

Universidade Católica Portuguesa
Faculdade de Direito de Lisboa



**A natureza das declarações do arguido no Processo
Penal Português**

Inês Raquel Vaz de Oliveira

Dissertação de Mestrado Forense sob orientação
do Doutor Germano Marques da Silva

**Lisboa,
Março de 2019**

Índice

Siglas e abreviaturas	3
Palavras chave:	3
Introdução	4
Capítulo I – Enquadramento geral	8
As (múltiplas) funções do arguido em sede de Processo Penal	8
Direitos do arguido	9
Capítulo II - Evoluções legislativas do Processo Penal português	14
O Código de Processo Penal de 1987	14
A Reforma de 2007 ao Código de Processo Penal (<i>XV alteração ao Código de Processo Penal de 1987</i>)	18
A Lei 20/2013, de 21 de fevereiro (<i>XX alteração ao CPP de 1987</i>)	21
Capítulo III- O novo regime de admissibilidade de leitura de declarações do arguido em audiência de julgamento	24
As modificações produzidas pela Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro	24
As críticas à reforma de 2013 e os riscos para o Processo Penal	29
Posições favoráveis à Lei N.º 20/2013, de 21 de Fevereiro	36
Capítulo IV - Qual a natureza jurídica das declarações do arguido?	38
Capítulo V – Posição defendida	40
Considerações finais	44
Bibliografia	46

*O meu agradecimento:
Ao Professor Doutor Germano Marques da Silva
pelos seus ensinamentos e disponibilidade.*

*À minha mãe e ao meu pai pelos valores que me
ensinaram.
Ao Saul, por todo o apoio e paciência.*

Ao meu pai e ao meu avô, que já não viram este trabalho.

Siglas e abreviaturas

Ac. – Acórdão;

Art.º/Arts.º - Artigo/artigos;

Associação Sindical dos Juízes Portugueses - ASJP

CP – Código Penal;

CPP – Código de Processo Penal;

CRP – Constituição da República Portuguesa;

MP – Ministério Público

TC- Tribunal Constitucional;

TRC- Tribunal da Relação de Coimbra;

TRP- Tribunal da Relação do Porto.

Palavras chave: arguido; declarações; processo penal;

Introdução

Em resposta às transformações que ocorrem nos Estados que decorrem inevitavelmente do decorrer dos anos, nomeadamente ao nível político e social, é essencial que exista um Código de Processo Penal que acompanhe essas evoluções e se mantenha atualizado face às exigências ditadas pela atualidade.

Ao Direito Processual Penal são exigidas respostas e soluções eficazes de modo a que se consigam alcançar as finalidades para as quais existe, mormente para a tão desejada verdade material e a conseqüente realização da Justiça.

Porém, não podemos olvidar que ao ser dada a possibilidade de intervenção deste ramo do Direito existem riscos que daí poderão decorrer por estarem em causa dois interesses conflitantes: a descoberta da verdade material, por um lado e a defesa dos direitos fundamentais do arguido enquanto sujeito processual, por outro.

Assim, para que estas novas soluções encontrem validade constitucional deverão afetar o menos possível direitos fundamentais do arguido para que não se volte a cair em erros do passado e que “em nome da eficácia no combate ao crime”¹ se justifiquem graves atentados contra a dignidade humana.

A dissertação de Mestrado que em seguida se apresenta visa precisamente uma das soluções que o Direito Processual Penal encontrou de modo a responder de uma forma mais eficaz ao combate da criminalidade e defesa da sociedade, tendo também servido para dar resposta às inúmeras críticas e incompreensão social perante uma justiça que permitia a ocorrência de situações onde, tendo o arguido prestado declarações, em fase de inquérito ou instrução e se remetendo em audiência de julgamento ao silêncio determinava, em regra, uma “quase total indisponibilidade”² das declarações anteriormente prestadas por esse sujeito.

¹ Parecer da Ordem dos Advogados, de 6/07/2012, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=37090>), pag. 14.

² Diário da Assembleia da República, II Série A – Número 198, de 22 de junho de 2012, págs. 10 e 11, pode ser lido online:

<http://app.parlamento.pt/darpages/dardoc.aspx?doc=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a79394551564a4a5353394551564a4a5355467963585670646d38764d634b714a5449775532567a63384f6a627955794d45786c5a326c7a6247463061585a684c314e31596e504471584a705a5355794d454576524546534c556c4a4c5545744d546b344c6e426b5a673d3d&nome=DAR-II-A-198.pdf>

Assim, impregnados por sentimentos coletivos de indignação e face às crescentes formas de criminalidade surgiu um regime que introduziu a possibilidade de utilização, em sede de julgamento, das declarações prestadas pelo arguido em fases anteriores a essa fase processual.

Face a estas alterações, o presente estudo tem por análise uma questão que voltou a ser alvo de debates na doutrina e jurisprudência relativa à natureza das declarações processuais deste sujeito, pois se até 2013 as mudanças produzidas neste regime, ainda que ténues, apontaram sempre no sentido de consagrarem um meio de defesa do arguido por poder usar-se das suas declarações para se defender contra aquilo que vinha a ser acusado, sendo que essas ainda eram atentadas sob a perspetiva de meio de investigação para o Ministério Público, atualmente ao lhes ser dada uma nova feição, é lançada a questão de saber se, para além desta natureza, consagram igualmente a característica de meio de prova, ficando sujeitas à livre apreciação do julgador.

E, diretamente relacionado com a forma como se valoram as declarações do arguido está o tipo de arquitetura que molda o nosso processo penal com base no que lhe é imposto pela Constituição.

Recordamos que o nosso Processo Penal se guia essencialmente por uma estrutura acusatória que se encontra prevista no art.º 32.º, n.º 5 da Constituição da República Portuguesa de onde deriva a existência de uma entidade incumbida das funções de investigação e acusação, o Ministério Público e outra, distinta daquela, adstrita ao julgamento do arguido, o Juiz. Deste modo visa-se, no seu essencial, garantir a imparcialidade e independência da decisão final através de duas entidades que aspiram e ambicionam alcançar a verdade material. Deve ressaltar-se, contudo, a existência de afloramentos da estrutura inquisitória no nosso processo penal designadamente quando observamos situações onde vigora o princípio da investigação.

Com base nestas premissas estamos aptos a concluir que, tendo como base a estrutura acusatória que molda o nosso sistema, se obriga a que a prova seja reproduzida nas diferentes fases processuais, sendo que o momento nuclear será a fase de julgamento onde se deverá produzir novamente toda a prova, independentemente de já num momento anterior a mesma já tiver sido produzida.

Por este motivo o art.º 355.º do Código de Processo Penal estabeleceu como regra a proibição da valoração de quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência, sendo que neste contexto a regra relativa às declarações do arguido é a da intransmissibilidade probatória das declarações processuais deste sujeito proferidas num momento anterior ao julgamento, ressalvando contudo que somente em casos excepcionais as declarações prestadas em sede de inquérito ou instrução influenciarão a decisão final do juiz

Porém, com a alteração legislativa introduzida pela Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro ao Código de Processo Penal modificaram-se os requisitos de admissibilidade de leitura das declarações do arguido, tendo vindo a maximizar e a alargarem-se as situações em que agora é permitida a leitura, em sede de julgamento, das declarações proferidas por este sujeito durante as fases preliminares do processo, invertendo a lógica até aqui seguida e facilitando que tal ocorra.

Esta tornou-se numa das alterações mais significativas ao Código de Processo Penal, sendo que é “hoje legalmente admissível a leitura na audiência de julgamento, para efeitos de valoração de prova, de declarações prestadas por arguido que nela exerça o direito ao silêncio, desde que tais declarações tenham sido feitas perante autoridade judiciária, desde que o arguido tenha estado assistido por defensor e desde que tenha sido previamente informado de que, não exercendo o direito ao silêncio, as declarações a prestar poderão ser usadas no processo, para efeitos de prova, mesmo que seja julgado na ausência ou na audiência de julgamento não preste declarações”³.

Porém, alguma doutrina defende que com estas modificações ao nível do regime de prova se colocaram em causa muitos dos Princípios estruturantes do Processo Penal português⁴, que como sabemos apontam para a limitação do poder legislativo de potenciais abusos e atropelos aos direitos, bem como visam garantir o respeito pela própria dignidade humana dos vários sujeitos processuais. E, não obstante de se saber que se configura de difícil alcance prático uma descoberta da verdade material sem uma mínima restrição dos direitos do arguido e ainda que estes autores considerem até que tenham existido alguns esforços no sentido de aumentar as garantias de defesa do arguido, designadamente em relação aos procedimentos a

³ Cf. Ac. TRC, de 15/03/2017, Proc. n.º 21/14.6PELRA.C1, relator Vasques Osório, *in DGSJ*.

⁴ Nomeadamente os princípios do acusatório, contraditório, imediação e oralidade.

adotar em sede de interrogatório consideram que, ainda assim, se ficou aquém do desejado tendo ficado o arguido muito limitado no exercício de alguns dos seus direitos, mormente os relativos ao direito à informação e ao silêncio

Nas páginas seguintes da dissertação irá fazer-se uma breve exposição das várias funções do arguido em sede de Processo Penal, bem como dos seus direitos; vamos analisar, ainda que brevemente, o regime oferecido pelas diversas evoluções legislativas⁵ em vigor até às alterações produzidas pela Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, de modo a compreender o caminho trilhado pelo legislador; posteriormente iremos debruçarmo-nos especificamente sobre este novo regime, analisando-o e apresentando as principais críticas, por um lado e os argumentos a favor, por outro e, finalmente, iremos então desaguar no tema central desta dissertação que agora me proponho a apresentar relativo à questão da atual natureza jurídica das declarações do arguido, analisando as várias posições da doutrina sobre o tema e, ainda que ousado, termino expondo a minha posição sobre mesmo.

⁵ Designadamente o regime de 1987, bem como a Reforma de 2007 ao Código de Processo Penal.

Capítulo I – Enquadramento geral

As (múltiplas) funções do arguido em sede de Processo Penal

Antes de iniciar a exposição do tema propriamente dito, é importante que se proceda a uma breve contextualização (histórica) do tema de modo a melhor podermos compreendê-lo.

Como tal, devemos recordar que contrariamente ao que sucedia no Código de Processo Penal de 1929⁶, o atual Código não nos dá uma definição para o conceito de arguido, pelo menos uma que se afigure direta. No entanto, podemos tentar uma aproximação a esse conceito e caracterizá-lo como “*a pessoa que é formalmente constituída como sujeito processual⁷ e relativamente a quem corre processo como eventual responsável pelo crime que constitui objeto do processo*”⁸ sendo que, desde o momento em que uma pessoa adquire a qualidade de arguido “*é-lhe assegurado o exercício de direitos e deveres processuais, sem prejuízo da aplicação de medidas de coação e de garantia patrimonial e da efectivação de diligências probatórias*”⁹.

No âmbito do Processo Penal este é um interveniente processual essencial para a descoberta da verdade material com um papel multifacetado, não tendo por isso um posição unívoca, sendo que tanto pode ser visto como sujeito processual, lembrando que “*a constituição como sujeito processual é o pólo fundamental da qualidade de arguido já que, com essa constituição, à pessoa como tal constituída é assegurado o exercício de direitos e impostos deveres processuais*”¹⁰; poderá ainda ser considerado um objeto de prova¹¹, se considerarmos, por exemplo, o seu próprio corpo como meio de recolha de vestígios biológicos¹²; mas poderá ainda ser fonte de prova através das declarações que presta ao longo do processo¹³.

⁶ Redação do art.º 251.º do Código de Processo Penal (doravante CPP) de 1929: “*É arguido aquele sobre quem recai forte suspeita de ter perpetrado uma infracção, cuja existência esteja suficientemente comprovada.*”

⁷ Nos termos do art.º 57.º do CPP, assume essa qualidade aquele quem contra si vir deduzida acusação, ou requerida instrução, ou ainda nos casos de estarmos perante uma das situações previstas nos arts.º 58.º e 59.º, ambos do CPP.

E se no CPP de 1987 essa aquisição era automática actualmente impõe-se que seja comunicada essa mesma qualidade, por via do art.º 57, n.º 3 do CPP.

⁸ Marques da Silva, Germano, *Direito Processual Penal Português*, I, 2013, pags. 298 e 299. Universidade Católica Editora.

⁹ Cf. Art.º 60.º do CPP.

¹⁰ *Ob. cit.*, pags. 298 e 299.

¹¹ Sendo certo que cada vez mais se deixa esquecida esta ideia de objetificação deste sujeito processual e cada vez mais se defende que deve ser olhado essencialmente como sujeito de direitos e deveres.

¹² Cf. Arts.º 154.º, n.º 3 e 171.º, ambos do CPP.

¹³ Cf. Veiga, Catarina, *Considerações sobre a relevância dos antecedentes criminais do arguido no processo penal*, 2000, pag. 43, Almedina, Coimbra.

Aqui chegados, podemos recordar que as declarações do assistente e partes civis revestem a natureza de meio de prova, porém, já relativamente à natureza das declarações do arguido não existe uma opinião unânime na doutrina, sendo que a maioria dos autores considera que as mesmas apresentam uma natureza híbrida.

Deste modo, as declarações deste sujeito processual tendem a ser consideradas, maioritariamente, tanto como um meio de prova, como um meio de defesa. E é precisamente por existir esta divergência doutrinal e esta suposta dupla natureza, que as declarações prestadas pelo arguido merecem uma atenção especial e um exame detalhado.

Mas, antes ainda de partir para a exposição e análise das várias teses existentes na doutrina e os seus respetivos argumentos é importante dar um passo atrás e analisar os principais direitos deste sujeito, ligando-os à importância e relevância das suas declarações no âmbito do Processo Penal.

