas poderiam ser valoradas, se lidas em julgamento. Como tal não ocorreu, o Tribunal considerou que foi violado o princípio do contraditório. A questão da necessidade da reprodução/leitura das declarações do arguido será, posteriormente, analisada. C.f., Capítulo III, ponto 3.

Como refere Damião da Cunha, “não se transformou “enviesadamente” o interrogatório realizada pelas autoridades judiciárias numa máquina de obtenção de confissões”⁷⁸. Parece que o legislador quis assegurar que a finalidade do interrogatório não seria a obtenção de uma confissão.

Para responder à questão do porquê da não admissibilidade da “confissão prévia”, Paulo Pinto de Albuquerque aponta uma intenção, pela constatação na doutrina de uma percentagem significativa de erros judiciais fundados em confissões falsas. O mesmo autor refere ainda argumentos como “a investigação insuficiente da personalidade do arguido, não ponderação de mudanças no depoimento do arguido, desconsiderando contradições entre factos que não respeitam ao tipo legal, e da omissão de recolha de prova que consubstancie a confissão do arguido”⁷⁹. Parece-nos que se pretendeu assegurar uma investigação eficiente que revelasse indícios coerentes com a confissão do arguido, de modo que os OPC’s e o MP não deixassem de realizar o seu trabalho, apenas pelo facto de o arguido ter confessado no inquérito⁸⁰.

Ademais, como João Matos Viana denota, no inquérito “ainda não se verifica uma delimitação estável do processo”⁸¹. Com efeito, no inquérito, ainda estamos perante o decurso da investigação, podendo vir-se a descobrir novos factos criminalmente relevantes. Por isso é que o objeto do processo apenas se estabiliza com a acusação ou com a pronúncia (no caso de haver fase de instrução) – decorrendo daí para o tribunal a sua vinculação temática.

Assim, não se admitindo a possibilidade de uma “confissão prévia” no interrogatório judicial do arguido, por todas as razões acima referidas, também parece lógico afirmar que este meio de prova tem de ser completado com outros meios de prova para formar um juízo condenatório.

Designadamente no “**caso do hacker**”, o Tribunal, na motivação da decisão de facto, referiu expressamente as declarações do arguido anteriores ao julgamento (art.357º, nº1, alínea b) do CPP), tendo este sido um meio de prova relevante para o juízo condenatório.

⁷⁸ CUNHA, José Damião da, “Aspetos da revisão de 2013 do Código de Processo Penal”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 23, nº2, abril-junho, 2013, p.267.

⁷⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *apud*, MESQUITA, Dá, *A prova e o que se disse antes do julgamento*, 1ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 568.

⁸⁰ VIANA, João Matos, “O valor da confissão”, in *Advocatus*, ano III, nº26, Maio de 2012, p.28 – “em qualquer caso, a investigação criminal nunca se deve bastar com a confissão do arguido prestada em inquérito, devendo antes recolher todo o material probatório da corroboração”.

⁸¹ *Idem*, p.28.

De facto, no interrogatório o arguido admitiu, na generalidade, os factos pelos quais era acusado, tendo inclusive esclarecido as técnicas informáticas através das quais realizava os referidos ataques. O arguido admitiu que era o fundador da “Cyberteam Portugal”, mas que esta não se tratava propriamente de um grupo organizado e que não conhecia pessoalmente nenhum dos outros indivíduos que constavam da acusação.

Ademais, o arguido admitiu que, normalmente, realizava os ataques sozinho porque gostava de se desafiar. Quando questionado pelo JIC sobre a sua intenção por detrás dos ataques, o mesmo referiu que fez “simplesmente para mostrar as faltas (...) de segurança nos sistemas informáticos”.

Para a motivação da decisão de facto, o Tribunal também considerou a extensa prova documental que constava do processo e as declarações dos assistentes e das testemunhas. Designadamente, tendo sido importantes para completar as referidas declarações, foi o depoimento da Inspectora da Polícia Judiciária, a principal responsável pela investigação desenvolvida no âmbito deste processo, que explicou pormenorizadamente ao tribunal os tipos de ataques (DDOS, *Defacement of Web Sites*, SQL-injections, *Reverse Shell*⁸²) que o arguido levava a cabo, e a forma como apurou a identidade do arguido, através do rastreio dos IP’s utilizados.

Outro depoimento relevante para um melhor entendimento dos ataques executados pelo arguido, foi o depoimento de um analista de Cibersegurança (do Centro Nacional de Cibersegurança). O CNC, no âmbito de atividades de prevenção e alguns incidentes de reação (após algumas queixas feitas pelas entidades vítimas dos referidos ataques), começou a seguir a atividade do arguido. Relativamente ao *modus operandi* do arguido, este, essencialmente, passava pelo “reconhecimento” ao site, uma vez que, diversas plataformas dos sites, não sendo atualizadas regularmente, continham diversas vulnerabilidades. Assim, o arguido procedia à “detecção de vulnerabilidades” para conseguir aceder aos mesmos.

⁸² DDOS (*Distributed Denial of Service*) - um servidor, serviço ou infraestrutura torna-se indisponível por via de uma sobrecarga da largura da banda do servidor ou pelo esgotamento dos recursos do sistema da máquina. Essencialmente, num dado momento efetuava-se um grande número de pedidos ao site, ao qual o serviço não conseguia dar resposta, bloqueando, impedindo de responder ao tráfego ilegítimo.

Defacement of Web sites – ataques realizados com o objetivo de alterar a estética das páginas dos websites das entidades, com o intuito de degradar a imagem das mesmas.

SQL-injections – introduz-se um código que consiste numa ameaça de segurança que aproveita falhas do sistema. A sua utilização permite obter dados confidenciais a partir de bases de dados, e podendo até inserir determinadas instruções ou comandos, conseguindo deste modo permissão total do sistema operativo.

Reverse Shell – trata-se de uma *interface*, a que se assemelha a Shell do sistema operativo, permitindo o acesso a um determinado servidor.

Deste modo o Tribunal não se louvou apenas nas declarações do arguido anteriores ao julgamento, nem poderia ser de outra forma, até porque o arguido falou dos factos na generalidade, sendo necessário, para a averiguação dos mesmos, a prova documental recolhida e a prova testemunhal produzida em audiência de julgamento. É de referir que o arguido não falou de cada situação em concreto, não se podendo por isso falar de uma “confissão integral”, não tendo, também, admitido todos os factos pelos quais era acusado, não podendo, por isso, ser considerada como uma “confissão sem reservas”.

Neste ponto, é de interesse abordar uma hipótese colocada por Damião da Cunha⁸³. Sendo o arguido interrogado com exato conhecimento dos elementos típicos do crime, das provas existentes e ainda das consequências jurídicas que podem advir das declarações por si prestadas, confessando de forma integral e sem reservas, poder-se-ia aplicar o regime de confissão previsto no art.344º nº1 do CPP? Cremos que não.

Continua claro que o legislador pretendeu que a prova principal continuasse a ser produzida em julgamento (art.355º do CPP). Além disso, a redação do art.141º, nº4, alínea b) do CPP, ao utilizar a expressão “utilização no processo” parece querer indicar que uma condenação não se pode basear única e exclusivamente nas declarações prestadas anteriormente pelo arguido.

É também de referir que, mesmo no caso de uma “confissão livre e sem reservas” durante o interrogatório do arguido, o juiz do julgamento teria certas dificuldades com a apreciação das referidas declarações, para efeitos da averiguação do carácter livre da confissão. No caso do arguido se remeter ao silêncio em sede de julgamento, o juiz ficaria impedido de colocar questões ao mesmo ou pedir esclarecimento sobre determinados factos.

Tal se afigura importante devido às consequências jurídicas importantes que o art.344º nº1 implica, designadamente a renúncia da produção de prova. Por isso se entende que o regime da confissão do art.344º nº1 do CPP depende “da renovação diante do tribunal da manifestação de vontade do arguido”⁸⁴.

⁸³ CUNHA, Damião da, “Aspetos da revisão de 2013 no CPP”, pp.272-273.

⁸⁴ Acórdão do STJ de 20/03/1996, *apud*, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2011, p.888.

2.2.- Declarações de coarguido

A questão central neste âmbito é se as declarações de um coarguido anteriores ao julgamento poderão valer como prova relativamente aos restantes coarguidos.

Figueiredo Dias, acerca da alteração ao art.357º do CPP pela Lei nº20/2013, referiu que o critério para a admissão da valoração das declarações de um coarguido é o mesmo da admissão da valoração das declarações feitas em julgamento⁸⁵.

Germano Marques da Silva levantou algumas preocupações acerca deste tema, referindo que era “manifesto que o contraditório sobre a formação da prova fica prejudicado, uma vez que o coarguido não tenha participado na produção de prova por declarações do seu coarguido”⁸⁶. Tendo isto em conta, é importante denotar que a questão não ficaria solucionada se o legislador impusesse a obrigatoriedade da presença do defensor do coarguido no interrogatório do outro coarguido, por uma simples razão: a fase de inquérito, onde ocorrem os interrogatórios, não é uma fase estável, estando-se a recolher indícios de averiguação da prática de crimes, podendo perfeitamente, na altura do interrogatório, ainda não se saber da existência de um outro agente do crime.

Seguindo a posição de Germano Marques da Silva, o Acórdão do TRC de 05/05/2021 (processo nº 19/18.5GAFAG.C1), afirmou que, aquando das declarações de um coarguido, em sede de inquérito, desfavoráveis ao outro coarguido, os arguidos encontravam-se duplamente privados do contra-interrogatório. Em primeiro lugar, pelo facto de os arguidos não terem estado presentes no ato de interrogatório do coarguido onde foram produzidas as declarações que os incriminavam. Em segundo lugar, pela impossibilidade de o confrontarem (uma vez que o coarguido em causa não tinha comparecido na audiência).

Contudo, esta não é posição unânime na jurisprudência. No Acórdão do TRP de 12/10/2016 (processo nº101/13.5JA AVR.P1), assumiu-se a seguinte posição: “as declarações feitas pelo arguido em sede de primeiro interrogatório judicial a que foi sujeito na fase de inquérito, obtidas com observância daquelas formalidades (art.141º, nº4, alínea b) do CPP) podem ser utilizadas pelo tribunal na formação da sua convicção mesmo em relação aos coarguidos, desde que estes tenham acesso a tais declarações”.

No referido processo, da decisão de 1ª instância, resultou provado que B e F (ofendido) foram casados desde 1994 até 2011. Após o divórcio B iniciou uma relação

⁸⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Por onde vai o processo Penal Português...”, p.71.

⁸⁶ SILVA, Germano Marques da, “Notas breves sobre as propostas e os projetos das alterações das leis penais”, p.19.

amorosa com C. Em data incerta, B formulou o propósito de tirar a vida ao ofendido F e, para alcançar tal objetivo decidiu contratar alguém que se dispusesse a matá-lo. Assim, B falou com D, que por sua vez, lhe falou de uma pessoa capaz de levar a cabo tal cargo, sendo essa pessoa E.

D e E declararam perante B que aceitavam matar F, mediante o pagamento de 20 000€, sendo metade do montante entregue antes da morte do ofendido e a restante quantia monetária entregue após o serviço. Acontece que, posteriormente, D e E desentenderam-se relativamente à divisão da quantia mencionada. Apesar da arguida B ter ficado convencida que D e E iriam concretizar a morte de F, o mesmo não veio a acontecer.

Por fim, D vivia na casa de F, e um dia, aproveitando-se da circunstância de saber onde F guardava dinheiro, retirou e levou consigo 7000€, que se encontravam debaixo do lavatório existente numa das casas de banho.

B, C, D e E foram acusados em co-autoria material de homicídio qualificado na forma tentada (art.131º, 132º, nº1 e 2, alíneas b), e), h) e j), com remissão para o art.22º, nº1 e 2, alínea c), art.23º, nº1 e 2, arts.26º e 28º, nº1 do CP), tendo D e C sido absolvidos do referido crime e B condenado a 4 anos de prisão, tendo esta pena sido substituída pela pena de suspensão da execução da pena de prisão, por igual período, com regime de prova. E entretanto, faleceu, tendo-se extinguido a sua responsabilidade criminal.

Por fim, D foi também acusado em concurso real e efetivo, de um crime de furto qualificado (art.203º, nº1 e 204º, nº1, alínea a) do CP) e outro de ameaça agravada (art.153º, nº1 e 155º, nº1, alínea a) do CP), tendo sido condenado pelos mesmos na pena única de 2 anos e 10 meses de prisão, substituída pela pena de suspensão de execução da pena de prisão, por igual período.

Ora, de todos os arguidos, apenas D prestou declarações em primeiro interrogatório judicial, que incriminaram a arguida B. B alegou perante o tribunal *ad quem*, que tais declarações não poderiam ser valoradas, uma vez que D, tendo também prestado declarações em sede de julgamento, se recusou a prestar esclarecimentos sobre matéria relacionada com factos imputados à arguida. Como tais declarações foram valoradas, B entendeu que foi violado o disposto no art.345º, nº4 do CPP. No fundo, B estava a arguir que o disposto no art.345º, nº4 do CPP também se aplicaria às declarações prestadas pelo arguido, anteriores ao julgamento.

