

AS DECLARAÇÕES DO ARGUIDO E A ESTRUTURA ACUSATÓRIA DO PROCESSO PENAL PORTUGUÊS

ISABEL ONETO

Assistente da FDULP
Mestre e doutoranda em Direito

1. Introdução

Com a publicação da lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro, encontra-se em vigor¹ um novo regime de admissibilidade de leitura de declarações de arguido em audiência de julgamento, decorrente, no essencial, das alterações introduzidas aos artigos 64.º, 141.º e 357.º do Código de Processo Penal (CPP).

A razão de ser do novo regime é-nos dada na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 77/XII², que o Governo submeteu à Assembleia da República para aprovação das alterações ao CPP: “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”.

Depreende-se desta nota explicativa que o legislador terá de alguma forma percebido uma disfuncionalidade endógena que, num primeiro olhar, compromete o fim do processo penal de realização da justiça no caso concreto, colocando em crise o fim último de garantir a paz jurídica dos cidadãos. Esta terá sido a motivação do legislador, que naturalmente se não confunde com a opção legislativa em si.

Consagrado um novo regime de admissibilidade de leitura de declarações de arguido em audiência de julgamento, importa aferir a sua inserção na arquitectura do nosso processo penal, projectada à luz da matriz que lhe é imposta pela Constituição.

¹ As alterações ao Código de Processo Penal introduzidas pela Lei n.º 20/2013, de 22 de Fevereiro entraram em vigor no passado dia 23 de Março.

² Publicada no Diário da Assembleia da República, II Série A - Número: 198, de 22 de Junho de 2012, pp. 10-29.

2. O novo regime de admissibilidade de leitura em audiência de julgamento de declarações anteriormente feitas pelo arguido

Nos termos da actual alínea d) do n.º 4 do artigo 141.º, relativo ao primeiro interrogatório judicial de arguido detido, o juiz informa o arguido “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”, estendendo-se este regime, por força do novo n.º 2 do artigo 144.º aos interrogatórios do arguido perante o Ministério Público.

Por seu turno, a nova alínea b) do n.º 1 do artigo 357.º determina que a reprodução ou leitura de declarações anteriormente feitas pelo arguido no processo só é permitida “Quando tenham sido feitas perante autoridade judiciária com assistência de defensor e o arguido tenha sido informado nos termos e para os efeitos do disposto na alínea b) do n.º 4 do artigo 141.º”. O n.º 2 deste artigo clarifica que tais declarações “não valem como confissão nos termos e para os efeitos do artigo 344.º”.

Para esse efeito, e nos termos do n.º 7 do artigo 141º, as declarações do arguido devem ser documentadas “através de registo áudio ou audiovisual, só podendo ser utilizados outros meios, designadamente estenográficos ou estenotípicos, ou qualquer outro meio técnico idóneo a assegurar a reprodução integral daquelas, ou a documentação através de auto, quando aqueles meios não estiverem disponíveis, o que deverá ficar a constar do auto”.

No domínio da assistência ao arguido por defensor, foram, em consequência, alteradas as alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 64º do CPP, alargando-se a obrigatoriedade de assistência por defensor em todos os interrogatórios realizados por autoridade judiciária (incluindo os interrogatórios de arguido em liberdade conduzidos pelo Ministério Público ou pelo juiz de instrução), bem como no debate instrutório e na audiência (cuja obrigatoriedade se restringia aos casos em que fosse possível a aplicação de pena de prisão ou de medida de segurança de internamento).

Do confronto destas normas com o regime anterior de admissibilidade de leitura das declarações de arguido em audiência, verifica-se que apenas se mantém o disposto na alínea a) do n.1 do artigo 357.º, que admite a leitura de declarações anteriormente prestadas, perante qualquer entidade, desde que a solicitação do próprio arguido.

Com a substituição da anterior alínea b) do n.º 1 do artigo 357.º, deixa de ser admissível a leitura do depoimento do arguido anteriormente feito perante o juiz, se houver contradições ou discrepâncias entre elas e as feitas em audiência.

2.1. A natureza jurídica das declarações de arguido

A alteração das regras de admissibilidade da reprodução ou leitura, em audiência, de anteriores declarações prestadas pelo arguido coloca, desde logo, a questão relativa à natureza jurídica dessas declarações.