Direitos do arguido

Assim que alguém adquire a qualidade de arguido, através da sua constituição enquanto tal, passa a ser sujeito a um estatuto processual específico que lhe confere um vasto leque de direitos e deveres processuais, sendo essa constituição uma “*garantia dada àquele que vê dirigir-se contra si um processo penal*”¹⁴, dada a posição fragilizada que passa a assumir.

Assim, “*o arguido não goza apenas de direitos avulsos (uti singuli), antes adquire uma posição global, estável e rica (ativa e passiva), no processo*”¹⁵.

MARIA JOÃO ANTUNES constata que “*o estatuto processual do arguido está enformado por três vetores fundamentais: o direito de defesa, o princípio da presunção de inocência até ao trânsito em julgado da sentença de condenação; e o princípio do respeito pela decisão de vontade do arguido, uma das implicações do princípio da presunção de inocência*”¹⁶.

Relativamente ao *direito de defesa* do arguido esta autora considera que esta se trata de uma “categoria aberta”, devendo desde logo serem considerados e integrados os direitos

¹⁴ Antunes, Maria João, *Direito Processual Penal*, reimpressão, 2017, pag. 38, Almedina,

¹⁵ Mendes, Paulo Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, 4ª Reimpressão da edição de setembro 2013, 2017, pag. 126, Almedina.

¹⁶ Antunes, Maria João, *Direito Processual Penal*, reimpressão, 2017, pag. 39, Almedina.

reconhecidos a este sujeito em cumprimento do princípio do contraditório. O art.º 61º do Código de Processo Penal expõe uma lista de direitos e deveres processuais do arguido, muito embora a lista aí presente não seja exaustiva.

Neste ponto podemos relembrar que se pode dividir o vasto leque de direitos que este sujeito passa a ser recetor em duas espécies: os de participação ativa e os de participação passiva.

Englobam-se no primeiro aspeto o “*direito de presença a actos processuais, pelo direito de audiência, pelo direito a requerer diligências probatórias e de apresentar exposições e memoriais, e pelo direito ao recurso*”¹⁷ e, no segundo aspeto, englobam-se o direito ao silêncio sobre os factos imputados¹⁸, enquadrando aqui a vertente da impunibilidade das suas falsas declarações¹⁹; o direito a ser acompanhado pelo defensor, bem como o direito a com ele comunicar em privado²⁰ e o direito à informação sobre os direitos que lhe assistem^{21 22}.

Deve ser feita uma especial referência ao direito do arguido a ser ouvido pelo Tribunal ou Juiz de Instrução em qualquer momento do processo, sempre que contra ele for tomada uma decisão que o afete pessoalmente²³, não obstante haverem momentos previstos na lei para o arguido se manifestar.²⁴

Como LOBO MOUTINHO nos ensina, na alínea b) do artigo supra “*está directamente em causa apenas uma das vertentes a que se pode chamar, e chama, genericamente, «direito de audiência»*”, sendo que o mesmo se aplica perante qualquer ato que afete o arguido pessoalmente, quer atinja a sua esfera jurídica protegida constitucionalmente (como os exames

¹⁷ Moutinho, José Lobo, *Arguido e imputado no processo penal português*, 2000, pag. 46, Universidade Católica editora, Lisboa.

¹⁸ Cf. Art.º 61.º, n.º 1, al. c) do CPP.

¹⁹ Cf. Art.º 359.º do CP.

²⁰ Cf. Art.º 61.º, n.º 1, al. d) do CPP.

²¹ Cf. Art.º 61.º, n.º 1, al. e) do CPP.

²² *Ob. cit.*, pag. 49.

²³ Cf. al. b), do n.º 1 do art.º 61.º do CPP.

²⁴ Na fase de instrução esse momento encontra-se previsto pelo art.º 292.º, n.º2; na audiência de julgamento pelos arts.º 343.º, nº1 e 345.º; nas alegações orais pelo art.º 360.º e, finalmente, após estas, no art.º 361.º, todos do CPP.

personais ou diligências de busca e apreensão em coisas do arguido), quer não (como o caso dos exames em coisas que lhe pertençam)²⁵.

Porém, adverte este autor que há uma outra vertente do direito a ser ouvido que deve ser atendida, sendo essa o direito a tomar posição sobre o objeto do processo, podendo o arguido participar no debate em que consiste o processo. Nas palavras deste autor, esta segunda vertente afigura-se como um “*direito a prestar declarações e um direito a apresentar exposições e memoriais (art.º 98º CPP)*”, sendo que o direito a prestar declarações resulta do art.º 144.º do Código de Processo Penal, se corretamente interpretado, e é confirmado “*pela circunstância de as exposições e memoriais deverem ser sempre integradas nos autos*”²⁶.

LOBO MOUTINHO afirma que a relevância deste direito de audiência se encontra na possibilidade de o arguido tomar posição sobre os pressupostos e termos de tais atos, devendo tais declarações ficar a constar no processo.²⁷

O direito a ser ouvido integra assim, entre outros, a possibilidade de poder requerer diligências probatórias e apresentar provas, podendo ser estas últimas de natureza documental ou pericial, sendo que aqui também se poderá enquadrar a própria confissão integral e sem reservas²⁸.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE considera que este direito a falar ao tribunal é “*o direito mais importante do arguido*”, pois trata-se da oportunidade que tem de “*dizer de sua viva voz e livremente o que pensa sobre os factos*”²⁹.

Deve ainda ser feita referência a um outro direito que nasce na esfera jurídica do arguido: o direito a ser informado, sendo que não se trata somente de ser informado sobre os seus direitos, previstos no n.º 1, do art.º 61.º do Código de Processo Penal, mas ainda ser informado sobre os factos que lhe são imputados e sustentam a prática do crime antes de prestar declarações perante qualquer entidade, de modo a poder selecionar a melhor estratégia que sirva à sua defesa

²⁵ Moutinho, José Lobo, *Arguido e imputado no processo penal português*, 2000, pag. 47, Universidade Católica editora, Lisboa.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ob. cit.*, pag. 48.

²⁸ Arts.º 164.º; 151.º e 344.º, todos do CPP.

²⁹ Albuquerque, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª edição atualizada, pag. 884, Universidade Católica Portuguesa.

E muito embora este artigo não faça uma referência expressa, o arguido tem ainda direito a ser informado relativamente às provas e elementos que indiciam os factos imputados, sempre que nada obstar a esta divulgação.³⁰

Relativamente ao segundo vetor anteriormente referido, o *princípio da presunção de inocência até ao trânsito em julgado da sentença de condenação* podemos, desde logo, encontrar referência a este princípio, na própria Constituição da República Portuguesa (art.º 32º, n.º 2); na Convenção Europeia dos Direitos Humanos (art.º 6º, n.º 2) e ainda na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (art.º 48.º, n.º 1).

De entre outras decorrências existentes, é importante referir que este tem uma direta incidência no estatuto processual do arguido, na parte em que se permite que este sujeito seja alvo de diligências de prova, nomeadamente através das suas declarações (arts.º 60º e 140.º, ambos do CPP).

Para finalizar, decorre do terceiro e último vetor, o *princípio do respeito pela decisão de vontade* do arguido, que se funda no princípio constitucional da presunção de inocência, a proibição de provas obtidas mediante tortura; coação; ameaça; ofensa da integridade física ou moral das pessoas; através da perturbação da liberdade de vontade ou decisão; da abusiva intromissão na vida privada; no domicílio; na correspondência ou telecomunicações, sendo nulas todas as provas recolhidas em alguns destes termos (arts.º 126.º CPP e art.º 32.º, n.º 8 CRP)³¹.

A imposição do estatuto de arguido confere-lhe um “respeito incondicional pela sua decisão de vontade, com reflexos na matéria de prova, por via do princípio da legalidade da prova, de acordo com o qual *só são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei*. E, por via do reconhecimento do *direito à não incriminação*: do *direito ao silêncio* quanto às declarações relativas aos factos que lhe são imputados e aos seus antecedentes criminais³²[...];

³⁰ Cf. Art.º 141.º, n.º 4, al. e) do CPP.

³¹ Neste caso, a obtenção de declarações através destes métodos poderá, em si mesmo, constituir um crime a proceder contra os agentes que os praticaram, por via do art.º 126.º, n.º 4 do CPP.

³² Foi com a Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro que o arguido deixou de ter de mencionar, em absoluto, os seus antecedentes criminais.

e do *direito a não facultar meios de prova*³³, sendo que muito embora a Constituição da República Portuguesa não o faça constar expressamente do seu texto “*a doutrina e a jurisprudência portuguesas são unânimes não só quanto à vigência daquele princípio no direito processual português, como quanto à sua natureza constitucional*”³⁴.

Estes direitos de que o arguido goza enquanto sujeito processual são reconhecidos por vários instrumentos de direito internacional convencional, nomeadamente por via da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, integrando-se estes direitos no art.º 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos sob epígrafe “*direito a um processo equitativo*”.

Relativamente ao direito ao silêncio (arts.º 61.º, n.º1, al. d); 141.º, n.º4, al. a); 343.º, n.º1 e 345.º, n.º1, *in fine*), um corolário do *nemo tenetur se ipsum accusare* bem como do princípio da presunção da inocência, pode ser exercido de uma forma total ou parcial, por sua própria iniciativa ou a conselho do seu defensor.

Este direito deve ser reconhecido relativamente às questões que invoquem os factos que lhe são imputados; quanto ao conteúdo das declarações que prestar e ainda relativamente aos seus antecedentes criminais, sendo que “*o silêncio do arguido não pode ser interpretado como presunção de culpa; ele presume-se inocente*”³⁵, uma vez que este direito é “*uma das garantias de defesa que o processo criminal assegura ao arguido presumido inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação (artigo 32º, nºs 1 e 2, da CRP)*”³⁶.

Porém, este não é um direito absoluto e ilimitado, uma vez que o arguido é obrigado a responder com verdade às perguntas produzidas sobre a sua identidade³⁷, muito embora esta se afigure uma restrição mínima.

Importa, neste ponto, também fazer referência a uma importante prerrogativa que, contrariamente ao que se encontra fixado no regime relativo às testemunhas³⁸, estabelece que o

³³ Antunes, Maria João, *Direito Processual Penal*, reimpressão, 2017, pag. 42.

³⁴ Mendes, Paulo Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, 4ª Reimpressão da edição de setembro 2013, 2017, pag. 123, Almedina.

³⁵ Marques da Silva, Germano, *Direito Processual Penal Português*, I, 2013, pag. 313 Universidade Católica Editora.

³⁶ Antunes, Maria João, *Direito Processual Penal*, reimpressão, 2017, pag.125.

³⁷ Cf. Art.º 61.º, n.º 3, al. b) do CPP.

³⁸ Que têm o dever de responder com verdade, sendo que esta violação poderá gerar responsabilidade penal (art.º 359.º, n.º 2 do CP).

arguido não pode ser incriminado pela falsidade de depoimento ou testemunho³⁹ uma vez que a lei não consagra qualquer sanção para quem falte à verdade nas suas declarações sobre os factos que lhe são imputados.

Porém, não se pode afirmar que o arguido tem um direito a responder com mentira não havendo, como tal, um “direito a mentir”. Tão só não lhe é exigível “o cumprimento do dever de verdade, não impendendo sobre ele qualquer dever de colaboração com a administração da justiça penal”, não podendo este sujeito ser visto como uma “testemunha em causa própria”⁴⁰.

MARIA JOÃO ANTUNES enfatiza que “o arguido pode assumir um de três comportamentos processuais, em total liberdade: negar tais factos, confessá-los ou remeter-se ao silêncio”.⁴¹

Capítulo II - Evoluções legislativas do processo penal português

O Código de Processo Penal de 1987

O estabelecimento de um regime democrático no nosso Estado fez com que se produzissem efeitos no Processo Penal Português, sendo que foi da necessidade de compilar de uma forma estruturada e unitária as inúmeras leis que foram produzidas após a Revolução de 1974 que surgiu um Código de Processo Penal que procurava tomar direções distintas das seguidas durante o Estado Novo.

Desse modo, deu-se uma rotura com um regime que visava a procura da verdade material a qualquer preço, apontando-se agora no sentido da defesa dos cidadãos contra os poderes abusivos do Estado protegendo, de um modo particular, as garantias de defesa do arguido.

O Código de Processo Penal de 1987, nas palavras de PAULO DÁ MESQUITA consagrou uma “*estrutura acusatória integrada por um princípio da investigação*”, tendo-se

³⁹ Arts.º 359.º e 360.º, ambos do CP, a contrario.

⁴⁰ Antunes, Maria João, *Direito Processual Penal*, reimpressão, 2017, pag. 123.

⁴¹ *Ob. cit.*, pag. 122.

assim assumido “o repúdio de um modelo inquisitório mitigado ou acusatório formal, em que a instrução era a fase processual destinada a obter os instrumentos do juízo do julgador⁴²”.

A estrutura acusatória define-se pela adoção de um princípio de acusação, no qual a entidade que realiza a investigação e a acusação é distinta de quem julga, estando incumbidos dessas funções o Ministério Público e o Juiz, respetivamente, bem como ainda se reconhece a existência de um vasto leque de sujeitos processuais, entre os quais o próprio arguido. Ou seja, existe “o reconhecimento de participantes processuais com uma *participação constitutiva na declaração do direito do caso*”.⁴³

Já relativamente ao princípio subsidiário de investigação, o mesmo confere ao Juiz um poder-dever de esclarecer e instruir de forma autónoma o facto sujeito a julgamento, devendo ele próprio criar as bases para a boa decisão da causa.⁴⁴

Relativamente às declarações prestadas pelo arguido, intenção do legislador era a de garantir que este sujeito ao ser confrontado, num primeiro interrogatório, com os indícios recolhidos e com os meios de prova que indiciavam a sua responsabilidade e optando este por prestar declarações, que essas fossem essencialmente uma oportunidade de defesa concedida para se defender dos factos contra si imputados, podendo estas declarações somente servir de fundamentação da acusação ou arquivamento do processo por parte do Ministério Público, relevando deste modo a natureza de meio de defesa relativamente às declarações do arguido em fases preliminares do processo.