Entende-se de forma pacífica, que as declarações de um coarguido, prestadas em sede de julgamento, podem ser livremente valoradas pelo tribunal. Exceto se ocorrer

alguma das hipóteses previstas no nº4, do art.345º: “não podem valer como meio de prova as declarações de um coarguido em prejuízo de outro coarguido quando o declarante se recusar a responder às perguntas formuladas nos termos do nº1 e 2”. Isto é, designadamente, não poderão valer quando o declarante se recuse a responder a uma pergunta feita pelo defensor de um coarguido, invocando o seu direito ao silêncio.

Determinante nesta matéria foi o Acórdão do TC nº524/97, relatado por Assunção Esteves (Processo nº 222/97)⁸⁷ que teve em conta diversos elementos, designadamente, o *princípio da igualdade de armas*, uma vez que se as declarações de um coarguido podem ser usadas contra o outro, este ficaria claramente numa posição de desigualdade se o MP pudesse formular perguntas, mas ele não. O TC entendeu que era necessário haver uma articulação entre a liberdade de declaração do arguido (tanto na vertente positiva, como na vertente negativa) e o contraditório. E essa articulação foi encontrada na ideia de que um coarguido, ao optar por não responder (como seu direito é), tal não poderá desfavorecer o outro coarguido, prejudicando o seu direito de defesa. Sentiu-se a “necessidade de privilegiar a vertente da defesa e sacrificar a vertente da prova”.

Todavia, é de reforçar que este entendimento está consagrado na lei relativamente às **declarações do arguido em sede de julgamento**. No processo acima referido, o que ocorreu foi a valoração das **declarações prestadas em sede de inquérito** por D (que eram desfavoráveis para B).

O tribunal de 2ª instância entendeu que as mesmas poderiam ser valoradas, relativamente à averiguação da responsabilidade criminal de B. Para sustentar a sua posição apresentou vários argumentos: o art.354º, nº4 do CPP, rege as declarações prestadas em audiência; o regime aplicável às declarações do arguido anteriores ao julgamento é outro, podendo as mesmas ser utilizadas na sua ausência ou mesmo que este em sede de julgamento se remeta ao silêncio.

O Tribunal ainda referiu que estamos perante um meio de prova sujeito à *livre apreciação de prova*. De acordo com uma interpretação literal, nada no art.141º, nº4, alínea b), nem no art.357º, nº1, alínea b) do CPP, leva a uma tal interpretação restritiva. Ademais, o Tribunal não via uma razão válida para excluir a possibilidade de valoração,

⁸⁷ O Acórdão do TC nº524/97 julgou inconstitucional “a norma extraída com referência aos artigos 133º, 343º e 345º do Código de Processo Penal, no sentido em que confere valor de prova às declarações proferidas por coarguido, em prejuízo de outro coarguido quando, a instância destoutro coarguido, o primeiro se recusa a responder, no exercício do direito ao silêncio”. Doutrina esta que ficou consagrada no nº4, do art.345º do CPP.

como meio de prova, de declarações de um coarguido anteriores ao julgamento, quando na audiência o mesmo exerceu o direito ao silêncio.

O Tribunal não encontrou uma razão válida, uma vez que considerou que a exigência do contraditório era cumprida – “exercer o contraditório é também (dir-se-ia) sobretudo poder o sujeito processual (...) contrariar o depoimento desfavorável oferecendo outros meios de prova que o infirmem ou ponham em causa a sua valia probatória e a sua eficácia persuasiva”⁸⁸. Uma vez que a arguida B tinha acesso às mesmas declarações, conhecendo o seu conteúdo e sabendo que as mesmas poderiam ser utilizadas contra si, poderia ter indicado prova que as contrariasse.

Após a explicitação da presente divergência doutrinal, importa tomar uma posição quanto à mesma. No nosso entender, a resposta prende-se com a averiguação da existência de uma necessidade de aplicação do regime do art.345º, nº4 do CPP, para as declarações prestadas em inquérito. Será tal necessário para assegurar o direito de defesa e, em especial, do contraditório, do coarguido? **Cremos que não.**

Vejamos, relativamente às declarações prestadas em sede de julgamento, as mesmas são prestadas no início do julgamento (art.341º, alínea a) do CPP). A *ratio* do art.354º, nº4 do CPP, prende-se com a intenção de assegurar o contraditório, de modo a dar uma possibilidade de exercício efetivo do direito de defesa do arguido. A forma que o coarguido tem de contraditar o depoimento desfavorável (em sede de julgamento) é através do contra-interrogatório direto, uma vez que a prova por ele indicada para a sua defesa deve ser feita *antes do início do julgamento*⁸⁹.

Por sua vez, as declarações prestadas em inquérito são registadas e passam a constar dos autos, estando sujeitas à livre apreciação da prova (art.357º nº1 b) do CPP), adquirindo a natureza de uma “prova pré-constituída”⁹⁰. Deste modo, tal como o Acórdão do TRP de 12/10/2016 refere, o outro coarguido tinha acesso a tais declarações, antes do julgamento, podendo apresentar prova que contraditasse as referidas declarações. O coarguido tem plena possibilidade de contrariar a prova, sem ser através do contra-interrogatório.

Sendo assim, concluímos que não se justifica a restrição ao art.357º do CP - “é uma solução que traduz uma opção político-criminalmente discutível, mas que parece ter

⁸⁸ Acórdão TRP 12/10/2016, relatado por Neto de Moura (processo nº101/13.5JAAVR.P1).

⁸⁹ Podendo excecionalmente admitir-se a produção de outros meios de prova, após o início do julgamento, caso o tribunal considere necessário para a descoberta da verdade e da boa causa (art.340º nº1 do CPP).

⁹⁰ CABRAL, Santos, *op. cit.*, 2021, p.544.

subjacente a ideia de que o princípio do contraditório não é intoleravelmente comprimido, antes podendo falar-se numa mais adequada composição de interesses conflitantes, ao contrário do que antes acontecia, em que o interesse público da descoberta da verdade material (...), era, invariavelmente sacrificado”⁹¹.

2.2.1.- A sua valoração

No âmbito do presente estágio observou-se um processo, de tráfico de estupefacientes de três arguidos, em que dois deles prestaram declarações em sede de 1º interrogatório judicial, e todos prestaram declarações em audiência de julgamento (“caso do chá”). No ponto 2.2 foi abordado a **problemática da valoração das declarações de coarguido anteriores a julgamento**, mas analisaram-se as hipóteses em que o arguido se remeteu ao silêncio em julgamento, ou que, prestando declarações, não respondeu às questões feitas pelo MP ou pelo defensor de um outro coarguido. O presente caso apresenta-nos uma realidade diferente e, como tal, é de interesse perceber de que forma e com que valor é que poderão ser utilizadas as declarações anteriores ao julgamento, tendo o mesmo arguido prestado declarações em sede de julgamento.

No art.127º do CPP está consagrado um princípio relevante neste âmbito, sendo este o *princípio da livre apreciação de prova* – “salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente”. O regime da livre apreciação de prova contrapõe-se ao regime da prova tarifada ou legal em que, de acordo com este último regime, a lei é que atribui a cada meio de prova o seu valor para a formação de convicção do julgador.

De acordo com o regime atual, podemos afirmar que a liberdade de prova significa a ausência de pré-vinculação da prova de um determinado facto, por um certo meio de prova, e que **não há uma hierarquia entre os meios de prova**. O valor concreto da prova depende da convicção que o tribunal tiver relativamente a determinado meio de prova. Tal não significa que a motivação do tribunal seja meramente subjetiva “pela qual se chega a uma conclusão unicamente por meio de impressões ou conjeturas”⁹², aliás, a “apreciação que o tribunal faz da prova terá de ser sempre *objetivável, motivável* e, por conseguinte, *suscetível de controlo*” (itálico aditado)⁹³.

⁹¹ Acórdão TRP 12/10/2016, relatado por Neto de Moura (processo nº101/13.5JAAVR.P1).

⁹² SILVA, Germano Marques da, *op. cit.*, 2008, p.151.

⁹³ ANTUNES, Maria João, *op. cit.*, 2019, p.177 – “É este o sentido do estabelecido no CPP no artigo 365º, nº3, a propósito dos termos da deliberação do tribunal; nos artigos 374º, nº2, 375º, nº1, 379º, nº1, alínea a), e 425º, nº4, quanto às exigências de fundamentação de sentença, com a cominação da nulidade da decisão por inobservância de tais exigências; e 410º, nº2, que alarga os fundamentos do recurso aos vícios em

Germano Marques da Silva afirma que a “apreciação da prova também (está) vinculada aos princípios em que se consubstancia o direito probatório”⁹⁴. O autor refere ainda que o juízo sobre a valoração da prova tem níveis diferentes: há que avaliar a credibilidade de cada meio de prova que está intrinsecamente relacionado com a *imedição*; e, intervêm, as deduções e induções que o juiz irá realizar a partir dos meios de prova, conjugadas com as regras da lógica, experiência e conhecimento científico⁹⁵.

Destarte, por um lado, é um dado adquirido que não há uma hierarquia legal entre os vários meios de prova, mas estando as mesmas sujeitas aos princípios essenciais do nosso processo penal, designadamente o *princípio do contraditório* e o *princípio da imedição*, pode-se formular a seguinte questão: em abstrato, poderá um meio de prova ter mais força probatória do que outro, se o mesmo consubstanciar um limite a princípios do processo penal? E, nesta sequência, haverá uma diferença de valoração das declarações de coarguido anteriores ao julgamento (em comparação com as declarações em sede de julgamento), em função da imedição e do contraditório?

Relativamente ao princípio do contraditório, como foi referido no ponto 2.2., há possibilidade de se cumprir com o contraditório nas declarações de coarguido anteriores ao julgamento, apenas não se poderá proceder ao contra-interrogatório, quando o arguido, em sede de julgamento, se remete ao silêncio. É certo que nas declarações de coarguido prestadas em julgamento já haverá a possibilidade do dito contra-interrogatório, contudo, tal não consubstancia uma diferença substancial a nível do cumprimento do contraditório⁹⁶, que implique, *a priori*, que esta tenha mais valor probatório do que as declarações anteriores ao julgamento.

Por sua vez, quanto ao princípio da imedição, nas declarações de arguido anteriores ao julgamento, é de admitir que, de facto, existe uma limitação ao referido princípio, pela circunstância do meio probatório não ser produzido em audiência perante o juiz. Já nas declarações em sede de julgamento, não se coloca tal limite ao princípio da imedição, visto que a prova é produzida em audiência, perante os sujeitos processuais.

Ora, no “caso do chá”, o arguido P e D já tinham prestado declarações em 1º interrogatório judicial, revelando informações interessantes para o processo em causa.

matéria de facto aqui previstos, ainda que o recurso seja de revista, com o intuito de garantir o controlo do fundamento da decisão”.

⁹⁴ SILVA, Germano Marques da, *op. cit.*, 2008, p.150.

⁹⁵ *Idem*, pp.151-152.

⁹⁶ C.f. *supra*, Capítulo III, ponto 2.2.

Relativamente ao **depoimento do arguido P**, este mostrou-se essencialmente coincidente com as declarações que o arguido proferiu em 1º interrogatório judicial e com as declarações em sede de julgamento:

- i. Declarou que conhecia o arguido D há mais de 10 anos, sendo os dois amigos. Quanto ao arguido F, conheceu-o no âmbito profissional, tendo o arguido D trazido o arguido F à oficina de P para este fazer uma revisão geral do carro.
- ii. Do seu conhecimento relativamente ao alegado negócio, o arguido F teria contactado o arguido D para um trabalho de importação de chá. Na altura, o arguido P achou o negócio, em si, um pouco estranho, mas não se quis envolver muito no assunto.
- iii. No dia 07/09/2020, o arguido D contactou-o para que P fosse buscar a mercadoria, e tratasse do transporte da mesma, uma vez que D encontrava-se a trabalhar em Espanha e não conseguia ir buscar a mesma.
- iv. Após P ter acordado, contactou o despachante (que D tinha contratado) e o mesmo lhe disse aonde é que ele teria de ir buscar a encomenda e que a mesma era bastante grande (consistia em duas paletas). De seguida, P contactou D e relatou-lhe o que o despachante lhe tinha dito, dizendo que seria necessária uma carrinha para o transporte da encomenda. Ao que D respondeu que caso P tivesse que alugar uma carrinha, ele cobraria o custo do aluguer da mesma.
- v. P não teve que alugar uma carrinha, tendo conseguido que alguém lha emprestasse.
- vi. Foi ao aeroporto buscar a encomenda e, depois de a ter consigo, a polícia intercetou-o, tendo apreendido a encomenda e detido o arguido P.
- vii. P declarou, tanto em 1º interrogatório, como em sede de julgamento, que não iria ganhar nada com o transporte da mercadoria, que D apenas lhe tinha referido que, com o negócio lhe conseguiria pagar o remanescente da dívida que tinha para com ele.