Pese embora não haja unanimidade na doutrina, a generalidade dos autores tende a atribuir às declarações do arguido uma dupla natureza: meio de prova e meio de defesa³. Neste sentido, FIGUEIREDO DIAS entende que “*qualquer* dos interrogatórios tem de ser revestido de todas as *garantias* devidas ao arguido como sujeito do processo – e constitui, nessa medida e naquela outra em que tem de respeitar a inteira liberdade de declaração do arguido, uma expressão do seu *direito de defesa* ou, se quisermos, um *meio de defesa*. Mas também *qualquer* dos interrogatórios visa contribuir para o esclarecimento da *verdade material*, podendo nesta medida legitimamente reputar-se um *meio de prova*”⁴.

No mesmo sentido se pronuncia GERMANO MARQUES DA SILVA, ao considerar que “as declarações do arguido, em qualquer das fases do processo, revestem uma dupla natureza, de *meio de prova* e de *meio de defesa*, o que implica uma regulamentação específica”⁵.

Esta regulamentação específica decorre do especial estatuto processual do arguido, sendo que a compreensão do sentido e alcance das soluções agora consagradas só pode ser conseguida na sua plenitude no seu permanente cotejo com a sua matriz constitucional, a partir da qual se projectam, de forma harmoniosa, os diversos princípios que conformam o nosso processo penal.

³ Sobre as diversas posições doutrinárias sobre esta matéria, cfr. ADRIANA DIAS PAES RISTORI, *Sobre o Silêncio do Arguido no Interrogatório no Processo Penal Português*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 117 e ss. Itálico no original.

⁴ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Processual Penal*, 1ª Ed. 1974, Reimpressão, Coimbra Editora, 2004, pp. 442-443.

⁵ SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Curso de Processo Penal*, Vol II, Verbo, Lisboa, 4ª ed., 2008, p. 197. Itálicos no original.

Conforme refere FIGUEIREDO DIAS, o direito de defesa constitui “uma categoria aberta à qual devem ser imputados todos os concretos direitos, de que o arguido dispõe, de co-determinar ou conformar a decisão final do processo. Tais direitos assumem consistência e efectividade, (...) logo a partir do momento da constituição do arguido e, portanto, ainda durante o inquérito e a instrução”, mas “é sem dúvida na fase de julgamento que o arguido é legalmente tratado e surge, em plenitude, como sujeito processual”⁶.

Em todo o caso, podemos afirmar que a natureza das declarações de arguido como meio de prova é uma decorrência do seu direito de defesa. Nesta medida, 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.

Sublinhe-se, no entanto, que a reforma de 2007 veio acentuar a natureza das declarações de arguido como meio de defesa, ao consagrar a tese do Tribunal Constitucional, no seu acórdão n.º 607/2003, que considerou inconstitucional, por violação do disposto nos artigos 28.º, n.º 1, e 32.º, n.º 1, da Constituição, a interpretação dos artigos 141.º, n.º 4, e 194.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, no sentido de, no decurso 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 suspeito e da identidade das vítimas (de abuso sexual).

Em conformidade, as alterações introduzidas em 2007 ao artigo 141.º, n.º 4, impuseram ao juiz de instrução a obrigatoriedade de informar o arguido dos motivos da detenção, dos factos que lhe são concretamente imputados, as circunstâncias de tempo, lugar e modo e os 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.

Ora, o novo regime de admissibilidade de leitura em audiência das declarações feitas pelo arguido perante autoridade judiciária tem subjacente a sua especial valorização como meio de prova. Tal decorre do disposto no artigo 141.º, n. 4, alínea b) – aplicável

⁶ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, “Sobre os Sujeitos Processuais no novo Código de Processo Penal”, *Jornadas de Direito Processual Penal*, CEJ, 1995, p. 28.

a interrogatórios feitos pelo MP –, que submete as declarações do arguido, em audiência, ao princípio da livre apreciação da prova, reforçado com o disposto no artigo 357.º, n.º 2, que, por isso mesmo, lhe retira o valor da prova por confissão, a que se refere o artigo 344.º. Ou seja, pese embora mantenha a sua natureza de meio de defesa, o que releva em especial é o meio de prova aí produzido, porquanto a sua valoração será apreciada pelo Ministério Público no momento da ponderação da existência, ou não, de indícios suficientes para deduzir despacho de arquivamento ou de acusação, sendo que, naturalmente, o Ministério Público só as incluirá no rol dos meios de prova se delas necessitar para sustentar a acusação.

Deste modo, e enquanto meio de prova, as declarações de arguido assumem, assim, uma nova dimensão em dois planos distintos, nomeadamente, *i)* o alargamento da admissibilidade da leitura de declarações de arguido prestadas em qualquer fase anterior à audiência de julgamento, se preenchidos os pressupostos definidos para este regime, e *ii)* eliminação do catálogo das proibições de valoração de prova as declarações de arguido prestadas perante o Ministério Público.