Este Código corporizou “as garantias constitucionais, interpretadas à luz da *Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH) e da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH)*. Por essa via, está também associado à prerrogativa contra a *auto-incriminação (privilege against self-incrimination) da tradição anglo-americana, que abrange o direito ao silêncio*”⁴⁵

⁴² Mesquita, Paulo Dá, *Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, 2003, pag. 65, Coimbra Editora.

⁴³ Antunes, Maria João, *Direito Processual Penal*, reimpressão, 2017, pag. 21.

⁴⁴ *Ob. cit.*, pag. 21 e 22.

⁴⁵ Consulta elaborada pelos docentes do Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, disponível em: http://www.idpcc.pt/xms/files/Noticias_e_Eventos/IDPCC__Analise_das_propostas_de_revisao_do_Codigo_de_Processo_Penal_AR_19.10.2012.pdf.

Foi neste Código, que respeitava a “liberdade de determinação do arguido”⁴⁶, que o direito ao silêncio, que como já analisado apresenta-se sendo um importante corolário do princípio contra a autoincriminação (*nemo tenetur se ipsum accusare*), alcançou uma maior aplicabilidade prática ao ver alargado o seu âmbito de aplicação, uma vez que se proibiu a valoração negativa do silêncio; se consagraram proibições de prova que impediam a utilização de provas obtidas com a violação do direito ao silêncio; se proibiu a utilização de declarações anteriores do arguido que se remete ao silêncio na audiência; bem como se passou a exigir a obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais.⁴⁷

Assim, optando o arguido por não usar do seu direito ao silêncio, as suas declarações poderiam ter uma função de meio de defesa, por terem a faculdade de afastar as dúvidas e desconfiças que sobre si recaiam, defendendo-se e esclarecendo a sua relação com os factos em investigação, porém, estas declarações poderiam ainda contribuir para a investigação dos órgãos de polícia criminal, uma vez que com que as informações prestadas se poderiam obter outros meios de prova sendo que, por esta via, as declarações tinham a função de meio de investigação.

No Código de Processo Penal de 1987, visou-se que tanto o direito de defesa, como o de audiência do arguido fossem garantidos, contudo esta dupla característica de que os interrogatórios se revestiam, trazia consigo complicações inerentes.

Tal como MARQUES FERREIRA afirmava, dava-se oportunidade ao arguido de exercer o seu direito ao silêncio ou, optando por falar, havia uma “*inexibilidade de dizer a verdade que lhe assiste*”.⁴⁸

Foi ainda neste Código que foi atribuído um valor probatório à confissão, sendo que essa para ter os efeitos previstos no art.º 344.º, n.º 2 do Código de Processo Penal, teria de ser repetida na audiência de julgamento.

⁴⁶ Consulta elaborada pelos docentes do Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, disponível em: http://www.idpcc.pt/xms/files/Noticias_e_Eventos/IDPCC__Analise_das_propostas_de_revisao_do_Codigo_de_Processo_Penal_AR_19.10.2012.pdf.

⁴⁷ Dias, Augusto Silva, *Direito à Não Auto-inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional* Português, 2009, pag. 13 e 14, Coimbra Editora.

⁴⁸ Ferreira, Marques, *Meios de Prova*, in Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal, 1991, pag. 245, CEJ, Livraria Almedina, 1991.

Assim, perante a situação de o arguido confessar os factos contra si imputados, o valor probatório dessa confissão iria depender da forma como o fez, bem como em que fase processual é que tais declarações haviam sido prestadas.

Ou seja, se a confissão se verificasse na fase de inquérito ou instrução ficava sujeita às regras da livre apreciação da autoridade que se encontrava adstrita a esta fase processual e nesse caso haveria uma “*continuação da recolha e produção de prova*”⁴⁹ com vista à descoberta da verdade material uma vez que, perante esta situação, os efeitos previstos no art.º 344.º do Código de Processo Penal não se verificariam.

E, se tal ocorresse na fase de julgamento, a confissão teria já o valor atribuído no art.º 344.º do Código, sendo ainda assim sujeita “*ao controlo do tribunal sobre o carácter livre da confissão, a veracidade dos factos e limitado a crimes puníveis com pena não superior*”⁵⁰ a 3 anos.

Urge ainda salientar que no Código de 1987 o art.º 357º do Código de Processo Penal somente admitia a existência de duas exceções à regra geral da proibição de leitura de anteriores declarações do arguido: aquando da solicitação do próprio arguido, independentemente da “entidade perante a qual tiverem sido prestadas” ou, “quando, tendo sido feitas perante o juiz, houver contradições ou discrepâncias sensíveis entre elas e as feitas em audiência que não possam ser esclarecidas de outro modo”⁵¹.

Salvo estas exceções⁵² a regra era a de que optando o arguido por se remeter ao silêncio em audiência de julgamento se bastava para impedir a leitura e valoração das suas anteriores declarações.

Podemos deste modo concluir, que no Código de Processo Penal de 1987 as declarações do arguido só poderiam ser valoradas como meio de prova se estas fossem produzidas em sede de audiência de julgamento, protegendo desse modo o arguido contra “intrusões abusivas na esfera dos seus direitos, liberdades e garantias”⁵³, respeitando a estrutura acusatória.

⁴⁹ Pereira, Rui Soares; coordenação: Palma, Maria Fernanda; Dias, Augusto Silva; Mendes, Paulo Sousa; Almeida, Carlota, *Direito da investigação criminal e da prova – acerca do valor probatório da confissão do arguido*, 2012, pag. 194.

⁵⁰ Marques da Silva, Germano, *Curso de Processo Penal*, II, 5ª edição revista e atualizada, pag. 252, Verbo.

⁵¹ Cf. Art.º 357.º, n.º 1, al. b), redação de 1987 do CPP.

⁵² É ainda de referir que a valoração dessas declarações era produzida com base num registo meramente escrito.

⁵³ Mendes, Paulo Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, 4ª Reimpressão da edição de setembro 2013, 2017, pag. 41, Almedina.

Por fim, não obstante todas as reformas que sucederam a este Código, não se pode retirar a notabilidade do mesmo uma vez que viu ser preservada, quase por completo, a sua estrutura e Princípios ao longo dos anos.

A Reforma de 2007 ao Código de Processo Penal (*XV alteração ao Código de Processo Penal de 1987*)

Visando a prossecução de determinadas metas político-criminais e procurando compatibilizar o Código de Processo Penal com a jurisprudência do Tribunal Constitucional, bem como com o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, a Reforma de 2007 ao Código de Processo Penal, provinda da Proposta de Lei n.º 109/X, voltou a realçar a natureza das declarações do arguido enquanto *meio de defesa*, apontando uma vez mais no sentido da proteção das garantias de defesa do arguido, harmonizando este objetivo com o intento de uma melhor eficácia do processo penal.

Esta preocupação do legislador revelou efeitos práticos desde logo, em sede do primeiro interrogatório judicial do arguido detido (art.º 141.º, n.º 4 do CPP), onde se aumentaram as exigências relativamente aos procedimentos a adotar impondo ao Juiz a obrigatoriedade de informar: “d) Dos factos que lhe são concretamente imputados, incluindo, sempre que forem conhecidas, as circunstâncias de tempo, lugar e modo; e e) Dos elementos do processo que indiciam os factos imputados, sempre que a sua comunicação 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 do crime”. Estas mesmas informações devem ser concedidas pelo Ministério Público ao arguido, por via do art.º 143.º, n.º 1 e 2 do Código de Processo Penal, quando este fosse detido e não fosse interrogado por um Juiz de Instrução em ato seguido à sua detenção.

Observando a redação anterior do art.º 141.º, n.º 4⁵⁴ podemos dizer que, aparentemente, o legislador voltou a guiar-se pela mesma linha de pensamento e filosofia da anteriormente seguida e que esta nova redação apresenta-se, à partida, somente mais detalhada, dando a ideia

⁵⁴ “Seguidamente, o juiz informa o arguido dos direitos referidos no artigo 61.º, n.º 1, explicando-lhos se isso parecer necessário, conhece dos motivos da detenção, comunica-lhos e expõe-lhe os factos que lhe são imputados.”, redação do CPP de 1987.

que se trata de um mero “*desenvolvimento interpretativo do preceito*”⁵⁵, porém, é sabido que com a anterior redação, na prática, se consubstanciaram situações em que somente se formulavam perguntas genéricas e abstratas, não concretizando as concretas circunstâncias de tempo, modo e lugar que determinavam a imputação ao arguido dos ilícitos penais em causa, situações essas que se pretenderam ali eliminar.

Podemos concluir que a nova redação do n.º 4 do art.º 141.º *não é*, por isso, *despicienda*, tal como PAULO SOUSA MENDES afirma.⁵⁶

A própria jurisprudência do Tribunal Constitucional indica-nos que o caminho escolhido visava uma maior proteção do arguido. Exemplos disso são os acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 416/2003 e n.º 607/2003.

No primeiro acórdão este Tribunal julgou inconstitucional, «por violação dos artigos 28.º, n.º 1, e 32.º, n.º 1, da CRP, a norma do n.º 4 do artigo 141.º do Código de Processo Penal, interpretada no sentido de que, no decurso do interrogatório de arguido detido, a “*exposição dos factos que lhe são imputados*” pode consistir na formulação de perguntas gerais e abstractas, sem concretização das circunstâncias de tempo, modo e lugar em que ocorreram os factos que integram a prática desses crimes, nem comunicação ao arguido dos elementos de prova que sustentam aquelas imputações e na ausência da apreciação em concreto da existência de inconveniente grave naquela concretização e na comunicação dos específicos elementos probatórios em causa.»⁵⁷

E já no outro acórdão, se julgou inconstitucional, por violação do disposto nos arts.º 28º, n.º 1 e 32º, n.º 1 ambos da Constituição da República Portuguesa, a interpretação dos arts.º 141º, n.º 4, e 194.º, n.º 3 ambos do Código de Processo Penal, segundo a qual, na sequência de interrogatório de arguido detido “*a exposição dos factos que lhe são imputados e dos motivos da detenção se basta com a indicação genérica ao arguido das infracções penais de que é acusado, da identidade das vítimas como alunos, à data, da B., e outras pessoas, mas todas elas menores de 16 anos, estando o tribunal dispensado, por inutilidade, de proceder a maior pormenorização além da que resulta da indicação feita em tais termos, quando o arguido,*

⁵⁵ Mendes, Paulo Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, 4ª Reimpressão da edição de setembro 2013, 2017, pag. 130, Almedina.

⁵⁶ *Ob. cit.*, pag. 131.

⁵⁷ Ac. do TC n.º 416/2003, Proc. n.º 580/03, relator: Cons. Mário Torres, *in*: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>

confrontado com ela, tome a posição de negar globalmente os factos, e na ausência da apreciação em concreto da existência de inconveniente grave naquela concretização.”⁵⁸

Nessa senda, o Código de Processo Penal consagrou que o arguido deveria ser informado dos factos, bem como das provas que lhe são imputadas antes de prestar declarações perante qualquer entidade, de modo a terminar com “*os interrogatórios inquisitoriais em que o arguido tinha de adivinhar o sentido das perguntas, correndo até o risco de se auto-incriminar por aduzir, quem sabe, novos factos aos que já estavam a ser investigados.*”⁵⁹

Também o art.º 357.º do Código de Processo Penal sofreu alterações passando agora a ser possível a leitura de anteriores declarações do arguido quando, tendo sido feitas perante o Juiz, existam contradições ou discrepâncias entre essas e as feitas em audiência, não sendo agora necessário o requisito anteriormente existente de estas terem de ser “sensíveis” e de “não poderem ser esclarecidas de outro modo”.

Continua, no entanto, a ser permitida a leitura de anteriores declarações do arguido aquando da sua própria solicitação, independentemente da entidade perante a qual tiverem sido prestadas.

Podemos assim concluir que a regra geral da proibição de leitura das declarações anteriormente prestadas pelo arguido manteve-se, continuando a verificarem-se as ocorrências em que, optando o este sujeito por se remeter ao silêncio em audiência de julgamento, se bastava para impedir a leitura das suas anteriores declarações, salvo ocorrendo as exceções anteriormente referidas, que raramente tinham lugar.

Assim, tal como ocorria no Código anterior, somente na fase de julgamento é que as declarações do arguido poderiam vir a adquirir a natureza de meio de prova, sendo que nas fases de inquérito e instrução as mesmas continuavam somente a configurar a natureza de meio de defesa e de investigação.

Ainda de modo a enfatizar as garantias de defesa do arguido passou a permitir-se, durante a fase de inquérito e mediante requerimento, o acesso aos autos⁶⁰, ressalvando as

⁵⁸ Ac. do TC n.º 607/2003, Proc. n.º 594/03, relator: Benjamim Rodrigues, in <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>.

⁵⁹ Mendes, Paulo Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, 4ª Reimpressão da edição de setembro 2013, 2017, pag. 43, Almedina.

⁶⁰ Cf. Art.º 89º, redação dada pela Reforma de 2007.

hipóteses em que tal se afigurasse prejudicial para a investigação ou colocasse em causa direitos dos participantes processuais ou vítimas envolvidas no processo.