Já relativamente ao **depoimento do arguido D** em sede de julgamento, este mostrou-se dissonante com o que referiu em 1º interrogatório judicial e com as declarações prestadas pelo arguido P.

- i. O arguido P, em 1º interrogatório, começou por dizer que D, seu amigo, lhe tinha dito anteriormente que iria enveredar num negócio de “chá”, tendo sido este proposto pelo arguido F, que por sua vez, tinha sido contactado por um indivíduo nigeriano (cuja identidade se desconhecia), para tratar do recebimento da carga e

posterior depósito da mesma. D referiu a P que a única coisa que tinha de fazer era levantar e depositar a encomenda, havendo depois outras pessoas que iriam tratar da distribuição do produto.

Já o arguido D, em declarações em sede de julgamento, depois de questionado pela juiz-presidente se tinha contado a P sobre este “negócio”, afirmou que nunca falou com o arguido P sobre a mercadoria, até ao dia em que foi necessário alguém ir buscar a mesma ao aeroporto.

- ii. Relativamente à questão, em 1º interrogatório, de se o arguido P iria receber alguma coisa por levantar e transportar o produto, o mesmo respondeu que D lhe tinha dito que com o dinheiro que iria ganhar com o “negócio do chá” iria pagar-lhe a quantia em falta da venda de um carro (correspondia a 500€), e “mais alguma coisa”.

Por sua vez, D quando questionado em 1º interrogatório quanto é que iria lucrar com o dito negócio, o mesmo respondeu que, o nigeriano lhe tinha dito que iria receber 4000€ de lucro, sendo que D iria utilizar parte desse dinheiro para pagar os 500€ que devia ao arguido P, acrescidos de 500€ caso fosse necessário alugar uma carrinha para o transporte.

Ora, em audiência de julgamento, o arguido D, questionado novamente com o lucro do negócio, alterou a sua resposta, dizendo que nada ia ganhar com o referido negócio, tendo apenas aceitado fazê-lo, por ser um favor ao arguido F (seu amigo) e, que, apenas eventualmente iria receber 500€ caso fosse necessário alugar uma carrinha.

Tendo os arguidos já prestado declarações em inquérito, tal poderá dar uma nova perspetiva ao juiz de julgamento, relativamente às questões a formular. Especialmente se, no decurso das declarações prestadas em sede de julgamento, um dos arguidos contradisser aquilo que disse em sede de inquérito.

- iii. Voltando ao caso em questão, a juiz-presidente confrontou o arguido D com as declarações em 1º interrogatório, quanto à questão de se o arguido ia auferir lucro com o negócio. Tendo perguntado especificamente sobre os 4000€ que este, em 1º interrogatório judicial disse que ia auferir, ao que o arguido respondeu que o nigeriano disse que a referida carga valia quase 4000€ e que era importante que o arguido tivesse cuidado com a mesma.

Ao deparar-se com respostas contrárias, a juiz-presidente questionou o mesmo arguido sobre o porquê de ele não ter esclarecido isto em 1º interrogatório judicial,

ao que o mesmo respondeu o seguinte: “no dia, não sabia o que é que eu dizia. A senhora juíza não me dava hipótese de explicar nada. Aquilo foi muito rápido”⁹⁷.

- iv. O arguido D ainda referiu, em ambas as declarações, que tinha aceiteado a proposta por parte do arguido F, dado que na altura se encontrava desempregado, tendo só apenas, posteriormente, conseguido arranjar trabalho em Espanha.

Como se encontrava fora de Portugal no dia em que a encomenda iria chegar, referiu (apenas em declarações em sede de julgamento) que contactou diversas pessoas para averiguar da sua disponibilidade em ir buscar a encomenda, designadamente, a sua prima, a sua tia, entre outras. Até que, por fim, contactou o arguido P (informação esta que o mesmo não revelou em sede de 1º interrogatório).

- v. Por fim, relativamente ao **arguido F**, as declarações de D foram bastante diferentes em sede de 1º interrogatório e em sede de julgamento:

- a. Em primeiro interrogatório, o mesmo referiu que F contactou D, sabendo que este na altura, se encontrava desempregado, e propôs-lhe que este fosse receber a carga que iria chegar de um amigo nigeriano. F ainda referiu que o nigeriano lhe teria oferecido trabalho, mas que o mesmo não poderia aceitar porque já trabalhava na Bélgica, então transmitiu o contacto para D.

D falou com o nigeriano que, em primeiro lugar, lhe referiu que o mesmo e o arguido F, com o negócio iriam auferir 4000€ de lucro, mas posteriormente corrigiu, dizendo que os dois apenas iriam auferir 1000€ de lucro.

- b. Já em sede de julgamento, o mesmo afirmou que não iria auferir nada, dizendo que apenas estava a fazer um favor ao amigo – o arguido F.

Referiu ainda que o arguido F e o nigeriano começaram a ficar bastante insistentes com ele.

Foi apenas em audiência de julgamento que este revelou que, o arguido F, quando a mercadoria chegou, lhe disse que estava a regressar a Portugal

⁹⁷ Tendo-se ouvido as primeiras declarações em interrogatório judicial, no nosso entender, o JIC não formulou as questões de modo a não dar oportunidade ao arguido de apresentar a sua versão dos factos. Aliás, o JIC questionou quanto é que o arguido D iria receber, e posteriormente qual o seu lucro na operação, tendo o arguido toda a oportunidade de esclarecer o JIC que não iria efetivamente ganhar nada com o “negócio do chá” – coisa que o arguido não o fez.

para resolver a situação. E ainda que, a mercadoria iria para a morada de F, em Santarém.

Depois do arguido P ter sido detido, falou com F, contando-lhe o sucedido, ao que o mesmo respondeu que não acreditava que o arguido P se encontrava preso, que o mais provável era que tinha roubado a mercadoria.

Informação esta que D não revelou em 1º interrogatório judicial.

Estas claras contradições entre os depoimentos do arguido D são importantes, designadamente, para a aferição da credibilidade do seu depoimento⁹⁸.

Após a explicitação do referido panorama da problemática em questão, podemos então responder às perguntas *supra* formuladas.

A livre apreciação da prova, como referimos anteriormente, tem que ser entendida como uma “valoração racional e crítica, de acordo com as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos, que permitam objetivar a apreciação⁹⁹”.

É certo que as declarações do arguido anteriores ao julgamento, constituem uma *limitação ao princípio da imediação*, limitação esta admissível e justificada, mas que não deixa de consubstanciar uma limitação. Tal circunstância poderá ser mais preocupante nos casos em que estamos perante coarguidos. Com efeito, o princípio da imediação, nas palavras de Eduardo Correia, “determina que o juiz deverá tomar contacto imediato com os elementos de prova, ou seja, através de uma perceção direta ou pessoal (princípio da imediação subjetiva ou formal)”¹⁰⁰. Maria João Antunes fala de uma “proximidade comunicante” que deve ser estabelecida entre o tribunal e os sujeitos e participantes processuais¹⁰¹.

As declarações de coarguido são um meio de prova particularmente *frágil*, sendo exigível uma especial ponderação por parte do julgador, dado o estatuto processual do arguido – que não está vinculado ao dever de colaboração com a justiça, nem ao dever de verdade, podendo mentir, sem ser sancionado com responsabilidade criminal. Sendo assim, é natural que a exigência da imediação seja mais preponderante neste domínio, uma vez que, como denota Maria João Antunes, não é apenas relevante “o que se diz,

⁹⁸ Contradições estas tão relevantes, que já no regime anterior a 2013, permitiam a reprodução das declarações (e assim, a sua admissibilidade para serem valoradas).

⁹⁹ SILVA, Germano Marques, *op. cit.*, 2008, p.151.

¹⁰⁰ CORREIA, Eduardo, *apud*, ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, 2019 p.187.

¹⁰¹ ANTUNES, Maria João, *op. cit.*, 2019, p.186.

mas também a forma como se diz, nomeadamente para efeito de formação da convicção do julgador”¹⁰².

Não obstante, no caso de haver contradições entre as declarações prestadas por um coarguido em sede de 1º interrogatório e as declarações em sede de julgamento, o limite ao princípio da imediação não deverá funcionar como critério para a valoração dos referidos meios de prova.

Cremos que não seja por uma limitação ao princípio da imediação, que *a priori*, e em abstrato, que se deva reconhecer um maior valor às declarações do arguido em sede de julgamento, ao invés das suas declarações em sede de 1º interrogatório judicial. É de relembrar que, as declarações do arguido anteriores ao julgamento estão sujeitas, à *livre apreciação do juiz*.

Assim, perante casos de declarações de arguidos (em sede de inquérito e em sede de julgamento), a preferência da valoração de umas perante outras, designadamente para a motivação da decisão de facto, irá depender, *in casu*, dos restantes meios de prova que poderão apoiar uma outra versão. Havendo contradições nos depoimentos, o critério para a valoração terá de ser necessariamente a credibilidade que os restantes meios de prova lhe conferem.

Designadamente, no “caso do homicídio no estabelecimento prisional”, o tribunal preferiu valorar as declarações do arguido em 1º interrogatório (ao invés das que o mesmo prestou em sede de julgamento), porque as mesmas coincidiam com o depoimento de várias testemunhas, sendo esta também a versão que se demonstrava mais congruente com as regras da experiência e da lógica¹⁰³.

Agora, naturalmente, caso as declarações anteriores ao julgamento não contrariem o que for dito em sede de julgamento, nem nada acrescentem (de relevante), é natural que o juiz, na motivação da decisão de facto, dê preferência ao meio de prova que tenha sido produzido em audiência de julgamento, tendo sido com este que teve mais proximidade.

¹⁰² ANTUNES, Maria João, *op. cit.*, 2019, pp.186-187.

¹⁰³ C.f., *supra*, Capítulo III, ponto 1.2.1.

3.- A necessidade de reprodução ou leitura das declarações do arguido em 1º interrogatório, ou interrogatórios subsequentes, em audiência de julgamento

3.1.- A divergência na jurisprudência

A necessidade da reprodução/leitura das declarações do arguido anteriores ao julgamento é um tópico bastante discutido na nossa jurisprudência. O ponto principal da discussão é se, há uma necessidade da reprodução/leitura das declarações do arguido, em sede de audiência, para que as mesmas possam vir a ser utilizadas para a formação de convicção do Tribunal.

Antes de tomarmos uma posição sobre o referido tópico, cumpre fazer uma breve exposição das duas diferentes linhas de orientação dos nossos tribunais de 2ª instância e a linha de orientação seguida por alguns dos nossos tribunais de 1ª instância.

No sentido da necessidade da reprodução/leitura das referidas declarações, no **Acórdão do TRL de 30/05/2019**, relatado por Calheiros da Gama (processo nº28/18.4PESNT.L1-9), o tribunal *ad quem* baseou a sua posição no facto de que, caso as declarações não tivessem de ser reproduzidas/lidas em audiência, tal iria subverter a estrutura do processo penal e abalar de forma substancial princípios como o do contraditório, o da igualdade de armas, o da imediação e o da oralidade.

O Tribunal entendeu assim que “as declarações que o ora recorrente prestou no primeiro interrogatório judicial de arguido detido (...) não foi feita em julgamento e a prova daquela resultante não foi produzida nem examinada, como legalmente se impunha, em audiência, pelo que ao Tribunal estava vedado valorar as mesmas, contrariamente ao que fez”.

Neste sentido, também o **Acórdão do TRC de 04/02/2015**, relatado por Orlando Gonçalves (processo nº212/11.1GACLB.C1), acrescentando que a exigência da reprodução/leitura de tais declarações decorre do próprio art.357º, nº1 a 3, do CPP para o cumprimento do contraditório “e embora de algum modo limitado, dos princípios da imediação e da oralidade”. Também “o nº9, do art.356º do CPP, impõe, sob pena de nulidade, que tenham sido lidas em audiência de julgamento as declarações prestadas pelo arguido”.

O **Acórdão do TRP de 27/06/2018**, relatado por Maria Ermelinda Carneiro (processo nº370/16.9PEGDM.P1), também se louvou essencialmente nos argumentos *supra* referidos, referindo ainda que “essa garantia dos direitos de defesa e o exercício efetivo do princípio do contraditório apenas será totalmente exercido mediante a leitura ou audição em audiência das declarações prestadas pelo arguido, pois 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 dos meios de defesa”.

Em síntese, nesta linha de orientação, argumenta-se pela necessidade da reprodução/leitura, em função da estrutura do processo penal (de estrutura acusatória, integrado por um princípio de investigação material), do respeito pelos princípios do contraditório e o da imediação, da garantia dos direitos de defesa do arguido e, pela interpretação do art.357º, nº1 e do art.356º, nº9 do CPP.

Os referidos acórdãos concluíram que a valoração de declarações não lidas em audiência constituía uma violação do disposto no art.355º, nº1 do CPP, constituindo, assim, uma prova proibida. Seguindo o entendimento de Manuel da Costa Andrade, entenderam que a prova proibida se associava à figura do regime das nulidades. Contudo, ao contrário da generalidade das nulidades, cujo conhecimento depende da prévia arguição pelo interessado, a proibição de prova deve ser *oficiosamente declarada* (caso contrário poder-se-ia estar a transformar, pela simples omissão de arguição, vícios insanáveis em vícios sanáveis).