Esta garantia de defesa foi ainda reforçada com a obrigatoriedade da presença de um advogado nas situações em que o arguido se encontrasse preso ou detido e prestasse declarações. E, na situação deste se encontrar em liberdade, se poder fazer acompanhar de um, devendo dessa possibilidade ser informado pela entidade que proceder ao interrogatório.⁶¹

Com o impacto e alterações processuais a que esta revisão deu origem, nomeadamente no sentido de atribuir à vítima uma maior proteção, bem como o reforço das garantias de defesa do arguido, foram provocadas consequências práticas na investigação criminal. Daí que não tenha sido unívoca a sua receção e, se por um lado foi alvo de elogios, por outro lado, houve quem tecesse intensas críticas por terem visto nesta alteração a possibilidade de se dificultar a investigação criminal, sobretudo das que envolviam especial complexidade.

Foi precisamente pela existência das críticas supra indicadas que, mais tarde, se sentiu necessidade de se partir para uma nova reforma legislativa, concentrando especiais atenções no combate aos crimes de grande escala.

A Lei 20/2013, de 21 de Fevereiro (XX alteração ao CPP de 1987)

Foi com a publicação em Diário da República⁶² da Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro que se procedeu à vigésima alteração do Código de Processo Penal, tendo esta lei alterado um total de 50 artigos nas mais variadas matérias como “*a assistência por defensor, a aplicação de medidas de coacção, suspensão provisória do processo, processo sumário e admissibilidade de recursos para o Supremo Tribunal de Justiça*”⁶³, contudo analisarei somente o regime das declarações processuais do arguido prestadas em fases preliminares do processo, também elas agora modificadas, uma vez que é essencialmente sobre estas que a presente dissertação versa.

⁶¹ Cf. Art.º 64º, n.º1, alínea a) e art.º 144º, n.º3 e 4, ambos do CPP, redação dada pela Reforma de 2007.

⁶² *Diário da República*, I Série, n.º 37 de 21 de fevereiro de 2013.

⁶³ Cruz, Andreia Cruz, *A revisão de 2013 ao Código de Processo Penal no domínio das declarações anteriores ao julgamento*, pag. 1192, disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B0c64fc52-a9cd-4088-8cc8-a4fcda293dd8%7D.pdf>.

As alterações introduzidas por esta Lei vieram contrariar “*genericamente o sentido da revisão do CPP de 2007*”, redundando num “*enfraquecimento da estrutura acusatória do processo e numa redução global das garantias do arguido.*”⁶⁴

Tal como analisado anteriormente, o regime das declarações processuais do arguido foi sendo alvo de sucessivas alterações e frequentes tentativas de aperfeiçoamento, visando até aqui uma constante proteção e reforço das garantias de defesa deste sujeito.

Até 2013 visava-se uma prevenção contra ingerências do Tribunal de Julgamento vigorando, como previamente examinado, a regra geral da intransmissibilidade probatória de declarações do arguido proferidas em fases preliminares do processo, o que culminava em que muitas vezes ocorresse um “*apagamento*” do que havia sido dito por esse sujeito.⁶⁵

A solução legal usada até aqui, encontrava a sua justificação no facto de as denominadas “*provas repetíveis, quando realizadas numa fase inquisitória do processo em que, por definição, falha o contraditório, não podem ser valoradas no julgamento, carecendo de ser produzidas de novo nesta fase perante o juiz, que deve poder formar a sua convicção independentemente da investigação criminal, e perante a acusação e a defesa, que devem estar em situação de igualdade de armas.*”⁶⁶

Contudo, com a Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro inverteu-se a regra que constava da Reforma de 2007, criando-se uma nova solução e admitindo-se agora a leitura e aproveitamento de declarações anteriormente prestadas pelo arguido em audiência de julgamento e a sua aceitação como meio de prova, contrariando o que até aqui se verificava.

Deste modo, converteu-se em “regra” um regime que até aqui se afigurava como excecional, sendo esta a principal marca e distinção desta alteração legislativa.

Esta Lei, contrariamente ao que sucedia com leis anteriores⁶⁷, não contém qualquer discriminação das razões que levaram à alteração deste regime através de uma qualquer exposição de motivos, nota justificativa ou preâmbulo. No entanto, a Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, teve por base a Proposta de Lei n.º 77/XII do Governo, apresentada a 21 de junho de 2012 à Assembleia da República e já aí podemos encontrar, na Exposição de Motivos, razões

⁶⁴ Mendes, Paulo Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, 4ª Reimpressão da edição de setembro 2013, 2017, pag. 48, Almedina.

⁶⁵ Mesquita, Paulo Dá, *A prova do crime e o que se disse antes do julgamento: estudo sobre a prova no processo penal português à luz do sistema norte-americano*, 2011, pags. 653; 568 a 571, Coimbra Editora.

⁶⁶ Mendes, Paulo Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, 4ª Reimpressão da edição de setembro 2013, 2017, pag. 48, Almedina.

⁶⁷ Nomeadamente com as Leis n.º 48/2007 e n.º 26/2010.

que levaram à alteração deste regime, sendo que o legislador considerava que se impunha “*uma alteração ao nível da disponibilidade, para utilização superveniente, das declarações prestadas pelo arguido nas fases anteriores ao julgamento, devidamente acompanhadas de um reforço das garantias processuais*”, uma vez que “*a quase total indisponibilidade de utilização superveniente das declarações prestadas pelo arguido nas fases anteriores ao julgamento tem conduzido, em muitos casos, a situações geradoras de indignação social e incompreensão dos cidadãos quanto ao sistema de justiça.*”⁶⁸

Nessa mesma exposição afirma-se que essa disponibilidade de utilização só se afiguraria possível, relativamente às declarações prestadas perante autoridade judiciária, quando “*acompanhada da correspondente 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, maxime o direito ao silêncio*”.⁶⁹

Depreendemos daqui que o legislador percecionando a dificuldade que existia, num plano concreto, da realização de justiça e, tendo o objetivo de garantir a paz jurídica por entre os cidadãos optou por alterar o regime de leitura das declarações prestadas pelo arguido. Como ANDREIA CRUZ refere, existia “*por um lado, a necessidade de eficácia de combate ao crime e à defesa da sociedade e, por outro lado, a garantia dos direitos de defesa do arguido.*”⁷⁰

De facto, os motivos que levaram à alteração do regime afiguraram-se pertinentes, no entanto, outros problemas se levantaram:

Será que perante esse novo paradigma o arguido iria optar mais frequentemente por se remeter ao silêncio nas fases processuais que antecedem a audiência de julgamento, comprometendo a eficácia da investigação criminal?

Seria o direito de defesa do arguido colocado em causa, bem como alguns dos mais importantes Princípios que regem o Direito Processual Penal (como a oralidade, imediação e contraditório, por exemplo)?

⁶⁸ Diário da Assembleia da República, II Série A – Número 198, de 22 de Junho de 2012, págs. 10 e 11, pode ser lido *online*:

<http://app.parlamento.pt/darpages/dardoc.aspx?doc=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a79394551564a4a5353394551564a4a5355467963585670646d38764d634b714a5449775532567a63384f6a627955794d45786c5a326c7a6247463061585a684c314e31596e504471584a705a5355794d454576524546534c556c4a4c5545744d546b344c6e426b5a673d3d&nome=DAR-II-A-198.pdf>

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ Cruz, Andreia Cruz, *A revisão de 2013 ao Código de Processo Penal no domínio das declarações anteriores ao julgamento*, pag. 1194, disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B0c64fc52-a9cd-4088-8cc8-a4fcda293dd8%7D.pdf>.

Capítulo III- O novo regime de admissibilidade de leitura de declarações do arguido em audiência de julgamento

As modificações produzidas pela Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro

As alterações produzidas pela Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro visaram essencialmente os arts.º 357.º; 141.º e 64.º do Código de Processo Penal. E se até então a leitura de anteriores declarações do arguido, em audiência, só era permitida salvo raras exceções, esta Lei veio a consagrar uma solução distinta, como de seguida iremos analisar.

A modificação do art.º 357.º do Código de Processo Penal alterou e inverteu a lógica até aqui seguida, tendo constituído uma das mais importantes alterações introduzidas por esta Lei.

Visou a adição do n.º1, alínea b) permitindo-se agora a reprodução ou leitura de declarações anteriormente feitas pelo arguido no processo⁷¹ no caso de terem 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”*, sendo que no n.º 2 do artigo supra se ressalva que *“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”*.

Deste modo, a regra do art.º 355.º que consagra que não valem em julgamento provas que não sejam produzidas ou examinadas em audiência, encontra no n.º 2 a exceção a esse princípio, sendo esses casos delimitados nos arts.º 356.º e 357.º do Código⁷², havendo *“uma*

⁷¹ De sublinhar que não ocorre uma mera remissão para os autos, mas antes uma concreta leitura das suas anteriores declarações.

⁷² Nesse sentido, “o art. 357.º, n.ºs 1 a 3, do Código de Processo Penal, é claro no sentido de que a valoração das declarações prestadas pelo arguido devidamente informado nos termos do art.141.º, n.º 4, alínea b), do mesmo Código, exige a reprodução ou leitura das mesmas em audiência de julgamento, para cumprimento do contraditório e embora de algum modo limitado, dos princípios da imediação e da oralidade.” Sendo que “não tendo sido lidas em audiência de julgamento as declarações prestadas pelo arguido no inquérito, a valoração das suas declarações constitui valoração proibida de prova, nos termos do art.355.º do C.P.P.” (Ac. TRC de 4-02-2015, Proc. n.º 212/11.1GACLB.C1, relator Orlando Gonçalves, *in DGSJ*)

No mesmo sentido, “As declarações do arguido prestadas no 1.º interrogatório judicial têm que ser lidas ou ouvidas em audiência de julgamento para que possam ser valoradas e utilizadas na formação da convicção do tribunal.” (Ac. do TRP de 27-06-2018, Proc. n.º 370/16.9PEGDM.P1, relator Maria Ermelinda Carneiro, *in DGSJ*)

derrogação à regra geral de intransmissibilidade probatória das declarações processuais”, deixando de haver a possibilidade do “*arguido exercer o seu direito ao silêncio em audiência de julgamento para impedir a leitura das declarações anteriores*”⁷³.

Uma outra novidade legislativa que se prende com este artigo é a possibilidade das declarações feitas anteriormente ao julgamento poderem agora ser prestadas tanto perante o Ministério Público como perante um Juiz de Instrução e serem, ainda assim, usadas como meio de prova em audiência de julgamento. Contudo, na doutrina surgem vozes discordantes com esta possibilidade que mais tarde serão analisadas.

Comparativamente ao anterior regime eliminou-se a possibilidade da leitura de anteriores declarações prestadas pelo arguido quando se verificassem contradições e discrepâncias entre essas e as proferidas em audiência.

Porém, relativamente a este artigo manteve-se a possibilidade de leitura das declarações anteriormente produzidas, independentemente da entidade perante qual foram prestadas, a pedido do próprio arguido.⁷⁴

Também o art.º 141.º, n.º 4 do Código de Processo Penal, relativo ao primeiro interrogatório judicial de arguido detido foi alvo de modificações.

Com o acréscimo da alínea b), impõem-se agora ao Juiz o dever de informar este sujeito “*de que não exercendo o direito ao silêncio as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo, mesmo que seja julgado na ausência, ou não preste declarações em audiência de julgamento, estando sujeitas à livre apreciação da prova*”.⁷⁵

Estas advertências são de tal modo importantes que se não forem realizadas no momento anterior ao arguido prestar declarações poderá culminar na inutilidade futura dessas como meio de prova.

De referir ainda que este regime se estende, por força do n.º 1 do art.º 144.º do Código de Processo Penal, aos interrogatórios subsequentes produzidos pelo Ministério Público, no

⁷³ Cruz, Andreia Cruz, *A revisão de 2013 ao Código de Processo Penal no domínio das declarações anteriores ao julgamento*, pags. 1144, 1145 e 1206, disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B0c64fc52-a9cd-4088-8cc8-a4fcda293dd8%7D.pdf>.

⁷⁴ Cf. Al. a), do n.º 1, art.º 357.º, do CPP.

⁷⁵ Cf. Ac. TRP, de 13/05/2015, Proc. n.º 1189/13.4JAPRT.P1, relator Raul Esteves, in *DGSI*.

inquirido, ou por um Juiz, na instrução e julgamento, sendo que estes poderão ainda ser, na fase de inquirido, realizados por órgãos de polícia criminal nos quais o Ministério Público tenha delegado essa realização, sendo que nesta última hipótese não se aplica o disposto na alíneas b) e e) do n.º 4 do art.º 141.º do Código de Processo Penal⁷⁶, não sendo necessária tal advertência por tais declarações recebidas nestas termos não serem suscetíveis de ser utilizadas em audiência de julgamento, salvo se a sua leitura for solicitada pelo arguido.⁷⁷

Ainda respeitante ao art.º 141.º cabe referência ao aditamento dos números 7, 8 e 9.

Até 2013 as declarações prestadas pelo arguido somente eram lavradas nos autos por escrito, tendo como consequência a falta rigor necessário sobre o conteúdo das respostas dadas, nomeadamente por não conterem as “pequenas” (mas importantes) considerações feitas ao longo do interrogatório prestadas tanto por quem é interrogado, como por quem interroga, dando margem a “*interpretações, inexactidões e subjectividades de todo incompatíveis com o valor probatório que se pretende venham a assumir as palavras do arguido*”⁷⁸.

Não obstante, aquando da discussão desta lei, o FÓRUM PENAL – ASSOCIAÇÃO DE ADVOGADOS PENALISTAS, entendia ainda que as “*declarações prestadas terão de ser registadas, pelo menos, em suporte áudio – desejadamente, em registo áudio visual*”⁷⁹.

Foi precisamente este o sentido que a lei seguiu, tendo sido expressamente adotado no n.º 7 do art.º 141.º do Código de Processo Penal, tornando possível a existência de um maior rigor e fidedignidade relativamente ao contexto em que ocorreu a pergunta e foi dada a resposta visando ainda “*permitir o contraditório sobre a prova*”⁸⁰, não obstante haver ainda margem para a possibilidade de ocorrência de casos excepcionais onde se permite que o registo seja feito através de meios estenográficos ou estenótipos, ou qualquer meio idóneo a reproduzir integralmente as declarações.⁸¹

⁷⁶ Art.º 144.º, n.º 2 do CPP.

⁷⁷ Art.º 357.º, n.º 1, alínea a) do CPP.

⁷⁸ Comentário do Fórum Penal – Associação dos Advogados Penalistas, de 11-07-2012, http://www.carlospintodeabreu.com/public/files/forum_penal_comentario.pdf, acedido a Dezembro 2018.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ Marques da Silva, Germano, *Notas breves sobre as propostas e projectos de alteração das leis penais*, disponível em *em*:

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheAudicao.aspx?BID=93762>, pag.18.

⁸¹ Cf. N.º 7, do art.º 141.º do CPP.

Por fim, também o art.º 64.º do Código de Processo Penal, relativo à assistência do arguido por defensor, direito constitucionalmente consagrado no art.º 32.º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa⁸² e essencial para que o exercício das demais garantias do arguido seja efetivado, foi alvo de modificações, tendo-se alargado o leque das situações em que esta obrigatoriedade é exigida.

Esta alteração merecedora de aplausos por entidades como FERNANDA PALMA⁸³; FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA⁸⁴ e CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA⁸⁵, visou as alíneas b) e c) do número 1 do artigo supra, sendo que com este novo regime se impôs a assistência de defensor em *todos*⁸⁶ os interrogatórios realizados por autoridade judiciária (e já não somente naqueles em que o arguido se encontra detido ou preso) e ainda no debate instrutório e audiência (casos em que no anterior regime só se afigurava como obrigatório quando fosse possível a aplicação de pena de prisão ou de medida de segurança de internamento).

Na prática, ao ser consagrada uma assistência em todos os momentos do processo visa-se tanto uma diminuição dos riscos de abuso de poder por parte de autoridades judiciárias e órgãos de polícia criminal, nomeadamente através da coação, quer a proteção do arguido contra ocorrências onde opta por falar somente pelo temor de lhe serem impostas medidas de coação.

Com esta alteração visou-se garantir que a defesa do arguido fosse garantida da melhor forma possível uma vez que se deve caminhar no sentido de as “garantias sejam garantias *efetivas*, não meramente semânticas.”⁸⁷

⁸² Para alguns autores, nomeadamente para os docentes de Direito Penal e Processual Penal da FDUL, enquanto membros do Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais da FDUL, consideram que a Constituição tão só impõe a assistência por defensor de modo obrigatório em alguns casos pontuais. Entendendo, desse modo, que o que se encontra consagrado na Constituição é somente o direito de, em qualquer ato, o arguido solicitar essa assistência. (Consulta elaborada pelos docentes do Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, disponível em:

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheAudicao.aspx?BID=93773>).

⁸³ Palma, Maria Fernanda, *Análise das propostas de alteração legislativa em matéria penal e processual penal*, 19 outubro 2012, disponível em

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheAudicao.aspx?BID=93773>.

⁸⁴ Consulta elaborada pelos docentes do Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, disponível em:

http://www.idpcc.pt/xms/files/Noticias_e_Eventos/IDPCC__Analise_das_propostas_de_revisao_do_Codigo_de_Processo_Penal_AR_19.10.2012.pdf.

⁸⁵ Parecer emitido pelo Conselho Superior da Magistratura, 5 de julho 2012, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=37090>.

⁸⁶ Passou a incluir-se os interrogatórios de arguido em liberdade conduzidos tanto pelo Ministério Público, como pelo Juiz de Instrução.

⁸⁷ Consulta elaborada pelos docentes do Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, disponível em:

Estas modificações produzidas ao Código de Processo Penal levam-nos a questionar se a preocupação do legislador se prendeu com um genuíno reforço das garantias de defesa do arguido ou se, por outro lado, essas ocorreram como uma mera contrapartida, de modo a que se garanta que as declarações prestadas por este sujeito possam ser utilizadas na fase de audiência de julgamento como meio de prova, se cumpridos os requisitos do art.º 357.º, n.º1, alínea b).

Sobre esta questão, PAULO SOUSA MENDES afirma que “a alteração em causa é louvável, mas deve notar-se que foi concebida como contrapartida da verdadeira restrição de direitos do arguido que resultou da criação da possibilidade de aproveitamento probatório no julgamento das declarações anteriormente prestadas perante autoridade judiciária com *assistência de defensor*.”⁸⁸

Como analisado, as alterações à lei introduzidas pela Lei n.º 20/2013 vieram a inverter o modo como até aqui o regime da admissibilidade da leitura em audiência das anteriores declarações do arguido era tratado: o regime até aqui excecional, passou a ser o regime regra.

Se até aqui o arguido optando por se remeter ao silêncio em audiência de julgamento não via, em regra, ser permitida a leitura das suas anteriores declarações, sendo que, nas palavras de PAULO DÁ MESQUITA essas constituíam “*um meio de investigação e de informação estratégica aos sujeitos processuais, cuja reprodução e valoração em julgamento depende do poder dispositivo do arguido*”⁸⁹, com o regime introduzido pela Lei 20/2013, de 21 de fevereiro podem as mesmas ser lidas em julgamento e sujeitas a debate, quer tenham sido prestadas perante o Ministério Público quer perante o Juiz.

Contrariamente ao que até 2013 ocorria, esta nova solução do ordenamento jurídico nacional vai agora de encontro à linha seguida noutros ordenamentos estrangeiros, nomeadamente o Italiano e o dos Estados Unidos, que desde 1966 decorrente do caso *Miranda vs. Arizona (Ernesto Arturo Miranda v.s Estado do Arizona)* fixou a necessidade de previamente ao momento em que o arguido presta declarações, se faça uma advertência dos

http://www.idpcc.pt/xms/files/Noticias_e_Eventos/IDPCC__Analise_das_propostas_de_revisao_do_Codigo_de_Processo_Penal_AR_19.10.2012.pdf.

⁸⁸ Mendes, Paulo Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, 4ª Reimpressão da edição de setembro 2013, 2017, pag. 129, Almedina.

⁸⁹ Mesquita, Paulo Dá, *A prova do crime e o que se disse antes do julgamento: estudo sobre a prova no processo penal português à luz do sistema norte-americano*, 2011, pag. 569, Coimbra Editora.

seus direitos fundamentais⁹⁰ de modo a, numa fase posterior do processo, se possam utilizar as mesmas contra ele, se tal se afigurar necessário.

Estamos aptos a concluir que esta nova realidade da lei portuguesa favorece o aproveitamento das declarações do arguido prestadas em fases preliminares do processo como meio de prova com vista à descoberta da verdade material, deixando a lei de ser tão protecionista do arguido.

As críticas à reforma de 2013 e os riscos para o Processo Penal

Em síntese, a leitura das declarações prestadas pelo arguido numa fase anterior ao julgamento afigura-se possível se o próprio o solicitar, sendo nesse caso indiferente a entidade que o inquiriu; ou se as tiver prestado tendo sido garantida a sua voluntariedade; estando o arguido esclarecido sobre o valor probatório que as mesmas poderão ter a vir a ter futuramente; na presença do seu defensor e tendo tido oportunamente direito ao silêncio.

No entanto, rapidamente surgiram vozes na doutrina a insurgir-se contra alguns dos aspetos deste novo sistema.

Alguma doutrina considerava, desde logo, que tanto juristas como políticos foram inspirados por um certo populismo em matéria de combate criminal que tinha vindo a entranhar-se na sociedade portuguesa, nomeadamente através dos meios de comunicação social.⁹¹

Nesse sentido surge GERMANO MARQUES DA SILVA e a ORDEM DOS ADVOGADOS, sendo que nos pareceres elaborados relativamente à Proposta de Lei n.º 77/XII, entenderam até que foi “*em nome da eficácia no combate ao crime que ao longo da história se têm cometido os mais graves atentados aos direitos humanos.*”⁹²

Ambos consideram que as opções tomadas pelo legislador no Código de 1987, no que respeita à prova por declarações do arguido, se mantêm válidas.⁹³ Ressalvam porém, que do

⁹⁰ Esta advertência é feita através da tão conhecida expressão (designada por “*Miranda warning*”): “*Tem o direito de permanecer em silêncio; tudo o que disser poderá ser usado contra si; tem direito a um advogado[...]*”, neste sentido, optando o arguido por falar entende-se que o fará de forma voluntária e informada.

⁹¹ Marques da Silva, Germano, *Notas breves sobre as propostas e projectos de alteração das leis penais*, disponível em em:

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheAudicao.aspx?BID=93762>, pag.16.

⁹² Parecer da Ordem dos Advogados, de 6/07/2012, disponível em

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=37090>, pag. 14.

⁹³ Nomeadamente: “i) acautelar e rejeitar o retorno às práticas anteriores de formação antecipada de prova; ii) assegurar uma interacção comunicativa entre o arguido e o juiz [...]; iii) proteger o arguido contra a auto-

facto de cerca de 25 anos se terem passado, algumas das opções aí consagradas poderão ter de ser revistas e reavaliadas dado que os valores e práticas democráticas são uma realidade em constante mutação. No entanto, salvaguardaram que se deveria manter ou aprofundar as garantias de defesa dos arguidos, devendo essa (continuar) a ser uma das principais linhas seguidas⁹⁴.

Uma outra problemática levantada por alguns autores vai de encontro ao facto de o legislador ter agora permitido no art.º 357.º, n.º 1, alínea b) conjugado com o art.º 355.º, ambos do Código de Processo Penal, que a reprodução ou leitura em audiência das declarações anteriormente prestadas pelo arguido possam ser realizadas perante uma “*autoridade judiciária*”, permitindo a ocorrência de situações em que as mesmas são conferidas perante o Ministério Público, algo que até aqui não ocorria. Nestes termos, somente se excluiu da hipótese de leitura desta alínea as situações em que tal ocorra perante órgãos de polícia criminal.

Daqui decorre que alguma doutrina defenda que a reprodução ou leitura de declarações anteriormente feitas pelo arguido somente deveria ser permitida quando as mesmas fossem realizadas sob a direção de um Juiz de Instrução Criminal, uma vez que a prova deve ser “*produzida perante um órgão imparcial (um terceiro supra partes), que não é sujeito processual que participe no contraditório sobre a prova*”⁹⁵.

A ASSOCIAÇÃO SINDICAL DOS JUÍZES PORTUGUESES debruçou-se sobre esta temática, tendo defendido que apesar do Ministério Público estar adstrito ao “*seu dever de objetividade, não pode deixar de se envolver e comprometer interessadamente com a dedução e sustentação da acusação*” e, apesar de existir a suscetibilidade de um registo áudio ou audiovisual consideram, ainda assim, que a “*direção do interrogatório por parte do MP não assegura de forma cabal a espontaneidade e abrangência ou exaustividade das declarações do arguido, podendo suscitar-se reservas sobre a compatibilidade da tomada de declarações pelo MP com o direito ao silêncio do arguido*”, pelo que tendo em “*atenção à diferente teleologia e natureza da intervenção de ambas as magistraturas no inquérito e às exigências decorrentes*

incriminação [...]; iii) a preocupação de assegurar o contraditório da audiência”. (Parecer da Ordem dos Advogados, de 6/07/2012, disponível em

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=37090>, pag. 13 e 14).

⁹⁴ Marques da Silva, Germano, *Notas breves sobre as propostas e projectos de alteração das leis penais*, disponível em em:

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailAudicao.aspx?BID=93762>, pag.16.

⁹⁵ Cunha, José Damião, *O regime processual da leitura de declarações na audiência de julgamento (arts. 356.º e 357.º do CPP)- algumas reflexões à luz de uma recente evolução jurisprudencial - in revista portuguesa de ciência criminal*, pag. 437, ano 7, fasc. 3.º, julho -setembro 1997, Jorge Figueiredo Dias.

de princípios estruturais do processo em matéria de prova e julgamento”, a prestação de declarações deverá somente ser aceite quando prestada perante um Juiz, um “terceiro imparcial, funcionalmente alheio ao rumo e resultados da investigação”, originando assim “a garantia mínima de que aquelas foram prestadas contraditoriamente num quadro de isenção, exaustividade e liberdade de declaração, que a presença obrigatória de defensor não pode substituir.”⁹⁶

No meu entender, a opinião da Associação Sindical dos Juizes Portugueses afigura-se acertada, uma vez que face à redação da nova Lei o arguido encontra-se atualmente ainda mais fragilizado com esta nova solução legal dado que agora as suas declarações podem ser usadas como meio de prova em audiência de julgamento, pelo que também por este motivo se justificaria ainda mais intensamente que as suas declarações somente pudessem ser prestadas perante um Juiz de Instrução, sendo que a sua intervenção fundamenta-se essencialmente na salvaguarda da liberdade e segurança dos cidadãos, garantindo que todos os direitos, liberdades e garantias do arguido sejam respeitados, sobretudo quando em causa está a obtenção de prova.⁹⁷

Considero que a solução legal que se afigurava mais justa seria admitir que essa reprodução ou leitura de declarações anteriormente feitas pelo arguido somente fossem permitidas quando as mesmas fossem realizadas sob a direção de um Juiz de Instrução, porém, como verificamos não foi esta a orientação seguida pela lei.

Para além destas críticas, também os riscos que esta nova solução legal trouxe para os princípios estruturantes do Processo Penal, nomeadamente para a estrutura acusatória, foi alvo de comentários negativos, uma vez que esta reforma veio diminuir globalmente as garantias de defesa do arguido.