Destarte, declararam, apoiando-se no art.122º, nº1 do CPP, a invalidade do ato em que se verificou a prova indevidamente utilizada, bem como os atos que daquele dependeram e que puderam afetar. Consequentemente, declararam a nulidade da sentença recorrida, pela utilização, na sua fundamentação da matéria de facto, de prova proibida. Impondo-se, assim, a redação de uma nova sentença que excluísse dos meios de prova, as declarações prestadas pelo arguido anteriores ao julgamento ou a reprodução/leitura das declarações do arguido anteriores ao julgamento, em sede de audiência, perante todos os sujeitos processuais e que se decidisse em conformidade, da matéria de facto e da matéria de direito.

Por sua vez, no sentido da desnecessidade da reprodução/leitura das declarações do arguido anteriores a julgamento, no **Acórdão do TRL de 20/11/2019**, relatado por Ana Paula Grandvaux Barbosa (processo nº658/17.1PZLSB.L1-3), o *tribunal ad quem* não acolheu o entendimento de que as declarações dos arguidos, prestadas perante autoridade judiciária, em sede de inquérito, não pudessem ser valoradas, por não terem sido lidas em audiência.

O Tribunal começa por explicar que o art.355º, nº1 do CPP, estabelece a regra de que é proibida a valoração de prova, que não seja produzida ou examinada em audiência, para efeito de formação da convicção do tribunal. Por sua vez, no nº2 do mesmo artigo,

estabelecem-se **exceções** à regra estabelecida no nº1. No referido nº2 do art.355º do CPP, decorre que as provas contidas em atos processuais, cuja leitura seja permitida (dando como exemplo, as declarações para memória futura), valem em julgamento para efeito de formação da convicção em tribunal, mesmo que não tenham sido produzidas em audiência.

O Tribunal não considerou que este entendimento violasse algum direito de defesa dos arguidos, uma vez que os mesmos “tiveram oportunidade de se defender da acusação/pronúncia por eles formulada e de explicar ao Tribunal, na audiência realizada em 1ª instância, a sua versão quanto aos indícios de prova recolhidos em sede de inquérito e de instrução (nomeadamente esclarecendo o teor das declarações anteriormente prestadas em fases anteriores, conforme o supra referido), mas os arguidos não o fizeram nessa sede”.

Considerou-se, então, que não se estava perante prova proibida, nem perante qualquer nulidade. O Tribunal acrescentou que, mesmo para quem entendesse que existisse a obrigatoriedade da leitura das referidas declarações, tal não constituiria uma nulidade, uma vez que a lei não prevê em parte alguma que a valoração das declarações não lidas em julgamento constitua uma nulidade. Assim, face à redação do art.118º do CPP, tal constituiria uma mera irregularidade (que não tendo sido oportunamente arguida, encontrava-se sanada, de acordo com o art.123º do CPP).

Ainda como argumento para sustentar esta linha de orientação, o Tribunal utilizou o Acórdão do STJ de fixação de jurisprudência de 11/10/2017, relativamente à não obrigatoriedade da leitura das declarações para memória futura, prestadas nos termos do art.271º do CPP, para serem tomadas em conta e constituírem prova validamente utilizável, de acordo com os arts.355º e 356º, nº2, alínea a) do CPP¹⁰⁴.

Também no sentido da não obrigatoriedade da reprodução/leitura das declarações do arguido anteriores ao julgamento, dispõe o **Acórdão do TRP de 14/09/2016**, relatado por Artur Oliveira (processo nº2087/14.OJARRT). O Tribunal entendeu que, da conjugação das disposições do art.355º e do art.357º do CPP, resultava claro que “desde que se trate de um caso em que a leitura não seja proibida, a prova produzida em momento anterior à audiência de julgamento e integrada no processo (por exemplo, documentos, declarações para memória futura e declarações do arguido em 1º interrogatório judicial) não tem de ser lida em audiência de julgamento, considerando-se a mesma examinada”.

¹⁰⁴ Acórdão este que será oportunamente analisado, *infra*. C.f. Capítulo III, ponto 3.2.1.

O Tribunal ainda analisou alguns argumentos em torno da obrigatoriedade da leitura das declarações¹⁰⁵, designadamente, o *princípio da publicidade*, o *princípio da imediação* e o *princípio da publicidade*, visto que alguns autores consideram que a “prática de dar por lidos os autos de declaração impede o público em geral de acompanhar a produção de prova e prejudica o respetivo convencimento sobre a justiça da decisão”¹⁰⁶, “lançando desconfianças sobre o exercício da justiça penal”¹⁰⁷. O Tribunal entendeu que tal problema se resolveria com a leitura da sentença, permitindo-se, assim, ao público a fiscalização da decisão e a comunicação à comunidade de quais os elementos que foram tidos em conta. Ademais, considerou que “as exigências da imediação e da oralidade não são satisfeitas pelo facto de se proceder à leitura de uma prova já constituída”.

O Tribunal, por último, também se pronunciou no sentido da não obrigatoriedade da reprodução/leitura das declarações do arguido não afetar o *princípio do contraditório*, utilizando como referência o disposto no Acórdão do TC nº367/2014 – “Tratando-se de documentos que foram juntos aos autos com a acusação e depois se mantiveram durante a instrução e acompanharam a pronúncia do arguido, teve este todas as possibilidades de o questionar, podendo ainda, na própria audiência, provocar a sua reapreciação individualizada para esclarecer qualquer ponto da sua defesa relativamente à qual entendesse que isso seria necessário e, assim, pedir a leitura de qualquer desses documentos”.

Por último, cumpre fazer uma referência ao **Acórdão do TRE de 07/02/2017**, relatado por João Amaro (processo nº341/15.2JAFAR.E1), onde o Tribunal seguiu, essencialmente, a mesma linha de argumentação dos acórdãos *supra* referidos, afirmando ainda que “não vislumbramos, minimamente, qual a utilidade processual (...), e qual o efeito prático pretendido da audição, na audiência de discussão e julgamento, das declarações prestadas pelo arguido no primeiro interrogatório judicial. Acresce que, a ausência dessa audição não posterga quaisquer garantias de defesa do arguido, bem como essa audição não é necessária para o exercício do contraditório”.

Em suma, esta linha de orientação baseia-se na interpretação conjugada do art.355º e do art.357º, no facto de ser um meio de prova sujeito à livre apreciação do juiz

¹⁰⁵ Argumentos estes que foram analisados com referência ao Acórdão do TC nº367/2014, relatado pelo Senhor Conselheiro José Cunha Barbosa, tendo como objeto a obrigatoriedade da leitura/reprodução das declarações para memória futura.

¹⁰⁶ SILVA, Germano Marques da, *apud*, Acórdão do TRP de 14/09/2016, relatado por Artur Oliveira (processo nº2087/14.OJARRT).

¹⁰⁷ ANTUNES, Maria João, *apud*, Acórdão do TRP de 14/09/2016, relatado por Artur Oliveira (processo nº2087/14.OJARRT).

(independentemente de terem, ou não, sido reproduzidas/lidas tais declarações) (art.141º, nº4, alínea b) do CPP), no facto de não afetar princípios essenciais do processo penal como o contraditório, a imediação e a oralidade e, por fim, por não diminuir, de modo algum, as garantias de defesa do arguido.

Por fim, cumpre expor a orientação criada e seguida por alguns dos tribunais de 1ª instância. Observou-se, ao longo do estágio, que, relativamente a esta questão de reprodução/leitura das declarações, o Tribunal, de forma a se precaver, questionava aos sujeitos processuais se podiam dar-se como reproduzidas/lidas as declarações do arguido em 1º interrogatório judicial – no caso do assentimento de todos os sujeitos processuais, tal ficava a constar em ata.

No fundo, os tribunais que optem por esta orientação não consideram que, *in casu*, seja de interesse reproduzir-se as declarações do arguido anteriores ao julgamento, nem que haja uma obrigação legal nesse sentido. Todavia, como estão ao corrente de parte da orientação perfilhada pelos Tribunais da Relação, visam, assim, evitar uma eventual nulidade do acórdão, pelo simples facto de as declarações não terem sido reproduzidas/lidas em audiência. Uma vez que, todas as partes consentiram na não reprodução/leitura das declarações, seria um verdadeiro *venire contra factum proprium* interporem recurso com tal fundamento.

3.2.- *Posição adotada*

Acolhemos a linha de orientação que defende a não obrigatoriedade da reprodução/leitura das declarações do arguido anteriores ao julgamento, para as mesmas serem valoradas.

Em primeiro lugar, cumpre analisar os preceitos invocados por ambas as posições. O art.355º, nº1 do CPP dispõe a regra de que, para as provas valerem para efeito de formação da convicção do tribunal, têm de ser produzidas ou examinadas em audiência. Todavia, o nº2 estabelece uma exceção: “ressalvam-se do disposto no número anterior as provas contidas em atos processuais cuja leitura, visualização ou audição em audiência sejam *permitidas*, nos termos dos números seguintes” (itálico aditado).

Podemos, então, retirar a seguinte conclusão: sendo a reprodução ou leitura permitida em audiência, não será considerada prova proibida, o meio probatório que não tenha sido examinado ou produzido em audiência de julgamento. Tendo sido feita uma ressalva ao nº1, do art.355º do CPP, tal parece apontar para o sentido de que o legislador não quis exigir a reprodução ou leitura de determinadas provas, *não considerando a constituição de uma tal exigência necessária*.

No seguimento deste raciocínio, estando preenchidos os elementos da alínea b), do nº1, do art.357º do CPP (perante autoridade judiciária, assistência do defensor e que o arguido tenha sido informado de acordo com o disposto no art.141º, nº4, alínea b) do CPP), as declarações do arguido anteriores ao julgamento, *poderão ser livremente apreciadas* (art.141, nº4, alínea b) do CPP), **sem que tenham de ser reproduzidas/lidas em audiência**.

A propósito da análise dos preceitos do art.355º e 357º, também Oliveira Mendes considera que, “para além dos atos processuais enumerados nos arts.356º e 357º (observado o formalismo legal previsto), também é permitida a valoração da prova documental constante do processo (aqui se incluindo o certificado de registo criminal, o relatório social, os autos dos exames, revistas, buscas, apreensões e interceções telefónicas), **independentemente da sua leitura, visualização ou audição em audiência**, quando indicada como meio de prova na acusação deduzida, quando referenciada no requerimento acusatório, quando contraditada pelo arguido em fase anterior do processo ou quando se conclua que o arguido conhece ou tem obrigação de a conhecer”¹⁰⁸ (negrito aditado).

¹⁰⁸ OLIVEIRA, Mendes, *op. cit.*, 2021, p.1089.

Também não se vê como é que do nº9, do art.356º do CPP decorre a *imposição legal* da reprodução/leitura das declarações do arguido. Do referido preceito lê-se “a permissão de uma leitura, visualização ou audição e a sua justificação legal ficam a constar da ata, sob pena de nulidade”, sendo que o nº3, do art.357º do CPP remete para os nº7 a 9 do art.357º do CPP. Interpretamos o referido preceito no sentido de que:

- i. Sendo requerida a reprodução/leitura das declarações do arguido pelo próprio arguido, assistente ou MP, caso seja concedida, deverá tal ficar a constar de ata e a sua **justificação legal** (no caso do arguido, deverá ser indicada a alínea a), do nº1, do art.357º do CPP; no caso dos restantes sujeitos processuais deverá ser indicada a alínea b), do nº1, do art.357º do CPP), sob pena de nulidade.
- ii. Sendo ordenada oficiosamente a reprodução/leitura das declarações do arguido pelo tribunal, a mesma deverá a ficar a constar de ata, bem como a sua **justificação legal** (art.357º, nº1, alínea b) do CPP).

Também não consideramos que a não reprodução/leitura das declarações do arguido, anteriores ao julgamento, ponha em causa princípios estruturantes do processo penal, como o do contraditório, o da imediação e o da oralidade, nem as garantias de defesa do arguido.

O *princípio do contraditório*, “implica que seja dada ao interessado oportunidade para intervir no debate e de se pronunciar sobre a decisão a tomar”¹⁰⁹. Entende-se que a exigência que decorre do princípio é de que nenhuma prova deve ser aceite em audiência, nem nenhuma decisão deverá ser tomada sem que tenha sido dada uma oportunidade ao sujeito de a contestar. Como já foi referido anteriormente, as referidas declarações constam dos autos e, como tal, o arguido tem plena oportunidade de a contestar, impugnando-a ou apresentando prova para a contrariar.

Ademais, o arguido pode requerer que as declarações por ele prestadas, em 1º interrogatório judicial e interrogatórios subsequentes, sejam reproduzidas/lidas de modo a pronunciar-se sobre as mesmas (art.345º, nº1, alínea a) do CPP).