PAULO SOUSA MENDES defende que com esta alteração legislativa se “*pôs em crise a estrutura acusatória do processo penal, do mesmo passo que se enfraqueceu um conjunto de princípios jurídicos congruentes, que vão desde o contraditório, passando pela igualdade de*

⁹⁶ Parecer da Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP), *Propostas de lei da de a alteração ao Código Penal, código de Processo Penal e Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade*, Gabinete de Estudos e Observatório dos Tribunais, Relatores António João Latas e Tiago Caiado Milheiro, abril 2012, pag. 45 e 46, disponível em: <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2012/05/Parecer-GEOT-CP-CPP-CEP-Maio-2012.pdf>.

⁹⁷ Cf. Moutinho, José Lobo, *Arguido e imputado no processo penal português*, 2000, pag. 90, Universidade Católica editora, Lisboa.

*armas, até à oralidade e à imediação, não se devendo esquecer neste contexto a vinculação de todos esses princípios ao próprio princípio da livre convicção do julgador.”*⁹⁸

Nesse mesmo sentido, ISABEL ONETO entende que a compressão de tais princípios só seria de aceitar caso se encontrasse “*a sua legitimação na imperiosa necessidade do exercício de outros interesses de valor constitucionalmente alicerçado*”⁹⁹, o que considera não ocorrer.

PAULO SOUSA MENDES, bem como a ORDEM DOS ADVOGADOS¹⁰⁰, GERMANO MARQUES DA SILVA¹⁰¹ e DOCENTES DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA (FDUL), ENQUANTO MEMBROS DO INSTITUTO DE DIREITO PENAL E CIÊNCIAS CRIMINAIS DA FDUL,¹⁰² consideram que sacrificar os princípios supra não compensa o facto de se tentar obter uma maior eficácia prática no processo penal, eficácia essa que nem comprovada se encontra.

Ademais, PAULO SOUSA MENDES e ISABEL ONETO consideram até que este regime vai desencadear precisamente o efeito contrário, uma vez que se “*antecipa, [...] para o momento da prestação de declarações a decisão sobre o exercício do direito ao silêncio*”¹⁰³, o que muito provavelmente na prática resultará com que o arguido use desse direito, porquanto saberá que optando por falar durante os interrogatórios produzidos, tais declarações poderão ser posteriormente usadas em audiência contra si, tal como a alínea d) do n.º4 do art.º 141.º do Código de Processo Penal refere.

Como foi argumentado pelo FÓRUM PENAL, o arguido “pode ter interesse legítimo em falar em fases anteriores ao julgamento, por razões várias da sua defesa (por exemplo,

⁹⁸ Mendes, Paulo Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, 4ª Reimpressão da edição de setembro 2013, 2017, pag. 48 e 49, Almedina.

⁹⁹ Oneto, Isabel, *As Declarações Do Arguido e a estrutura acusatória do processo penal português*, pag. 178, disponível em: revistas.ulusofoa.pt/index.php/rfdulp/article/view/3253/241.

¹⁰⁰ Parecer da Ordem dos Advogados, de 6/07/2012, disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=37090>, pag. 14.

¹⁰¹ Marques da Silva, Germano, *Notas breves sobre as propostas e projectos de alteração das leis penais*, disponível em em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailAudicao.aspx?BID=93762>, pag.16.

¹⁰² Consulta elaborada pelos docentes do Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, disponível em: http://www.idpcc.pt/xms/files/Noticias_e_Eventos/IDPCC__Analise_das_propostas_de_revisao_do_Codigo_de_Processo_Penal_AR_19.10.2012.pdf

¹⁰³ Oneto, Isabel, *As Declarações Do Arguido e a estrutura acusatória do processo penal português*, pag. 176, disponível em revistas.ulusofoa.pt/index.php/rfdulp/article/view/3253/241

medidas de coação, suspensão provisória do processo, arquivamento em caso de dispensa de pena, tribunal singular, etc.), e deixar de ter tal interesse, também legitimamente, no caso de se avançar para julgamento, e/ou no caso de se avançar para julgamento de uma certa forma ou se o julgamento decorrer com certas vicissitudes.¹⁰⁴”

O facto do arguido poder não visualizar vantagens no esclarecimento sobre o seu envolvimento nos factos que se encontram em investigação, optando por se remeter ao silêncio, colocaria em causa o seu direito de audiência e de defesa, nomeadamente por condicionar a sua estratégia de defesa e iria ainda subtrair à investigação criminal um importante meio, com efeitos secundários e reflexos, de usufruir de um instrumento muitas vezes essencial para a recolha de informação comprometendo, por fim, o esclarecimento da verdade material.

No parecer elaborado pela ORDEM DOS ADVOGADOS¹⁰⁵ chegou-se mesmo a alegar a inconstitucionalidade da solução que mais tarde veio a ser acolhida pela lei, uma vez que consideravam que se estaria a violar o art.º 32.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, que determina que o processo criminal deve assegurar ao arguido todas as garantias de defesa, nomeadamente o seu direito ao silêncio, que dessa forma estaria comprometido e acrescentavam ainda que também se estaria a violar o art.º 14.º, alínea g) do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos¹⁰⁶, adotado pelas Nações Unidas a 16 de novembro de 1966, estando em vigor em Portugal desde 15 de setembro de 1978.

Ainda tendo por base o direito ao silêncio do arguido surge uma outra crítica, de ordem essencialmente prática, que tem vindo a ser discutida, sendo que se relaciona com o facto de ser necessário assegurar que esse direito seja respeitado e efetivo. Contudo, as “*práticas frequentes nos interrogatórios do MP e do Juiz de Instrução no primeiro interrogatório*” têm vindo a demonstrar que “*todos os advogados já experimentaram as ameaças implícitas*¹⁰⁷ no interrogatório¹⁰⁸” quando o arguido opta por usar desse seu direito. Desta problemática pode ainda surgir uma outra, relacionada com a posterior veracidade das declarações prestadas nesses

¹⁰⁴ Comentário do Fórum Penal – Associação dos Advogados Penalistas, de 11-07-2012, http://www.carlospintodeabreu.com/public/files/forum_penal_comentario.pdf, acedido a Dezembro 2018.

¹⁰⁵ Parecer da Ordem dos Advogados, de 6/07/2012, disponível em:

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=37090>, pag. 17.

¹⁰⁶ “Durante o processo, toda a pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:” “g) A não ser obrigada a prestar declarações contra si própria nem a confessar-se culpada.”, disponível em: http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/2_pacto_direitos_civis_politicos.pdf

¹⁰⁷ Sendo que, por vezes, ocorrem até ameaças expressas.

¹⁰⁸ Parecer da Ordem dos Advogados, de 6/07/2012, disponível em:

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=37090>), pag. 19.

termos, dado poderem ter sido concedidas somente por medo de o arguido poder sofrer represálias maiores.

Relacionado igualmente com questões de ordem prática surgiu ainda a questão de se declarações o arguido constituem, ou devendo constituir, um meio essencialmente de defesa, então somente deveriam ser prestadas quando este sujeito, bem como o seu defensor, tivessem “*conhecimento integral dos factos que lhe são imputados e das provas que sustentam a imputação, ou seja, quando conhece a acusação e as provas que a suportam*”¹⁰⁹, devendo para isso “*ser concedido acesso irrestrito e em tempo oportuno aos meios de prova que a autoridade judiciária afirma existirem no processo e dos quais lança mão no momento da prestação das declarações.*”¹¹⁰

Contudo, na fase de inquérito o arguido poderá não conhecer esses mesmos factos na sua totalidade, até porque essa é uma fase que se afigura dinâmica e expansiva por não se terem “*estabilizado ainda todos os elementos do objecto do processo*”¹¹¹, pelo que poderá ocorrer que com o decorrer dessa fase processual o arguido acabe por ser acusado por outros factos que não os que havia sido informado e ver, ainda assim, usadas as declarações por si proferidas anteriormente, com um mero conhecimento de uma parte dos factos, usadas em julgamento, violando assim o seu direito de informação.

No fundo, pede-se ao arguido e seu assistente que construam uma estratégia de defesa sem que o objeto do processo esteja fixado e, não obstante este facto, as próprias questões feitas em sede de interrogatório, poderão ser condicionadas uma vez que constituem, em si mesmo, um meio de obtenção de prova e de investigação e, como tal, as próprias respostas serão também elas condicionadas.

Como FIGUEIREDO DIAS afirma: “*só no exercício de uma plena liberdade da vontade pode o arguido decidir se e como deseja tomar posição perante a matéria que constitui objecto do processo*”¹¹².

¹⁰⁹ Parecer da Ordem dos Advogados, de 6/07/2012, disponível em:

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=37090>), pag. 16.

¹¹⁰ Comentário do Fórum Penal – Associação dos Advogados Penalistas, de 11-07-2012,

http://www.carlospintodeabreu.com/public/files/forum_penal_comentario.pdf, acedido a dezembro 2018.

¹¹¹ Oneto, Isabel, *As Declarações Do Arguido e a estrutura acusatória do processo penal português*, pag. 173, disponível em revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/3253/241.

¹¹² Dias, Jorge de Figueiredo, *Jornadas de direito processual penal – o novo código de processo penal, 1988*, pags. 27 e 28, CEJ, livraria almedina, Coimbra.

Intrinsecamente ligado a esta última crítica, surgiu uma outra preocupação relativa à assistência do arguido por defensor, mormente quando essa defesa é prestada por um defensor oficioso.

Se quando o arguido presta declarações perante o Ministério Público ou Juiz deve ter consciência plena dos factos e das provas que lhe são imputados, deverá igualmente ter consciência do valor que as suas declarações poderão vir a ter no processo, nomeadamente que essas poderão ser usadas posteriormente como prova contra si. Daqui resulta que a defesa tenha de ser efetiva e deva ser pensada e preparada de acordo com uma estratégia de um defensor que não pode já ser um mero “policia do acto, mas verdadeiro assistente do arguido”¹¹³.

Tendo ainda como base os Direitos do arguido, surgiu a questão que decorre quando da atual redação da alínea b) do n.º 1 do art.º 357.º do Código de Processo Penal se remete expressamente para a alínea b) do n.º 4 do art.º 141.º do Código de Processo Penal.

Nos termos desse artigo, o arguido será informado dos elementos do processo que indiciam os factos imputados nos casos em que não se conclua que essa comunicação coloca em causa a investigação, não dificulte a descoberta da verdade, nem crie perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime¹¹⁴. Assim, sempre que a autoridade judiciária identifique um destes riscos, o arguido ficará condicionado na sua defesa, colocando em causa o respeito pelos seus direitos, bem como a violação de princípios estruturantes do Processo Penal.

Uma solução proposta para que o arguido não veja o seu direito de defesa mitigado, vai no sentido de não “*ser reconhecido qualquer valor probatório à leitura ou reprodução que, em audiência de julgamento, se venha a fazer das declarações prestadas pelo arguido nestas circunstâncias*”, ou seja, sem o “*acesso irrestrito aos elementos de prova reunidos nos autos, as declarações prestadas não poderão assumir qualquer relevo processual em outro momento que não o da fase processual em que se encontram contextualizadas.*”¹¹⁵

¹¹³ Parecer da Ordem dos Advogados, de 6/07/2012, disponível em:

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=37090>), pag. 19.

¹¹⁴ Alínea e) do n.º 4 do art.º 141.º do CPP.

¹¹⁵ Comentário do Fórum Penal – Associação dos Advogados Penalistas, de 11-07-2012,

http://www.carlospintodeabreu.com/public/files/forum_penal_comentario.pdf, acedido a dezembro 2018.

ANDREIA CRUZ sublinha, que os riscos decorrentes de se tornar em regra aquilo que até aqui foi tratado como exceção, ou seja, de se permitir a leitura em julgamento das declarações prestadas em fases preliminares do processo, visa uma modificação “do paradigma processual penal”, tendo por isso, um “grande impacto ao nível dos direitos de defesa do arguido, designadamente o direito ao silêncio e à não auto-incriminação e os princípios da imediação e da oralidade.”¹¹⁶

Resta-nos saber se a mitigação de todos estes direitos, bem como a “transferência da centralidade processual para a fase de inquérito”, onde aparentemente “tudo se joga e decide”¹¹⁷, compensam o facto de se *tentar* alcançar a tão desejada eficácia no processo penal.

Aparentemente, não.