Quanto ao *princípio da imediação e da oralidade*, estes são limitados com a admissibilidade (justificada¹¹⁰) deste meio probatório.

O julgador não toma um contacto pessoal com as declarações que o arguido prestou em 1º interrogatório judicial, dado que as mesmas são prestadas em fase de

¹⁰⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo e BRANDÃO, Nuno, *op., cit.*, p.31.

¹¹⁰ C.f., Capítulo III, ponto 1.2.1.

inquérito. Mas, também se pode afirmar que existe um contacto direto entre o juiz e as declarações do arguido em 1º interrogatório judicial (prova), na medida em que o julgador irá sempre ouvir as declarações que o arguido prestou antes do julgamento.

Nesta perspetiva, não cremos que a reprodução/leitura, dos autos onde constam as referidas declarações, em audiência de julgamento, seja uma exigência decorrente do princípio da imediação. Isto porque, o contacto entre o juiz de julgamento com as declarações do arguido ocorrerá sempre, independentemente, da reprodução ou leitura das mesmas em audiência de julgamento.

Não faria sentido que a lei impusesse a obrigatoriedade da leitura das declarações do arguido em sede de julgamento, porque nem sempre a reprodução/leitura das mesmas iria reforçar a discussão e o debate oral daquela prova. A reprodução/leitura das declarações do arguido em 1º interrogatório judicial e interrogatórios subsequentes poderá ser útil e, nesse sentido, reforçar o princípio da imediação e da oralidade apenas em determinados casos. A sua utilidade está, essencialmente, dependente da estratégia que o arguido adota em julgamento.

Podemos, então, analisar duas hipóteses. Na primeira hipótese, o arguido decide prestar declarações e cada um dos juízes formula as perguntas que considera serem necessárias sobre os factos que lhe sejam imputados e esclarecimentos que considerem pertinentes (art.345º, nº1 do CPP). De acordo com o nº3, do art.345º do CPP, o arguido poderá ser confrontado com as declarações que prestou em 1º interrogatório judicial. Designadamente, tal ocorreu no “caso do chá”¹¹¹, em que perante declarações do arguido em sede de julgamento, que contrariavam o que o mesmo tinha anteriormente dito em sede de inquérito, a juiz-presidente ordenou a reprodução de parte das declarações do arguido em sede de 1º interrogatório judicial, de modo a confrontá-lo com as mesmas. Este é um exemplo de um caso em que a reprodução/leitura terá utilidade, nomeadamente para aferir da credibilidade do depoimento do arguido.

De seguida, de acordo com o nº2, do art.345º do CPP, o MP, o advogado do assistente, o defensor e o advogado do coarguido (se este existir), poderão solicitar determinados esclarecimentos. Neste momento, remetendo novamente para o nº3, do art.345º do CPP, cada uns destes intervenientes poderá requerer ao tribunal que se

¹¹¹ C.f., Capítulo III, ponto.2.2.1.

reproduza a parte que considere relevante das declarações do arguido em 1º interrogatório judicial¹¹².

Na segunda hipótese, o arguido remete-se ao silêncio, não pretendendo prestar declarações. Tendo o arguido exercido o direito ao silêncio, que utilidade haverá em se reproduzir ou ler as declarações que o mesmo prestou em 1º interrogatório? Neste caso, a reprodução/leitura das declarações do mesmo afigura-se uma perda de tempo precioso, visto que o mesmo não irá pronunciar-se sobre o que disse em 1º interrogatório judicial.

No “caso do hacker”, o arguido remeteu-se ao silêncio, não se pronunciando durante o decurso do julgamento. Apesar disto, o advogado do assistente, a determinada altura, requereu ao juiz-presidente que fossem lidas as declarações que o arguido tinha prestado em 1º interrogatório judicial e interrogatórios subsequentes. O juiz-presidente indeferiu tal requerimento, uma vez que não se vislumbrava a necessidade da reprodução do referido meio probatório.

3.2.1.- Acórdão de Fixação de Jurisprudência do STJ nº8/2017

O Acórdão de fixação de jurisprudência do STJ nº8/2017, relativamente à não obrigatoriedade da leitura das declarações para memória futura, foi utilizado como um dos argumentos no Acórdão TRL 20/11/2019, de modo a fundamentar a sua decisão, que acolheu a linha de orientação por nós também defendida. Tal despertou uma curiosidade em analisar o referido acórdão, de modo a aferir se do mesmo podemos extrair uma linha de comparação entre os dois meios probatórios quanto à questão da necessidade da sua leitura em audiência de julgamento.

Importa, antes de mais, fazer uma breve introdução às **declarações para memória futura** (previstas no art.271º do CPP). Este meio probatório foi inicialmente pensado pelo nosso legislador como uma antecipação da recolha de prova testemunhal, em virtude de um perigo da perda da mesma (“em caso de doença grave ou de deslocação para o estrangeiro de uma testemunha, que previsivelmente a impeça de ser ouvida em julgamento” – art.271º, nº1 do CPP). Todavia, tem sido ampliado com o objetivo da *proteção das vítimas*, especialmente das menores (“bem como nos casos de vítima de crime de tráfico de órgãos humanos, tráfico de pessoas ou contra a liberdade e autodeterminação sexual” – art.271º, nº1 do CPP).

¹¹² É denotar que tanto perante o juiz, como perante os restantes sujeitos processuais, o arguido sendo confrontado com as declarações que prestou em 1º interrogatório, poderá sempre remeter-se ao silêncio.

De acordo com o nº3, do art.271º, é comunicado o dia, a hora e o local aos restantes sujeitos processuais, de modo a que os mesmos possam estar presentes, o que permite uma verdadeira participação dos mesmos no ato.

Deste modo, podemos dizer que o fundamento deste instituto “é o interesse público na descoberta da verdade material, a conservação da prova e o interesse da vítima. O legislador nas alterações que introduziu, evidenciou um objetivo claro de *concordância prática* entre todos estes interesses e a salvaguarda dos direitos fundamentais do arguido, garantindo-se o exercício do contraditório e um debate oral – seja com a obrigatoriedade de comparência de defensor do arguido e do Ministério Público, seja com a possibilidade de formulação direta de perguntas ao declarante”¹¹³.

Feita esta breve explicitação das declarações para memória futura, podemos, então, analisar a fundamentação do acórdão. O STJ começa por analisar os preceitos em causa, sendo esses o art.335º, o art.356º, nº2, alínea a) e o art.359º, nº9 do CPP. Relativamente ao art.355º, o STJ entendeu que o nº1 criava uma regra e o nº2 uma exceção, sendo nesta exceção que se incluía as declarações para memória futura, conforme o disposto no art.356º, nº2, alínea a) do CPP¹¹⁴.

O Tribunal Superior explicitou ainda que o que decorre do art.356º é uma *permissão* e, por isso, tal se traduzia numa “faculdade, atribuída aos sujeitos processuais, de o poderem fazer ou requerer. Não se impõe uma obrigatoriedade de leitura”. Aquele colendo tribunal, ainda vai mais longe dizendo que “seria uma contradição manifesta com o disposto no art.355º, nº2, fazer depender a validade dessa prova da sua leitura em audiência”.

Por fim, relativamente ao teor do nº9, do art.356º, o STJ esclarece que o preceito apenas exige que, havendo permissão de leitura em audiência de julgamento, terá que ficar a constar de ata a sua justificação legal e tal não se confunde com a obrigatoriedade de leitura das declarações para memória futura.

A interpretação das referidas normas pelo STJ é semelhante àquela que foi feita pelo Acórdão TRL 20/11/2019 e por nós acolhida. De facto, aquilo que referimos *supra*,

¹¹³ Acórdão de fixação de jurisprudência do STJ nº8/2017, de 21/11/2017, relatado por Manuel Pereira Augusto de Matos (processo nº895/14.0PGLSB.L1-A.S1).

¹¹⁴ Acórdão de fixação de jurisprudência do STJ nº8/2017 – “numa interpretação literal e conjugada dos artigos 355º e 356º, nº2, alínea a), do CPP podemos concluir que, sendo a leitura das declarações para memória futura expressamente permitida na alínea a) do nº2 do art.356º, tratando-se de uma situação que se integra na ressalva do nº2 do art.355º, está-se perante uma exceção à regra do nº1 deste preceito: *mesmo não tendo sido produzida ou examinada em audiência*, tal prova poderá ser valorada para o efeito de formação da convicção do tribunal”.

relativamente às declarações do arguido anteriores ao julgamento (art.357º), vale igualmente para as declarações para memória futura, previstas no art.356º, nº2, alínea a) do CPP. Ambas as situações estão incluídas na exceção prevista no nº2 do art.355º (“nos termos dos números seguintes”) – deste modo, tratando-se de uma *leitura permitida*, de acordo com o art.355º, nº2 do CPP, a mesma não tem de ser lida em audiência para ser valorada.

Nesta parte o STJ contrariou a interpretação feita por vários Tribunais da Relação. Estes tribunais de 2ª instância entenderam que a valoração das declarações do arguido anteriores ao julgamento, sem a reprodução ou leitura das mesmas em audiência de julgamento, constituía uma violação do disposto no nº1, do art.355º do CPP (não tendo tido em conta a lógica de configurarem uma exceção, nos termos do nº2 do mesmo preceito), constituindo, assim, prova proibida. Ademais, o STJ ao explicitar que do nº9, do art.356º decorria uma obrigatoriedade *apenas* de justificar (legalmente) a permissão de leitura e não uma obrigatoriedade da leitura das referidas declarações, contrariou o entendimento de que daquela norma decorria a obrigatoriedade da leitura das declarações.

Todavia, o Tribunal Superior considerou ainda mais importante determinar se a não obrigatoriedade de leitura das declarações para memória futura colidia com os princípios da imediação, oralidade, contraditório e da publicidade, tendo procedido a uma análise dos mesmos.

Quanto ao princípio da *imediação* e da *oralidade*, aquando da tomada de declarações para memória futura, o Tribunal explicitou que, nesse instante, existe um **contacto direto com a fonte da prova** (declarante) e um **debate oral** com a intervenção do MP e do defensor do arguido. Ora, nas declarações do arguido em 1º interrogatório judicial e interrogatórios subsequentes também podemos afirmar que, nesse instante, existe um **contacto direto com a fonte da prova** (o arguido) e um **debate oral**, dado que o MP e o defensor do arguido têm que estar obrigatoriamente presentes no mesmo.

Neste seguimento, já não se poderá dizer que existe “um contacto direto (imediação) entre o declarante (fonte da prova) e o juiz de julgamento, na medida em que a tomada de declarações (para memória futura) ocorre perante o juiz de instrução e não perante aquele (juiz de julgamento)”¹¹⁵. O mesmo ocorre nas declarações do arguido anteriores a julgamento, sendo que não há um contacto direto entre o arguido (fonte da

¹¹⁵ Acórdão de fixação de jurisprudência do STJ nº8/2017.

prova) e o juiz de julgamento, uma vez que as declarações por ele prestadas ocorreram perante o JIC.

Neste âmbito, importa ressaltar que a situação não é, obviamente a mesma. Nas declarações para memória futura, o declarante (na generalidade dos casos) está ausente do julgamento, enquanto o arguido, à partida, estará presente em sede de audiência de julgamento (a menos que o julgamento ocorra na sua ausência, situação essa, em que podemos dizer que o julgador não teve, *literalmente*, contacto com o arguido). Todavia, o entendimento que temos do princípio da imediação, como decorre do art.355º (sendo este artigo um aforamento da imediação), é de que a prova a ser valorada para efeito de formação de convicção do tribunal deve ser produzida perante o juiz. Daí afirmarmos que, verdadeiramente, não existe um contacto direto entre o julgador e a fonte da prova (o arguido), na medida em que a mesma não foi produzida perante ele.

No entanto, aquele colendo tribunal entendeu que “não se pode ignorar a existência de um **contacto direto entre o tribunal e as declarações para memória futura (prova)**, na medida em que o julgador, para formar a sua convicção quanto a esta prova tem de recorrer à audição/reprodução das declarações para memória futura”¹¹⁶. O mesmo foi dito¹¹⁷, por nós, relativamente às declarações do arguido em 1º interrogatório judicial e interrogatórios subsequentes.

O STJ concluiu, assim, estar-se perante uma exceção à imediação relativamente ao contacto com a fonte de prova, mas já não quanto à prova em si. O Tribunal Superior entendeu que “pode aceitar-se que o núcleo essencial do princípio da imediação mantém-se enquanto forma de obter a decisão”.

Nesta linha de raciocínio, o Tribunal Superior ainda referiu que “quanto ao debate oral da discussão da causa a mesma ocorrerá sempre e da mesma forma, com leitura ou sem leitura das declarações na audiência de julgamento, dado que a leitura mais não é que uma mera audição-reprodução do que já foi dito e ouvido pelos intervenientes processuais”¹¹⁸. Na audiência de julgamento, quem prestou as declarações para memória futura estará (em princípio) ausente, pelo que não há lugar ao interrogatório direto relativamente ao declarante, “inexistindo, portanto, o contributo dialético de pergunta”¹¹⁹.