Posições favoráveis à Lei N.º 20/2013, de 21 de fevereiro

Porém, se vezes se elevaram para se manifestar contra o retrocesso grave em termos de garantias de defesa do arguido, outros partilhavam da opinião oposta, tendo sido, aliás, ambicionada e preconizada ainda em momento anterior à sua aplicação por alguns setores, nomeadamente pelo SINDICATO DOS MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, que no seu IX Congresso demonstrou, desde logo, perfilar a orientação que mais tarde veio a ser seguida com a Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro. De igual modo, a ASSOCIAÇÃO SINDICAL DOS JUIZES PORTUGUESES¹¹⁸ concordou com as alterações produzidas porém, como analisado anteriormente, não aceitam a possibilidade de valoração das declarações prestadas perante o Ministério Público. Também o CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA, no parecer que emitiu sobre a proposta de lei, demonstrou uma posição de concordância, baseando-se nas injustiças que o anterior regime permitia que ocorressem, gerando na população indignação e descredibilização no sistema judicial.¹¹⁹

¹¹⁶ Cruz, Andreia Cruz, *A revisão de 2013 ao Código de Processo Penal no domínio das declarações anteriores ao julgamento*, pag. 1207, disponível em:

<https://portal.oa.pt/upl/%7B0c64fc52-a9cd-4088-8cc8-a4fcda293dd8%7D.pdf>

¹¹⁷ Oneto, Isabel, *As Declarações Do Arguido e a estrutura acusatória do processo penal português*, pag. 179, disponível em: revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/3253/241

¹¹⁸ Parecer da Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP), *Propostas de lei da de a alteração ao Código Penal, código de Processo Penal e Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade*, Gabinete de Estudos e Observatório dos Tribunais, Relatores António João Latas e Tiago Caiado Milheiro, abril 2012, disponível em <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2012/05/Parecer-GEOT-CP-CP-CEP-Maio-2012.pdf>

¹¹⁹ Parecer emitido pelo Conselho Superior da Magistratura, 5 de julho 2012, pags. 4 e 5, disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=37090>

Para o SINDICATO DOS MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO o anterior regime apresentava falhas, desde logo, por permitir que fossem apresentados pelo arguido diferentes depoimentos no decurso do processo considerando por essa via que era necessário acautelar «*que desse silêncio não resulte um privilégio odioso para o arguido: um verdadeiro “direito à impunidade”.*»¹²⁰

Consideram que, face às modificações produzidas, não existe qualquer ofensa aos Princípios basilares do Processo Penal, desde logo porque as declarações lidas em audiência não têm por efeito a confissão dos factos, estando sujeitas ao princípio da livre apreciação da prova e, ao serem lidas, permite-se que seja exercido o contraditório. Para além do mais, relembram que o Ministério Público fica adstrito a produzir mais prova em audiência de julgamento para que seja provada a culpa do arguido. Por fim, consideram não haver motivos para a “não valoração em audiência de declarações de arguido em inquérito prestadas perante órgão de polícia criminal nos casos em que o arguido foi assistido por defensor no interrogatório”¹²¹, uma vez que se informa o arguidos dos factos pelos quais está a ser acusado e das provas que existem contra si, bem como é ainda alertado para o valor que as suas declarações poderão vir a tomar.

Por esta via o SINDICATO DOS MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO considera que importa mais o parâmetro “a forma como interrogou”, que constará no auto e nas gravações áudio ou vídeo, do que o parâmetro “quem interrogou”¹²².

Nas conclusões do IX Congresso do Ministério Público pode ler-se que “*com vista a uma maior aproximação da verdade processual à verdade material, e conseqüente credibilização da Justiça, deverá consagrar-se a possibilidade de leitura, em sede de audiência de julgamento, das declarações do arguido prestadas em fases anteriores do processo, perante Juiz, Ministério Público ou Órgão de Polícia Criminal, desde que esteja assistido por defensor e seja esclarecido das conseqüências que da prestação de declarações lhe podem advir.*”, sendo que “*para a eliminação de dúvidas sobre a liberdade e conteúdo das declarações prestadas, já*

¹²⁰ Parecer da SMMP relativo a Anteprojeto de Proposta de Lei de Alteração do Código de Processo Penal, dezembro de 2011, pags. 4 a 13, disponível em:

http://www.smmp.pt/wp-content/parecer_smmp_anteprojecto__ppl_alteracao_cpp_dez_2011.pdf

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² Cruz, Andreia Cruz, *A revisão de 2013 ao Código de Processo Penal no domínio das declarações anteriores ao julgamento*, pag. 1207 e 1208, disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B0c64fc52-a9cd-4088-8cc8-a4fcda293dd8%7D.pdf>.

salvaguardadas pela presença de defensor, deverá caminhar-se para a consagração da gravação de todos os interrogatórios do arguido".¹²³

Também PAULO DÁ MESQUITA aplaude a reforma produzida e considera mesmo que a “alteração do art.º 357.º, n.º 1 CPP, constituiu uma revisão cirúrgica que não envolveu a reforma de princípios estruturais”, muito embora possa “constituir uma das expressões do reforço do adversarialismo do sistema processual português”. Para DÁ MESQUITA, “o sistema acusatório pode conviver com a regra para retornar à fórmula dos *Miranda warnings*, de que tudo o que se disser pode ser utilizado contra si, sendo ao nível dos princípios do processo penal, essencial para garantir que o arguido livremente prescindiu do seu direito ao silêncio, estava consciente da susceptibilidade de utilização probatória contra si do que disser e o Estado agiu com lealdade cumprindo todos os seus deveres de informação”¹²⁴

Capítulo IV - Qual a natureza jurídica das declarações do arguido?

Com as alterações produzidas pela Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro às regras de admissibilidade da leitura, em audiência, de declarações do arguido prestadas em fases anteriores a esta, relançou-se a questão relativa à natureza jurídica das declarações deste sujeito.

Em causa estaria saber se estas seriam um meio de prova, um meio de defesa, ou ainda, se eram algo misto tendo, desse modo, uma dupla natureza.

Do ponto de vista doutrinal este assunto não reúne consenso, embora a generalidade dos autores atribua às declarações dos arguidos uma dupla natureza.

FIGUEIREDO DIAS, partindo da explicação da existência de entendimentos que afirmam que o primeiro interrogatório se trata essencialmente de uma oportunidade de defesa para o arguido; o segundo um meio de prova e já o terceiro teria uma dupla natureza, afirma ter uma opinião contrária, uma vez que “*qualquer dos interrogatórios tem de ser revestido de todas as garantias devidas ao arguido como sujeito do processo – e constitui nessa medida e*

¹²³ *Conclusões do IX Congresso do Ministério Público “Justiça, Cidadania e Desenvolvimento”, 3 de março de 2012, Vilamora, disponível em: <http://granosalis.blogspot.com/2012/03/conclusoes-do-ix-congresso-do.html>.*

¹²⁴ Mesquita, Paulo Dá, *A Utilizabilidade Probatória no Julgamento das Declarações Processuais Anteriores do Aruido e a Revisão de 2013 ao Código de Processo Penal*, in “As alterações de 2013 aos Código Penal e de Processo Penal: uma Reforma «Cirúrgica», 1ª edição, janeiro 2014, pag. 152, Coimbra Editora.

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”, sendo que “qualquer dos interrogatórios visa contribuir para o esclarecimento da verdade material, podendo nesta medida legitimamente reputar-se um meio de prova”. Contudo, ressalva que as últimas declarações do arguido prestadas em audiência constituem um “puro ato defensivo”¹²⁵

ADRIANA DIAS PAES RISTORI, considera que o interrogatório é essencialmente um meio de defesa e, eventualmente, uma fonte de prova. Tal como a própria afirma “o interrogatório é, em sua essência, meio de defesa, sendo, eventualmente, fonte de prova, quando a simples presença do arguido contribuiu para o esclarecimento da verdade”.

Sendo que “é meio de defesa, porquanto a Constituição da República Portuguesa assegura ao arguido todos os meios de defesa, incluindo, portanto, o direito de audiência”, uma vez que “ao proceder ao interrogatório, a autoridade interrogante tem a obrigação de advertir o arguido acerca do direito ao silêncio e, se o arguido silente permanecer - o que representa sua expressão mais natural – o interrogatório é mero ato defensivo”, ou seja é um “meio de defesa porque o arguido só colabora se o desejar livremente, fornecendo dados para a investigação ou para a formação do convencimento do julgador na audiência”

No entanto, ressalva situações onde “mesmo sem que o acusado tenha pronunciado qualquer palavra” o juiz, ao ter um contacto direto com o arguido adquire provas¹²⁶, ou, optando o acusado por fazer declarações, fornecendo dados que se poderão mostrar como relevantes para o esclarecimento da verdade, então o interrogatório para além de se revestir como meio de defesa, torna-se ainda um meio de prova, mas como esta autora esclarece “essa não é a sua essência”¹²⁷.

GERMANO MARQUES DA SILVA afirma que “as declarações do arguido, em qualquer das fases do processo, revestem um dupla natureza, de *meio de prova* e de *meio de defesa*, o que implica uma regulamentação específica”¹²⁸.

¹²⁵ Ristori, Adriana Dias Pães, *Sobre o silêncio do arguido no interrogatório no processo penal português*, 2007, pag. 120, Almedina, Coimbra.

¹²⁶ A autora dá o exemplo de o Juiz deparar-se com alguém que tem uma cicatriz no rosto, sendo essa a característica que as testemunhas recordaram sobre quem procedeu ao delito.

¹²⁷ *Ibidem*, pag. 120 e 121.

¹²⁸ Marques da Silva, Germano, *Curso de Processo Penal*, II, 5ª edição revista e atualizada, pag. 242, Verbo.

No parecer que elaborou para a Ordem dos Advogados considerou que com a alteração que veio a ser produzida pela Lei n.º 20/2013 se iria acentuar “o carácter de meio de prova das declarações do arguido em prejuízo de serem essencialmente meio de defesa”¹²⁹.

Já Cavaleiro de Ferreira afirma que “*O interrogatório do arguido não é e não deve ser somente um meio de prova. É também um meio de defesa.*”¹³⁰

Num outro sentido, ISABEL ONETO considera que “*a natureza das declarações de arguido como meio de prova é uma decorrência do seu direito de defesa*”, sendo que “*não é indiferente o momento processual em que tais declarações são prestadas, tendo em conta que o direito de defesa acompanha o arguido desde a sua constituição e pode ser exercido sempre que o arguido assim o entenda, pese embora só com a fixação do objecto do processo ele possa ser exercido em toda a sua extensão*”.

Esta autora afirma que face ao novo regime de admissibilidade de leitura em audiência, “*pese embora mantenha a sua natureza de meio de defesa, o que releva em especial é o meio de prova aí produzido*”.¹³¹.

Capítulo V – Posição defendida

Até 2013 as alterações legislativas que foram sendo realizadas relativamente às declarações do arguido apontaram no sentido de um reforço gradual do seu carácter de meio de defesa por estas constituírem um momento processual onde o arguido se podia defender antes de ser deduzida a acusação, tratando-se de uma oportunidade de defesa atribuída a este sujeito não obstante a qualidade de meio de investigação e de informação que as declarações poderiam igualmente vir a adquirir.

Mas se até aí a lei era protecionista do arguido, sendo que era a natureza de *meio de defesa* que parecia relevar, com a Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro parecemos ter caído numa espécie de zona cinzenta onde não se sabe, ao certo, se será o carácter de meio de prova ou de

¹²⁹ Parecer da Ordem dos Advogados, de 6/07/2012, disponível em:

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=37090>, pag. 16.

¹³⁰ Ristori, Adriana Dias Pães, *Sobre o silêncio do arguido no interrogatório no processo penal português*, 2007, pag. 120, Almedina, Coimbra.

¹³¹ Oneto, Isabel, *As Declarações Do Arguido e a estrutura acusatória do processo penal português*, pag. 168, disponível em: revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/3253/241.

defesa que mais peso tem. E, após a exposição supra das diversas posições que a doutrina consagra é, por ora, o momento de expor o meu entendimento.

No meu entender, as alterações provocadas por esta Lei fizeram com que deixasse de ter sentido atentar à natureza das declarações do arguido numa só perspectiva tendo, como tal, de se considerar a visão anterior (de só serem consideradas essencialmente como um meio de defesa) inválida ou, pelo menos, incompleta, devendo antes considerá-las numa perspectiva dupla ou seja, considerá-las tanto como meio de defesa como meio de prova.

Considero que esta lei desencadeou uma evolução positiva na ordem jurídica pois se durante tantos anos o regime previsto pelo art.º 357.º do Código de Processo Penal se manteve praticamente imutável, sofrendo somente alterações cirúrgicas, a verdade é que muitas das vezes éramos confrontados com situações onde existia a impossibilidade de não se poder utilizar de modo superveniente as declarações do arguido produzidas em fases anteriores ao julgamento, gerando incompreensão e perplexidade dos cidadãos perante a própria Justiça.

Porém, dado o impacto que a maximização do aproveitamento probatório das anteriores declarações proferidas pelo arguido iria ter nos direitos deste sujeito processual seria expetável que a Lei n.º 20/2013 procurasse compensar este facto com um reforço e consolidação dos direitos e garantias dos arguidos, não obstante de os conciliar com os interesses da Justiça, contudo bem sabemos que esta solução centrada na harmonia e equilíbrio é, na prática, de difícil alcance.

E, se por um lado a Lei n.º 20/2013 criou mecanismos de reforço da proteção dos direitos do arguido, nomeadamente tornando absolutamente essencial que este sujeito seja informado sobre os factos que lhe são concretamente imputados bem como dos elementos do processo que indiciam esses factos, de modo a poder preparar da melhor forma possível a sua defesa; tornou ainda obrigatória a informação do valor que as suas declarações poderão vir a ter no processo, designadamente pelo facto de as mesmas poderem ser usadas contra si; bem como tornou obrigatória a assistência de defensor em todos os interrogatórios realizados por entidade judiciária e, ainda no sentido do reforço das garantias do arguido, optou-se por não se atribuir a essas declarações o valor de confissão, no caso de serem reproduzidas ou lidas em audiência, sendo sujeitas ao princípio da livre apreciação da prova.

Por outro lado, o legislador não obstante ter demonstrado ter atenção para com esta tensão, entendo que mais ainda era esperado havendo modificações que se mantêm necessárias, nomeadamente no tocante à efetivação e aumento das garantias de defesa do arguido, em particular em relação à entidade perante a qual presta declarações e ainda relativamente ao modo como as mesmas são registadas.

Seguindo a mesma orientação perfilada pela Associação Sindical dos Juizes Portugueses, entendo que somente deveriam ser consideradas em julgamento as declarações proferidas junto de um Juiz de Instrução Criminal pois ainda que se possa afirmar que o Ministério Público se guia por critérios de objetividade ou, se possa até argumentar dizendo que esta entidade não tem particular interesse na acusação do arguido, atuando somente de modo a apurar a verdade material considero, ainda assim, existirem demasiados riscos inerentes a aceitar-se que esta entidade, que não se encontra dotada da mesma imparcialidade que ao Juiz de Instrução Criminal é imposto, seja quem guia um interrogatório.