¹¹⁶ Acórdão de fixação de jurisprudência do STJ nº8/2017.

¹¹⁷ C.f., *supra*, Capítulo III, ponto 3.2.

¹¹⁸ O STJ frisou que, ao prepararem o julgamento, tanto o tribunal, como os intervenientes processuais, tomam conhecimento da prova indicada na acusação e/ou despacho de pronúncia. Como tal, a leitura das declarações para memória futura “configurará uma repetição de uma realidade já conhecida pelos intervenientes processuais e pelo Tribunal”.

¹¹⁹ Acórdão de fixação de jurisprudência do STJ nº8/2017.

Não se pode dizer que o mesmo ocorre relativamente às declarações do arguido anteriores ao julgamento. Como foi referido anteriormente, o contributo para o debate oral vai depender da postura do arguido em sede de audiência. Se o mesmo se remeteu ao silêncio, a situação acaba por ser idêntica à das declarações para memória futura, uma vez que inexistirá o *cross-examination*, não se vendo nessa situação qualquer utilidade na leitura das declarações do mesmo.

Destarte, o Tribunal Superior concluiu que a “obrigatoriedade de leitura das declarações para memória futura na audiência de julgamento não se configura como essencial para que se assegurem os princípios da imediação ou da oralidade”. Conclusão esta que também retirámos anteriormente para a obrigatoriedade de leitura das declarações do arguido anteriores ao julgamento.

O STJ, seguidamente, procedeu à análise da questão da limitação do *princípio da publicidade*, na medida em que constava do acórdão fundamento que “as provas têm que ser lidas publicamente na audiência de julgamento para que os intervenientes processuais e o público em geral possam assistir e ouvir em audiência essa prova anteriormente produzida. Que só mediante leitura efetiva poderá ser conhecido de forma (pública) o conteúdo das declarações”¹²⁰.

De acordo com Maria João Antunes, “a publicidade do processo justifica-se tendo em vista um exercício objetivo, independente e imparcial da justiça penal, as garantias de defesa do arguido e a aproximação dos cidadãos, em geral, à administração da justiça penal, com ganhos evidentes no plano do controlo desta mesma administração e no da reafirmação da validade da norma violada com a prática do crime”¹²¹.

O STJ entendeu não se justificar uma obrigatoriedade de leitura das declarações para memória futura na audiência de julgamento, dado que os intervenientes processuais já têm conhecimento das mesmas, uma vez que o MP e o defensor do arguido foram convocados para estarem presentes no momento em que foram prestadas e já que constam documentadas no processo.

Relativamente à “supressão de publicidade para o público”, o Tribunal considerou esta ser uma “falsa questão”. Sendo o principal objetivo da publicidade do processo a dissipação de desconfianças sobre a justiça penal, “estas são dissipadas com o debate oral, na audiência de julgamento, suscitado com e pelas testemunhas arroladas para contraditar

¹²⁰ Acórdão do TRG de 07/02/2011, processo nº224/07.OGAPTL.G, *apud*, Acórdão do STJ de fixação de jurisprudência, nº8/2017.

¹²¹ ANTUNES, Maria João, *op. cit.*, 2019, p.182.

ou corroborar as declarações para memória futura prestadas; com as alegações onde são escarpelizadas todas as provas do processo e, com a leitura da sentença, onde o Tribunal enumera os factos provados e não provados, e faz uma exposição dos motivos de facto e de direito, que fundamentam a decisão (...)”. Como o STJ aponta neste acórdão, o que importa é que o público consiga entender os motivos que levaram o tribunal a chegar àquela decisão.

O mesmo se pode aplicar à reprodução/leitura das declarações do arguido anteriores ao julgamento, designadamente pelas testemunhas arroladas (até porque, como já foi dito anteriormente, o julgador não se deverá basear somente nas referidas declarações do arguido para uma condenação), pelas alegações finais (onde o MP e os advogados farão a análise da prova do processo e daí retirarão as suas conclusões), e pela leitura da sentença.

Assim, o tribunal concluiu que o princípio da publicidade não exigia a obrigatoriedade de leitura das declarações para memória futura.

Por fim, o tribunal analisou a questão à luz do *princípio do contraditório*. Na situação em concreto, o STJ entendeu que o princípio estava patente em dois momentos.

Num primeiro momento, aquando da tomada de declarações para memória futura, dada a possibilidade de intervenção neste ato de todos os intervenientes processuais e obrigatoriamente do MP e do defensor do arguido (art.271º, nº3 do CPP), e ainda pela possibilidade de formulação de perguntas diretamente ao declarante (art.271º, nº5 do CPP)¹²².

Do mesmo modo, podemos afirmar que o princípio do contraditório está patente no momento em que o arguido presta declarações em 1º interrogatório judicial e em interrogatórios subsequentes. Em primeiro lugar, pelo facto de, nas declarações (para as mesmas serem valoradas), ter que intervir obrigatoriamente o defensor do arguido (art.357º, nº1, alínea b) do CPP) e o MP (art.141º, nº2 do CPP). Em segundo lugar, pelo facto de este meio probatório ter uma dupla natureza: é um meio de prova e um meio de defesa. O arguido, decidindo prestar declarações, tem a oportunidade de apresentar a sua versão dos factos, contrariando no todo, ou em parte, a versão apresentada pelo MP. Em

¹²² Acórdão do STJ, de 23/04/2014, processo nº68/08.1GABNV.L1.S1, *apud*, Acórdão do STJ de fixação de jurisprudência nº8/2017 – “O direito do arguido de contrariar a prova decorrente das declarações para memória futura pode abranger o conteúdo do depoimento e os fatores que possam afetar a credibilidade da testemunha, como também as circunstâncias e o modo da sua prestação. Este direito deve ser exercido no ciclo processual próprio, ou seja, quando as declarações são prestadas e para as quais o defensor do arguido é convocado”.

terceiro lugar, pelo facto de o MP e o defensor do arguido poderem, no final do interrogatório levado a cabo pelo JIC, suscitar pedidos de esclarecimento (art.141º, nº6 do CPP).

Num segundo momento, em audiência de julgamento, “o princípio do contraditório manifesta-se e é exercitado porque todos os intervenientes processuais podem trazer à audiência de julgamento as testemunhas que entenderem por conveniente para contraditar o depoimento prestado em fase anterior, numa dialética de contrarresposta”¹²³.

Ora, o arguido pode apresentar prova que contrarie o seu depoimento anterior, designadamente arrolar testemunhas, apresentar prova testemunhal em contrário ou impugnar as declarações em sede de 1º interrogatório. Aliás, mesmo em sede de audiência de julgamento, o arguido tem plena possibilidade de contraditar a prova produzida. Para tal, pode, designadamente, requerer a reprodução/leitura das declarações que prestou em 1º interrogatório judicial (art.357º, nº1, alínea a) do CPP), pronunciando-se sobre as mesmas.

Como refere o STJ neste âmbito, “em audiência de julgamento apenas se permite que tais declarações sejam contraditadas por outras provas e esse exercício de contraditar é imutável, não variando consoante elas sejam lidas/ouvidas, ou não, em audiência de julgamento”¹²⁴.

Após esta análise ao Acórdão em apreço, percebemos o porquê de ele ter sido utilizado como fundamento para a não obrigatoriedade de leitura das declarações do arguido anteriores ao julgamento, pelo Acórdão do TRL de 20/11/2019. Além de se terem “desmantelado” os argumentos a favor de uma obrigatoriedade de leitura/reprodução, podemos afirmar que, de um modo geral, os mesmos argumentos utilizados pelo STJ poderão ser, por uma razão de lógica, aplicados ao caso da reprodução/leitura das declarações do arguido anteriores ao julgamento.

¹²³ Acórdão de fixação de jurisprudência do STJ nº8/2017.

¹²⁴ *Idem*.

3.3.- *Análise do Acórdão do TC nº770/2020*

Após a análise da divergência na jurisprudência nos Tribunais da Relação, a tomada de posição e a análise do Acórdão de Fixação de Jurisprudência do STJ nº8/2017, decidimos, por conveniente, tratar do Acórdão do TC nº770/2020 nesta sede. É de notar que o referido acórdão não tem força geral obrigatória, não obstante é relevante analisar o mesmo, já que adota uma posição contrária à nossa.

O objeto do acórdão prendeu-se com a questão de saber se as declarações do arguido anteriores ao julgamento poderiam ser valoradas como meio de prova, pelo tribunal de julgamento, sem que tenha havido lugar à respetiva reprodução ou leitura em audiência.

A análise do Tribunal Constitucional passou por verificar se a não obrigatoriedade da reprodução/leitura das declarações do arguido anteriores ao julgamento era compatível com o *estatuto processual do arguido*, consagrado na CRP e perspetivado a partir da estrutura acusatória do processo penal e das garantias de defesa que este deve assegurar.

Relativamente ao estatuto processual do arguido, este, de acordo com o TC, é integrado pelos direitos de presença, de defesa, de audiência e do contraditório, bem como pelo direito ao silêncio e o da não auto-incriminação – direitos estes que decorrem das garantias de defesa e da estrutura acusatória impostas pela CRP (art.32º, nº1 e 5 da CRP).

O Acórdão começa por explicitar que o respeito pelo princípio do contraditório pode ocorrer de duas formas: *o contraditório pela prova* e *o contraditório sobre a prova*. O *contraditório pela prova* encontra-se assegurado no momento em que a prova é produzida, dada a presença obrigatória do MP e do defensor do arguido (art.141º, nº2 e art.357º, nº1, alínea b) do CPP) e pelo facto de lhes ser concedido a hipótese de formular esclarecimentos ao arguido, findo o interrogatório do JIC (art.141º, nº6 do CPP). O TC, neste domínio, demonstra reservas relativamente *ao contraditório sobre a prova* quanto ao respeito pelo princípio do contraditório, sem a reprodução/leitura das declarações do arguido em sede de audiência.

Já no Acórdão do TC nº367/2014, entendeu-se, a propósito das declarações para memória futura, que o contraditório realiza-se **aquando da respetiva aquisição (contraditório pela prova)**, conferindo, assim, possibilidade ao arguido de contribuir para as bases da decisão. E, uma vez que **se integra nos autos**, o arguido pode requerer a leitura e reapreciação individualizada das mesmas, atacando a sua eficácia persuasiva. Contudo, o TC, nesse acórdão, também referiu que “o uso efetivo deste direito, como é bom de ver, é algo que já não interessa ao princípio do contraditório nem ao seu recorte

constitucional” – no entender deste tribunal, “o núcleo essencial do contraditório reconduz-se, de acordo com a jurisprudência constitucional, ao facto de que “nenhuma prova deve ser aceite na audiência, nem nenhuma decisão (mesmo interlocutória) deve ser tomada pelo juiz, sem que previamente tenha sido dada ampla e efetiva possibilidade ao sujeito processual contra o qual é dirigida de a discutir, de a contestar e de a valorar”¹²⁵.

Ora, o acórdão recorrido utilizou a lógica da não obrigatoriedade da leitura das declarações para memória futura para fundamentar a sua decisão de não obrigatoriedade da leitura das declarações do arguido. O TC, quanto a este ponto, declarou que tal entendimento “menospreza a diferença que existe entre a *prova que tem por fonte o arguido* e a *prova testemunhal* (...), tal forma de colocação do problema não é apenas insatisfatória, como dificilmente sustentável do ponto de vista constitucional”¹²⁶.

Certo é que, como analisámos *supra*, no ponto 3.1.2, ao aplicar a lógica utilizada no Acórdão do STJ para fixação de jurisprudência nº8/2017, também referimos que os meios de prova não são os mesmos, até pelo facto de a fonte de prova ser distinta: nas declarações do arguido a fonte de prova é o arguido (sujeito processual, com um estatuto processual conferido pela CRP); nas declarações para memória futura a fonte de prova é uma testemunha (apenas interveniente no processo), ou constituindo-se como assistente, no caso de ser ofendido, aí passando a ser sujeito processual.

O TC ainda sublinhou a diferença, considerado pelo mesmo, fundamental, na distinção do tratamento dos dois meios probatórios: as declarações do arguido têm uma dupla natureza, sendo um meio de prova e um meio de defesa; enquanto as declarações para memória futura tratam-se de um meio de prova. “Nisto reside a sua principal diferença relativamente às declarações prestadas por testemunhas ou declarantes: (...) esta sua natureza (meio de defesa), há-se projetar-se sobre a fase de julgamento, condicionando – melhor, agravando ³/₄ as condições em que o contraditório pela prova carece de ser assegurado, enquanto pressuposto ou condição de possibilidade da sua valoração pelo tribunal de julgamento”¹²⁷.

O Tribunal concluiu que, perante o respeito pela decisão de vontade do arguido, há que lhe conferir a oportunidade de “tomar parte do ato pelo qual o tribunal (amplamente entendido) acede ao conteúdo das declarações aquele prestou anteriormente no processo e, uma vez, confrontado com o respetivo teor, de explicitar, contextualizar e

¹²⁵ Acórdão do TC nº367/2014, relatado por José da Cunha Barbosa (processo nº1180/13).