Para além desta crítica considero ainda que, apesar da gravação áudio ou audiovisual das declarações do arguido prestadas em fases anteriores ao julgamento afigurar um avanço merecedor de aplausos por permitir um registo mais fidedigno ao que anteriormente existia, não posso deixar de lamentar o facto de não se tornar este num regime imperativo, uma vez que face ao art.º 141.º, n.º 7 do Código de Processo Penal este somente dita uma preferência, dando ainda margem para a utilização de outros meios.

Ademais, considero que somente a gravação audiovisual se afigura como o único meio suscetível de mitigar o menos possível o princípio da imediação por ser o meio que mais fielmente retratará todo o clima em que as declarações foram prestadas, bem como o modo como o arguido as prestou.

Entendo ainda que com este novo regime se mudou em demasia o paradigma de como o arguido é visto, uma vez que face à Lei n.º 20/2013 se aparenta o ter considerado essencialmente como um objeto de prova e não como sujeito, colocando-o numa posição de especial vulnerabilidade. E, uma vez que é fundamental que o arguido não só se sinta protegido, como o seja efetivamente, de modo a que opte por participar ativamente num processo em que as suas declarações poderão representar um instrumento de excelência para a descoberta da verdade material entendo, também por este motivo, que mais garantias processuais haviam de

ser concedidas a este sujeito de modo a lhe ser assegurado um efetivo exercício dos seus direitos, designadamente o seu direito ao silêncio ou de audiência.

Porém, não considero que com este novo regime o arguido fique totalmente desprotegido ou se tenha retrocedido gravemente relativamente aos direitos que lhe são conferidos. Antes entendo que o legislador ao inverter o regime regra que até aqui se verificava, atribuiu de um modo mais intenso que o desejável o valor de meio de prova às declarações do arguido. Ou seja, considero que não obstante as declarações do arguido manterem a natureza de meio de defesa, por se manterem como uma oportunidade de defesa para o arguido poder esclarecer os factos contra si imputados, o que atualmente parece relevar mais intensamente é a natureza de meio de prova das mesmas, até porque, para além do que até aqui foi sendo explanado, observando o art.º 140.º, n.º 2 do Código de Processo Penal verificamos até que se aplicam disposições legais referentes a essa mesma natureza.

Considero que destas restrições aos direitos, liberdades e garantias do arguido, bem como se podem ainda considerar limitações da própria dignidade deste sujeito, decorre que, com este novo regime, o legislador terá pretendido atribuir um maior ênfase à natureza de *meio de prova* das declarações do arguido em detrimento da natureza de meio de defesa. Porém, o meu entendimento vai no sentido de a natureza que agora tem maior expressão, só deveria existir reflexamente e num plano secundário relativamente à natureza de meio de defesa, até porque essa seria a sua manifestação mais natural, uma vez que se o arguido optar por se remeter ao silêncio as declarações serão somente um meio de defesa.

Entendo, por fim, que esta evolução legislativa embora necessária surgiu como contrapartida de uma restrição demasiado intensa dos direitos do arguido e os riscos que decorrem de se colocar o acento tónico na vertente de meio de prova poderá resultar em que o arguido opte mais vezes por se remeter a um silêncio prematuro para sua própria proteção, gerando assim uma possível ineficácia deste promissor regime.

Considerações finais

Com a adoção deste novo regime é agora possível uma obtenção antecipada de prova voltando-se a colocar em cima da mesa a discussão da suscetibilidade do aproveitamento das anteriores declarações prestadas pelo arguido no processo, uma vez que existem na Doutrina vozes discordantes que entendem que se veio a provocar um impacto demasiado profundo na estrutura do Processo Penal dado que nos encontramos agora a mitigar alguns dos princípios estruturantes como o contraditório; igualdade de armas; não incriminação; silêncio; oralidade; imediação; e, no limite, a livre apreciação da prova e a limitar alguns dos direitos, liberdades e garantias do arguido, em prol da tão ambicionada descoberta da verdade material.¹³²

Face ao anterior regime, pedir a um cidadão comum que compreendesse a absolvição de alguém que confessou um crime numa fase inicial do processo e que, posteriormente, por usar do seu direito ao silêncio poderia acabar absolvido por não se poder fazer uso das suas anteriores declarações foi algo que sempre gerou indignação e desconfiança na própria Justiça, uma vez que frequentemente essa “confissão” se apresentava como sendo a única prova.

Ademais, sabendo que o Direito deve acompanhar a evolução e a realidade da sociedade onde se insere deve procurar modernizar-se acompanhando as evoluções tecnológicas, usando-as em seu proveito.

A quase total inutilização das declarações proferidas em fases anteriores ao julgamento baseada na premissa de que as mesmas não eram reproduzidas com retidão deixou, a meu ver, de acolher sentido nos dias que correm, visto existir agora a possibilidade de se recorrer a gravações audiovisuais, permitindo-se um acesso mais fidedigno ao que foi proferido pelo arguido anteriormente. Porém, é certo que nada substitui uma presença física do julgador aquando da realização de um interrogatório. Nada é mais seguro do que o contato direto e pessoal com a prova onde se pode verificar, no imediato e com mais pormenor todas as reações, emoções e expressões corporais do arguido. Contudo, se anteriormente existia um mero registo escrito das declarações deste sujeito processual onde tantas interpretações, subjetivismos e realidades diferentes se podiam criar, atualmente afigura-se possível um contacto mais real e próximo do que aquele que anteriormente era usado, e deve o Direito socorrer-se desses novos métodos, modernizando-se.

¹³² Que, nas palavras de Germano Marques da Silva se afigura como “o fim do processo” (Silva, Germano Marques da, *Curso de processo penal*, III, 1994, pag. 259, Verbo, Lisboa.)

Esta alteração legislativa não só deu voz a algumas destas críticas, como fez com que se repensasse o excessivo direito ao silêncio que era conferido a este sujeito processual, procurando uma solução que garantisse um equilíbrio entre a busca pela verdade material e os direitos, liberdades e garantias do arguido.

Em suma, as alterações provocadas pela Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro vieram alterar o modo como percecionávamos as declarações do arguido e, ainda que estas não deixem de ser um meio de excelência para o arguido poder defender-se, sendo nesses termos um *meio de defesa*, devemos considerar, por ora, que face à atual redação da lei essas devem ser perspectivadas de uma forma mais abrangente, devendo agora também ser caracterizadas como um *meio de prova*.

Bibliografia

- Pacto Internacional sobre os direitos civis e políticos, disponível em: http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/2_pacto_direitos_civis_politicos.pdf.
- Albuquerque, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.^a edição atualizada, Universidade Católica Portuguesa.
- Antunes, Maria João, *Direito Processual Penal*, reimpressão, 2017, Almedina
- Código de Processo Penal.
- Código Penal.
- Comentário do Fórum Penal – Associação dos Advogados Penalistas, de 11-07-2012, http://www.carlospintodeabreu.com/public/files/forum_penal_comentario.pdf, acessado a: dezembro 2018.
- *Conclusões do IX Congresso do Ministério Público “Justiça, Cidadania e Desenvolvimento”*, 3 de março de 2012, Vilamora, disponível em: <http://granosalis.blogspot.com/2012/03/conclusoes-do-ix-congresso-do.html>.
- Consulta elaborada pelos docentes do Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, disponível em http://www.idpcc.pt/xms/files/Noticias_e_Eventos/IDPCC_Analise_das_propostas_de_revisao_do_Codigo_de_Processo_Penal_AR_19.10.2012.pdf
- Cruz, Andreia Cruz, *A revisão de 2013 ao Código de Processo Penal no domínio das declarações anteriores ao julgamento*, disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B0c64fc52-a9cd-4088-8cc8-a4fcd293dd8%7D.pdf>
- Cunha, José Damião, *O regime processual da leitura de declarações na audiência de julgamento (arts. 356.º e 357.º do CPP)- algumas reflexões à luz de uma recente evolução jurisprudencial - in revista portuguesa de ciência criminal, ano 7, fasc. 3.º, julho -setembro 1997*, Jorge Figueiredo Dias.
- *Diário da Assembleia da República*, II Série A – Número 198, de 22 de junho de 2012,
- *Diário da República*, I Série, n.º 37 de 21 de fevereiro de 2013.
- Dias, Augusto Silva, *Direito à Não Auto-inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português*, 2009, Coimbra Editora.
- Dias, Jorge de Figueiredo, *Jornadas de direito processual penal – o novo código de processo penal, 1988*, CEJ, livraria almedina, Coimbra.

- Ferreira, Marques, *Meios de Prova*, in Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal, 1991, CEJ, Livraria Almedina, 1991.
- Gomes, Eva Lúcia Ribeiro, *A leitura e a reprodução das declarações do arguido no âmbito do processo penal e a sua valoração como meio de prova*, trabalho realizado sob a orientação do Professor Doutor Fernando Eduardo Batista Conde Monteiro, abril 2017
- Guedes, Cláudia Cruz Gonçalves, *O valor probatório das declarações do arguido nas fases do inquérito e da instrução em processo penal*, trabalho realizado sob a orientação do Prof. Doutor Germano Marques da Silva, fevereiro 2014.
- Marques da Silva, Germano, *Curso de Processo Penal*, II, 5ª edição revista e atualizada, Verbo.
- Marques da Silva, Germano, *Direito Processual Penal Português*, I, 2013. Universidade Católica Editora.
- Marques da Silva, Germano, *Notas breves sobre as propostas e projectos de alteração das leis penais*, disponível em em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleAudicao.aspx?BID=93762>
- Mendes, Paulo Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, 4ª Reimpressão da edição de setembro 2013, 2017, Almedina.
- Mesquita, Paulo Dá, *A prova do crime e o que se disse antes do julgamento: estudo sobre a prova no processo penal português à luz do sistema norte-americano*, 2011, Coimbra Editora
- Mesquita, Paulo Dá, *A Utilizabilidade Probatória no Julgamento das Declarações Processuais Anteriores do Aruido e a Revisão de 2013 ao Código de Processo Penal*”, in “As alterações de 2013 aos Código Penal e de Processo Penal: uma Reforma «Cirúrgica», 1ª edição, janeiro 2014, Coimbra Editora.
- Mesquita, Paulo Dá, *Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, 2003, Coimbra Editora.
- Moutinho, José Lobo, *Arguido e imputado no processo penal português*, 2000, Universidade Católica editora, Lisboa.
- Neves, Carlos Alberto Araújo, *As declarações do arguido no âmbito da revisão de 2013 do Código de Processo Penal*, trabalho realizado sob a orientação do Prof. Doutor José Manuel Damião da Cunha, junho 2015.

- Oneto, Isabel, *As Declarações Do Arguido e a estrutura acusatória do processo penal português*, disponível em: revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/3253/241.
- Palma, Maria Fernanda, *Análise das propostas de alteração legislativa em matéria penal e processual penal*, 19 outubro 2012, disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheAudicao.aspx?BID=93773>.
- Parecer da Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP), *Propostas de lei da de a alteração ao Código Penal, código de Processo Penal e Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade*, Gabinete de Estudos e Observatório dos Tribunais, Relatores António João Latas e Tiago Caiado Milheiro, abril 2012, disponível em <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2012/05/Parecer-GEOT-CP-CPP-CEP-Maio-2012.pdf>.
- Parecer da Ordem dos Advogados, *de 6 de julho 2012*, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=37090>.
- Parecer da SMMP relativo a Anteprojeto de Proposta de Lei de Alteração do Código de Processo Penal, dezembro de 2011, disponível em: http://www.smmp.pt/wp-content/parecer_smmp_anteprojecto__ppl_alteracao_cpp_dez_2011.pdf
- Parecer emitido pelo Conselho Superior da Magistratura, 5 de julho 2012, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=37090>
- Pereira, Rui Soares; coordenação: Palma, Maria Fernanda; Dias, Augusto Silva; Mendes, Paulo Sousa; Almeida, Carlota, *Direito da investigação criminal e da prova – acerca do valor probatório da confissão do arguido*, 2012.
- Ristori, Adriana Dias Pães, *Sobre o silêncio do arguido no interrogatório no processo penal português*, 2007, Almedina, Coimbra
- Silva, Germano Marques da, *Curso de processo penal*, III, 1994, Verbo, Lisboa.
- Tavares, Andreia Teixeira, *O novo paradigma da transmissibilidade das declarações processuais prestadas pelo arguido nas fases preliminares do processo*, , trabalho realizado sob a orientação do Prof. Doutor José Artur Anes Duarte Nogueira, setembro 2015.
- Veiga, Catarina, *Considerações sobre a relevância dos antecedentes criminais do arguido no processo penal*, 2000, Almedina, Coimbra

Jurisprudência consultada:

- Ac. TRC de 15/03/2017, Proc. n.º 21/14.6PELRA.C1, relator Vasques Osório, *in DGSJ*.
- Ac. TRC de 4-02-2015, Proc. n.º 212/11.1GACLB.C1, relator Orlando Gonçalves, *in DGSJ*.
- Ac. TRP de 27-06-2018, Proc. n.º 370/16.9PEGDM.P1, relator Maria Ermelinda Carneiro, *in DGSJ*.
- Ac. TRP de 13/05/2015, Proc. n.º 1189/13.4JAPRT.P1, relator Raul Esteves, *in DGSJ*.
- Ac. TC n.º 416/2003, Proc. nr. 580/03, relator: Cons. Mário Torres, *in*: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>.
- Ac. do TC n.º 607/2003, Proc. n.º 594/03, relator: Benjamim Rodrigues, *in* <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>.