¹²⁶ Acórdão do TC nº770/2020, relatado por Joana Fernandes Costa (processo nº739/2020).

¹²⁷ *Idem*.

completar as afirmações que produziu (...). Numa palavra ao arguido há de ser reconhecido o *direito de controlar aquilo que declarou* e, em condições de interação comunicativa e reciprocidade dialética com o tribunal, de participar no estabelecimento do *efeito auto-incriminador* com que as *suas* anteriores declarações hão de valer no momento do apuramento da sua responsabilidade”¹²⁸.

Em síntese, o tribunal considerou que a não obrigatoriedade da leitura das declarações do arguido anteriores ao julgamento, além de conviver mal com o *princípio da lealdade no procedimento*, constituía também uma afetação ao **direito à não auto-incriminação** (art.32º, nº1 e 5 da CRP), “no sentido em que *priva o arguido do domínio sobre aquilo que declarou*, do direito ao respeito que é devido pela sua decisão de vontade”¹²⁹.

Perante tal entendimento, importa analisar o direito à não auto-incriminação como um dos pilares do estatuto processual do arguido. Como Figueiredo Dias e Nuno Brandão apontam, sendo o arguido considerado como um verdadeiro sujeito do processo, tal implica que “todos os atos processuais que pratique deverão ser expressão da sua *livre personalidade*, devendo o processo pautar-se pelo *princípio do respeito pela decisão de vontade do arguido*”¹³⁰.

Como os ilustres autores referem, este princípio repercute-se, essencialmente, em matéria de prova. Assim, no que ao nosso tema respeita, a prestação de declarações por parte do arguido em 1º interrogatório judicial e interrogatórios subsequentes, deve representar um **exercício livre e esclarecido da sua vontade**¹³¹. Assim, “só pode falar-se de um sujeito processual, com legitimidade para intervir com eficácia conformadora sobre o processo, quando o arguido persiste, por força da sua liberdade e responsabilidade, senhor das suas declarações, decidindo à margem de toda a coerção sobre *se e como* quer pronunciar-se”¹³². Tal decorre do direito de defesa do arguido (art.32º, nº1 da CRP) e da presunção de inocência de que é titular (art.32º, nº2 da CRP), de acordo com Figueiredo Dias e Nuno Brandão.

Acerca do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* (direito à não-autoincriminação), Figueiredo Dias e Nuno Brandão, apresentando uma posição processualista, afirmam que, tal princípio se funda, em primeira linha, no direito de

¹²⁸ Acórdão do TC nº770/2020.

¹²⁹ *Idem*.

¹³⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo e BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, p.38.

¹³¹ C.f. *supra*, Capítulo III, ponto 1.3.2 e 1.3.3.

¹³² ESER, *apud*, ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as proibições de prova em processo penal*, p.122.

decidir, de forma livre e esclarecida do arguido, se contribui, ou não, para a formação de prova no processo¹³³.

A proibição de auto-incriminação abrange, de acordo com os ilustres autores, “a obtenção de contributos probatórios ativamente prestados pelo arguido através do recurso à violência, à coerção ou ao engano” (mecanismos de coação direta).¹³⁴ E, abrange, ainda, as exigências inerentes ao *direito ao silêncio* (proibição de coação indireta)¹³⁵.

O que é essencial, tanto a nível do plano constitucional (relativamente ao princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*), como a nível processual penal (art.141º, art.357º e art.126º do CPP), é “garantir que o arguido livremente prescindiu do seu direito ao silêncio, estava consciente da suscetibilidade de utilização probatória contra si do que disse e o Estado agiu com lealdade cumprindo todos os seus deveres de informação”¹³⁶.

Tendo em conta o exposto, não nos parece que o direito à não auto-incriminação, abrange um “direito de dispor do que anteriormente declarou”. No regime anterior a 2013, poder-se-ia afirmar tal direito, na medida em que bastava que o arguido se remetesse ao silêncio em julgamento, para que as declarações por si prestadas em 1º interrogatório judicial não fossem valoradas pelo tribunal (como se fossem “apagadas”). Interessante neste âmbito é a declaração de voto do mesmo acórdão, por parte de Gonçalo de Almeida Ribeiro e de João Pedro Caupers, que, a este propósito referem que ao arguido assiste apenas “um direito a contraditar a prova constituída por essas declarações”¹³⁷.

Ademais, no Acórdão em apreço, diz-se ainda que o arguido, “ao decidir prestar declarações, (...) renuncia ao direito ao silêncio que a Constituição e a lei lhe conferem e, *independentemente do conteúdo das declarações que prestar*, ainda ao seu direito à não auto-incriminação”¹³⁸. Tal parece criar uma contradição, ao depois se concluir que, o arguido não pode renunciar à leitura das declarações na audiência de julgamento, por ele anteriormente prestadas. Concordamos inteiramente com o dito por, Gonçalo de Almeida Ribeiro e João Pedro Caupers, ao afirmarem que a conclusão do TC contradisse a maior premissa do seu argumento, sendo essa a de que o **arguido deve ser tratado**

¹³³ DIAS, Jorge de Figueiredo e BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, pp.39 e 40 – “na medida em que se trata de uma liberdade fundamental, este direito à não auto-incriminação não deixa de representar uma projeção da dignidade da pessoa dela titular, sem que daí, todavia, se deva seguir uma absolutização. Tal como tantas outras liberdades fundamentais, (...), também o princípio da proibição da auto-incriminação não está imune a limitações”. Veja-se o art.344º do CPP.

¹³⁴ *Idem*, p.40.

¹³⁵ C.f., *supra*, Capítulo III, ponto 1.3.2.

¹³⁶ Dá Mesquita, “A utilizabilidade probatória no julgamento das declarações processuais...”, p.152.

¹³⁷ Acórdão do TC nº770/2020, *in* votos de vencido.

¹³⁸ Acórdão do TC nº770/2020.

como um sujeito e não objeto do processo penal. Se a sua configuração como um sujeito de processo penal implica o reconhecimento da sua liberdade de declaração e respeito pela sua vontade, não faz sentido estar-se a sujeitar o arguido a ouvir as declarações por si já prestadas, quando o mesmo não o requeira.

Repare-se que a alínea a), do nº1, do art.357º do CPP possibilita ao arguido requerer a leitura das suas declarações prestadas em 1º interrogatório judicial (e, ou em interrogatórios subsequentes) e pronunciar-se sobre as mesmas. A lei confere esta *faculdade* ao arguido, porque, como é lógico, nem sempre será útil para a sua estratégia de defesa ouvir tais declarações, designadamente se o mesmo se remeteu ao silêncio e não pretender, de modo algum, expressar-se sobre as declarações que anteriormente prestou. Isto sim, é respeitar a liberdade de decisão e de vontade do arguido.

O respeito pelo *contraditório sobre a prova*, quanto à questão da necessidade da leitura das declarações do arguido anteriores ao julgamento, vai depender, como dissemos anteriormente, da postura que o mesmo apresentar em julgamento. O raciocínio feito no Acórdão em análise não fará sentido quando o arguido se remeter ao silêncio, não pretendendo pronunciar-se sobre as declarações anteriormente prestadas.

Parece que o TC, neste acórdão, foi *além* daquilo que é exigido do direito à não auto-incriminação. É importante neste domínio notar que os direitos fundamentais têm limites, importando nesta sede, especificamente, os *limites imanes*. O TC, no acórdão em apreço, considerou estar perante uma **restrição** ao direito, mas como Gomes Canotilho denota, “a figura da **restrição do exercício de direitos fundamentais** deve ser distinguida rigorosamente da figura da **delimitação do âmbito** do próprio direito fundamental”¹³⁹. Para a delimitação do âmbito do direito fundamental importa analisar os limites imanes ao próprio direito.

Os limites imanes tratam do recorte do âmbito de proteção constitucional de determinado direito, isto é, “trata-se de determinar os bens ou esferas de ação abrangidos e protegidos pelo preceito que prevê o direito e de os distinguir, para saber, em abstrato (...), se inclui, ou não inclui ou exclui em termos absolutos as várias situações, formas ou modos pensáveis do exercício do direito”¹⁴⁰.

¹³⁹ CANOTILHO, José Gomes, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p.388.

¹⁴⁰ ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª edição, Coimbra: Almedina, 2012, p.265.

Os limites imaneses implicam um problema de interpretação das normas constitucionais, sendo que o TC interpretou o direito à não auto-incriminação, como o direito de o arguido em “apagar o que disse”, como fazendo parte integrante do mesmo. Discordamos de tal interpretação.

Os limites imaneses, de acordo com Vieira de Andrade, permitem uma interpretação dos direitos fundamentais de forma a delimitar o conteúdo dos referidos direitos, possibilitando a exclusão de conteúdos ou de sentidos que sejam constitucionalmente inadmissíveis¹⁴¹.

Haverá limites imaneses dos direitos fundamentais, expressamente formulados na CRP, mas também poderá haver limites que apenas são “determináveis por interpretação, pelo facto, de estarem *implícitos* no ordenamento constitucional”¹⁴². Como Vieira de Andrade denota, por vezes é difícil determinar a esfera jurídica de determinado direito, quando o direito, na prática, afeta **valores comunitários**.

Deste modo, é do nosso entendimento que a posição do TC acolhida no referido acórdão afeta valores comunitários, designadamente a realização da justiça e descoberta da verdade material e o restabelecimento da paz jurídica. Não nos parece que a Constituição, ao conferir (de forma implícita) o direito à não auto-incriminação, tenha também querido proteger o direito de o arguido a “apagar o que disse” e a “dispor daquilo que disse”. Seguindo o entendimento do TC, estaríamos a dar cobertura a uma situação em que o arguido teria um verdadeiro **“poder”** de apagar prova declarativa constituenda, prova essa que não estava ferida de quaisquer vícios legais. Tal exercício do direito não se mostra compatível, desde logo, com a própria dignidade do arguido, nem com as expectativas jurídicas comunitárias de um processo penal justo, assente numa *igualdade de armas*.

Por último, como foi referido anteriormente, o tribunal também entendeu que se estaria a ofender o princípio da lealdade. Relativamente a este ponto, achamos pertinente a observação de Gonçalo de Almeida Ribeiro e de João Pedro Caupers: “Quando o julgamento se inicia, o arguido tem a noção perfeita de que essas declarações, uma vez indicadas no despacho de acusação, (...), constituem meios de prova. Da mesma forma, 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

¹⁴¹ ANDRADE, José Carlos Vieira de, *op. cit.*, 2012, p.267.

¹⁴² *Idem*, p.273.

reproduzida em audiência. Só haveria falta de lealdade se o despacho de acusação não mencionasse o meio de prova em causa”¹⁴³.

3.3.1.- Notas conclusivas

Em suma, pelo teor do acórdão, parece que uma afirmação autoincriminatória feita pelo arguido deve ser escrutinada o máximo possível, devendo o mesmo, **obrigatoriamente**, pronunciar-se sobre a mesma em tribunal. Esta deve ser uma *faculdade* dada ao arguido e não um dever que ele tenha que cumprir. Com efeito, do que foi observado no Juízo Central Criminal de Lisboa, os juízes, aquando do questionamento aos arguidos se os mesmos pretendiam prestar declarações, quando os mesmos respondessem de forma negativa, relembravam-lhes sempre (apesar de tal não constar da lei) que os mesmos já tinham prestado declarações em 1º interrogatório e que estas poderiam ser valoradas pelo tribunal. Sendo que, na grande maioria das vezes, os arguidos continuavam a preferir não prestar qualquer declaração, em sede de julgamento.

Se assim é, a verdade é que o argumento defendido no acórdão pelo TC, carece de lógica e congruência. Tal porque, se na prática, a grande maioria dos arguidos prefere remeter-se ao silêncio, nada proferindo sobre as declarações por si prestadas, anteriores ao julgamento, a leitura das declarações do arguido não traria reforço às garantias de defesa do arguido e por consequência, ao direito à não-autoincriminação. Veja-se, optando o arguido pelo silêncio, apesar do juiz lhe advertir que as declarações em 1º interrogatório poderão valer para efeito de formação de convicção do tribunal, que efeito teria a leitura/reprodução das mesmas sem ser alongar (diga-se *desnecessariamente*) a audiência de julgamento?

¹⁴³ Acórdão do TC nº770/2020, in votos de vencido.

Considerações finais

Podemos afirmar que o estágio desenvolvido no Juízo Central Criminal de Lisboa, permitiu uma consolidação de conhecimentos adquiridos ao longo de todo o percurso académico e, mais do que isso, adquiriu-se uma visão prática do funcionamento do sistema processual penal. Visão esta que se se refletiu ao longo de todo este trabalho de investigação.

1. Da revisão de 2013

Da análise da revisão de 2013 ao art.357º do CPP, concluímos que houve, de facto, um alargamento substancial e, no nosso modesto entendimento, *necessário*, da admissibilidade da utilização das declarações do arguido anteriores ao julgamento. Mas tal alargamento apenas se mostrou possível com a harmonização do mesmo com as garantias de defesa do arguido, que se traduziu num reforço das mesmas no interrogatório judicial. A solução acolhida pela revisão de 2013, do referido artigo, apenas poderia ser concretizada com o respeito que é devido aos direitos de defesa do arguido e, em especial, ao direito à não auto-incriminação.

A alteração do art.357º do CPP teve em vista uma maior confiança dos cidadãos na justiça. Podemos afirmar que tal foi conseguido. Em primeiro lugar, porque se alargaram os casos em que se poderia proceder a uma valoração de um meio de prova com informações relevantes para o processo. Em segundo lugar, deixou de existir um desequilíbrio, no que a este meio probatório concerne, entre a finalidade de proteção dos direitos fundamentais (em especial do arguido) e a finalidade da descoberta da verdade material. Nas declarações do arguido, anteriores ao julgamento, no regime anterior, o arguido tinha um grande poder de disposição sobre as mesmas, o que não se justificava.

É ainda de acrescentar que não se verificou um custo para a investigação, pelo facto da valoração de tais declarações poder desmotivar o arguido a prestá-las. Repare-se que, no regime anterior, mesmo que as declarações não pudessem ser posteriormente valoradas pelo tribunal, as informações que o arguido revelasse poderiam auxiliar a investigação, culminando na descoberta de outros meios de prova. No regime atual, reparou-se, aquando da realização do estágio, que, em muitos casos, os arguidos escolhiam prestar declarações em 1º interrogatório judicial.

2. A confissão

Também da revisão de 2013, resultou a redação do nº2, do art.357º do CPP, impossibilitando a valoração das declarações “confessórias”, para os efeitos do art.344º do CPP. Tal aditamento é compatível e, diga-se, exigido pela estrutura do nosso processo penal: a fase do julgamento é a fase principal do processo, fase esta, por excelência, onde se produz e analisa a prova. Na eventualidade de se admitir uma confissão em interrogatório judicial, com os efeitos do art.344º do CPP, estar-se-ia a subverter a estrutura *supra* explicada, na medida em que a fase de julgamento seria meramente complementar.

Dadas as implicações que uma confissão integral e sem reservas pode ter, é natural que se exija uma “renovação dessa vontade”, em sede de julgamento, por parte do arguido, já perante factos constantes da acusação/pronúncia, estando, assim, o objeto do processo, estável.

3. Declarações de co-arguido

Uma outra problemática referida acerca deste meio probatório, foi a sua utilização e valoração, aquando da existência de coarguidos.

No que toca à utilização de declarações de coarguido, anteriores ao julgamento, concluímos pela não aplicação do art.345º, nº4 do CPP. Para se estender a referida norma (que diz respeito às declarações do arguido em sede de julgamento) ao meio probatório em causa, seria necessário que o elemento teleológico da norma também visasse as declarações do arguido anteriores ao julgamento. Analisando a *ratio* do art.345º, nº4 do CPP, é notório que se visa a proteção do contraditório e da defesa do arguido, mas tal proteção não é necessária nas declarações anteriores ao julgamento, uma vez que o contraditório é feito de outra forma. Apenas partindo da premissa errada de que o contraditório implica obrigatoriamente o *cross-examination*, é que se poderia justificar a aplicação do art.345º, nº4 do CPP às declarações do arguido anteriores ao julgamento.

Já relativamente à valoração, analisamos o meio de prova, neste domínio à luz do *princípio do contraditório* e o da *imediação*, dado que, as declarações de coarguido, prestadas em julgamento, implicam para o julgador uma análise mais cautelosa. No nosso sistema processual penal não existe uma hierarquia entre os meios de prova, mas os mesmos também estão sujeitos aos princípios do processo penal. Não obstante, apesar das declarações de co-arguido, anteriores ao julgamento, consubstanciarem uma

limitação ao princípio da imediação, tal não significa que se deva reconhecer um maior valor (em abstrato) às declarações em sede de julgamento.

Da nossa análise, concluímos que a preferência por umas declarações em face de outras, iria depender, *in casu*, da credibilidade das declarações, relacionada com a conjugação com os restantes meios probatórios (meios estes que cumprem de forma cabal o princípio da imediação).

4. A necessidade de reprodução ou de leitura das declarações do arguido anteriores ao julgamento

Chegando, então, ao último ponto deste trabalho (que, de forma curiosa, foi o ponto de partida para a investigação do referido tema), resta proferir algumas palavras de modo a concluir o mesmo. Foi do nosso entendimento que não será com tal leitura que se cumprirá o princípio do contraditório, ou se colmatará a limitação ao princípio da imediação e da oralidade. É de relembrar que estamos perante um meio de prova que, após ser produzido (em sede de inquérito), integra aos autos, estando disponível para todos os sujeitos processuais. Assim sendo, todos estão (ou deverão estar) ao corrente de tais declarações.

Da lei não decorre a obrigatoriedade da reprodução/leitura das declarações do arguido, em 1º interrogatório judicial e, ou em interrogatórios subsequentes. O legislador conferiu uma *faculdade* de reprodução/leitura e não uma obrigação, porque reconheceu que tal leitura não seria essencial em todos os processos. A utilidade da reprodução/leitura depende essencialmente da posição que o arguido adota em sede de julgamento: se o mesmo decidir prestar declarações em julgamento, a leitura de determinadas partes será útil para confrontar o arguido e aferir a credibilidade do seu depoimento; já se o mesmo decidir remeter-se ao silêncio em julgamento, a leitura das suas declarações anteriores não terá qualquer utilidade, sendo desnecessária e podendo vir a atrasar o decurso dos trabalhos.

Todavia, de acordo com o Acórdão do TC nº770/2020, há uma obrigatoriedade de reprodução/leitura, em cumprimento do direito à não auto-incriminação do arguido. Tendo em mente todos os argumentos *supra* explicados, parece que o mais importante em referir nesta sede é de que o arguido, sendo um sujeito processual, com direitos e deveres e com a dignidade inerente ao mesmo, tem plena autonomia e consciência para decidir se pretende prestar declarações.

Ao obrigar a referida leitura, seria como se estivéssemos a consagrar o entendimento de que, se o mesmo proferiu quaisquer declarações, mas, especialmente, se as mesmas forem incriminatórias, é porque o mesmo não o quis verdadeiramente fazer e há que lhe conferir oportunidade em “apagar aquilo que disse”.

O direito à não auto-incriminação é um direito fundamental do arguido (extraível do art.32º, nº1 e 5 da CRP). Contudo, é importante referir que os direitos fundamentais não são direitos absolutos, podendo ser alvo de limitações. Relativamente a estas limitações, podemos dizer que os direitos fundamentais têm limites de conteúdo, podendo consubstanciarem-se em *limites imanes implícitos*. Isto é, fala-se de limites, nestes termos, porque há determinadas situações em que não é pensável que a constituição, ao proteger especificamente um certo bem através da garantia de um direito, possa estar a dar cobertura a determinadas situações fora do seu exercício.

O TC no referido acórdão entendeu que fazia parte do direito à não auto-incriminação, um poder de dispor sobre aquilo que disse, por parte do arguido. O princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* protege o arguido contra medidas de coação, com vista à obtenção de declarações e a efetividade do seu direito ao silêncio. De acordo com o nosso entendimento, o direito à não auto-incriminação não implica a obrigatoriedade da reprodução/leitura das declarações do arguido por uma simples razão: o poder referido pelo TC encontra-se fora do conteúdo e exercício da proibição da auto-incriminação.

O objetivo de tal direito prendeu-se com a proteção do arguido, com a dignidade humana que lhe é inerente, contra um potencial abuso do poder estadual. O apagamento de uma prova declarativa constituenda, validamente produzida, não cabe dentro do referido direito, até porque tal seria um desrespeito à sua liberdade intrínseca.

O entendimento da obrigatoriedade da reprodução/leitura das declarações do arguido, quando as mesmas foram validamente produzidas, seria impor um obstáculo *injustificado* à realização da justiça.

Bibliografia

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015
- ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª edição, Coimbra: Almedina, 2012.
- ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as proibições de prova em processo penal*, 1ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2006
- ANTUNES, Maria João, *Penas e Medidas de Segurança*, 1ª edição, Coimbra: Almedina, 2018
- ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, 2ª edição, Coimbra: Almedina, 2019
- CANOTILHO, José Gomes, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- CUNHA, Damião da, “Aspetos da revisão de 2013 do CPP”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 23, nº2, abril-junho, 2013, pp.237-276.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, “Por onde vai o Processo Penal Português: por estradas ou por veredas?”, *As Conferências do CEJ*, coordenado por António Pedro Barbas Homem, Coimbra: Almedina, 2014, pp.49-88.

- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal*, Tomo I, 3ª edição, Coimbra: Gestlegal, 2019
- DIAS, Jorge de Figueiredo e BRANDÃO, Nuno, *Sujeitos Processuais Penais: o Arguido e o Defensor*, Texto de apoio ao estudo da unidade curricular do Direito Processual Penal do Mestrado em Ciências Jurídico Forenses da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2020.
- GASPAR, António Henriques, CABRAL, José António Henriques dos Santos, COSTA, Eduardo Maia, MENDES, António Jorge de Oliveira, MADEIRA, António Pereira e GRAÇA, António Pires Henriques da, *Código de Processo Penal Comentado*, 3ª edição, Coimbra: Almedina, 2021
- MENDES, Paulo Sousa, “A questão do aproveitamento probatório das declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre Freitas*, coordenado por Armando Marques Guedes, Maria Helena Brito, Ana Prata, Rui Pinto Duarte e Mariana França Gouveia, 1ª edição, Volume II, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp.1363-1387.
- MESQUITA, Dá, *A prova e o que se disse antes do julgamento*, 1ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2011
- MESQUITA, Dá, “A utilizabilidade probatória no julgamento das declarações processuais anteriores ao 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”*, organização e coordenação por André Lamas Leite, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp.133-152.
- ONETO, Isabel, “As declarações do arguido e a estrutura acusatória do processo penal português”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, nº2, 2013, disponível em www.revistas.ulusofona.pt, pp.165-180.

- SILVA, Germano Marques, *Curso de Processo Penal*, Volume II, 4ª edição, Lisboa: Editorial VERBO, 2008
- SILVA, Germano Marques da, “Notas breves sobre as propostas e os projetos das alterações das leis penais”, Lisboa, 2012, disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B764e0d2f-58f4-49c2-aa4a-c6cd281e96e6%7D.pdf>
- SILVA, Sandra Oliveira, *O arguido como meio de prova contra si mesmo*, 1ª edição, Coimbra: Almedina, 2018
- TAVARES, Hugo Matos, “Entre coautoria e cumplicidade: contributos para a análise do «vigia» do facto criminoso na jurisprudência portuguesa”, in *Comparticipação, pessoas coletivas e responsabilidade, 11 Estudos de Direito Penal e de Direito de Mera Ordenação Social*, organização e coordenação de Teresa Pizarro Beleza e Frederico de Lacerda da Costa Pinto, Coimbra: Almedina, 2015, pp.293-331.
- VIANA, João Matos, “O valor da confissão”, in *Revista Advocatus*, ano III, nº26, Maio de 2012, pp.28.

Jurisprudência citada

- Acórdão do STJ, de 04/10/2007, relatado por Simas Santos (processo nº07P2599)
- Acórdão do STJ de fixação de jurisprudência, nº8/2017, de 21/11/2017, relatado por Manuel Pereira Augusto de Matos (processo nº 895/14.0PGLSB.L1-A.S1).
- Acórdão do TC nº524/97, relatado por Assunção Esteves (Processo nº 222/97).
- Acórdão do TC nº416/2003, relatado por Mário José de Araújo Torres (processo nº580/2003).
- Acórdão do TC nº367/2014, relatado por José da Cunha Barbosa (processo nº118/13).
- Acórdão do TC nº770/2020, relatado por Joana Fernandes Costa (processo nº739/2020).
- Acórdão do TRC de 04/02/2015, relatado por Orlando Gonçalves (Processo nº212/11.1GACLBC1).
- Acórdão do TRC de 05/05/2021, relatado por Maria José Nogueira (processo nº 19/18.5GAFAG.C1).
- Acórdão do TRE de 07/02/2017, relatado por João Amaro (processo nº341/15.2JAFAR.E1).
- Acórdão do TRL, de 19/11/2008, Relatado por Carlos Almeida (processo nº9737/2008-3).
- Acórdão do TRL de 30/05/2019, relatado por Calheiros da Gama (processo nº28/18.4PESNT.L1-9).

- Acórdão do TRL de 20/11/2019, relatado por Ana Paula Grandvaux Barbosa (processo nº658/17.1PZLSB.L1-3).
- Acórdão do TRP de 14/09/2016, relatado por Artur Oliveira (processo nº2087/14.OJARRT).
- Acórdão do TRP de 12/10/2016, relatado por Neto de Moura (processo nº101/13.5JAAVR.P1).
- Acórdão do TRP de 27/06/2018, relatado por Maria Ermelinda Carneiro (processo nº370/16.9PEGDM.P1).