2.2. O direito de defesa no novo regime de admissibilidade de leitura das declarações de arguido em audiência de julgamento. A presença do defensor.

Determina a actual redacção da alínea b) do n.º 1 do artigo 357.º que a reprodução ou leitura de declarações anteriormente feitas pelo arguido no processo só é permitida quando tenham sido feitas perante autoridade judiciária com assistência de defensor, na perspectiva de que a presença deste seja a garantia para o arguido do exercício do seu direito de defesa e de que as declarações são prestadas de forma livre e consciente⁷. Neste sentido, como pressuposto de admissibilidade da leitura das declarações em audiência, a presença de defensor é agora obrigatória em qualquer interrogatório feito por autoridade judiciária, independentemente de o arguido se encontrar detido ou preso (como o impõe a alínea a) do n. 1 do artigo 64.º).

⁷ Pode ler-se na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 77/XII (ver n. 2): “A falta de assistência por defensor, bem como a omissão ou violação deste dever de informação determinam a impossibilidade de as declarações serem utilizadas, assegurando uma decisão esclarecida do arguido quanto a uma posterior utilização das declarações que, livremente, decide prestar”.

Contudo, o legislador manteve a intervenção do defensor num regime diferenciado, consoante o arguido preste declarações perante autoridade judiciária em fases anteriores à audiência ou perante o juiz do julgamento. Na verdade, nos termos da parte final do n.1 do artigo 345.º, se se dispuser a prestar declarações, o “arguido pode, espontaneamente ou a recomendação do defensor, recusar a resposta a alguma ou a todas as perguntas, sem que isso o possa desfavorecer”. Já nos termos do n. 6 do artigo 141.º, que se mantém inalterado, “Durante o interrogatório, o Ministério Público e o defensor, sem prejuízo do direito de arguir nulidades, abstêm-se de qualquer interferência, podendo o juiz permitir que suscitem pedidos de esclarecimentos das respostas dadas pelo arguido. Findo o interrogatório, podem requerer ao juiz que formule àquele as perguntas que entenderem relevantes para a descoberta da verdade. O juiz decide, por despacho irrecorrível, se o requerimento há-de ser feito na presença do arguido e sobre a relevância das perguntas”⁸.

Mesmo aceitando que no decurso do primeiro interrogatório judicial, após a informação dos factos imputados e dos elementos do processo que os indiciam, “o arguido tem o direito de conferenciar com o seu defensor, nomeadamente para o assistir, esclarecendo-o sobre o seu direito de responder ou não”, na medida em que “a lei assegura ao arguido o direito de assistência por defensor em todos os actos do processo”⁹, GERMANO MARQUES DA SILVA não deixa de salientar que o primeiro interrogatório de arguido “é um meio de defesa condicionado às comunicações e perguntas do juiz, porque o arguido, em regra, só conhece os factos que lhe são imputados e os indícios da sua responsabilidade através da comunicação e das perguntas que lhe são feitas no acto do interrogatório”¹⁰.

A possibilidade de o Ministério Público e o defensor solicitarem esclarecimentos sobre as respostas dadas pelo arguido, no final do interrogatório judicial, foi introduzida com a reforma de 2007, que ainda assim deixou ao critério do juiz a decisão sobre a sua admissibilidade.

⁸ Regime que se aplica, por força do n.2, do artigo 143.º, e do n.1 do artigo 144.º, na parte aplicável, respectivamente, ao interrogatório não judicial de arguido detido e aos subsequentes interrogatórios.

⁹ SILVA, GERMANO MARQUES DA, ob. cit., p. 203,

¹⁰ SILVA, GERMANO MARQUES DA, “Sobre a liberdade no processo penal ou do culto da liberdade como componente essencial da prática democrática”, *«Liber discipulorum» para Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, 2003, pp. 1371-1372.

Nesta medida, a menor capacidade de intervenção do defensor em interrogatório de arguido perante autoridade judiciária sempre constituirá uma limitação ao pleno exercício pelo arguido do seu direito de defesa, atendendo em particular à circunstância de ter sido elevada à categoria de meio de prova admissível em audiência a leitura dessas suas declarações.

3. O novo regime de admissibilidade de leitura em audiência de declarações de arguido anteriores feitas perante autoridade judiciária e o princípio constitucional da vinculação temática do processo penal

3.1. A vinculação temática e o direito de defesa

É também no crivo do princípio constitucional da estrutura acusatória do processo penal, consagrado no n. 5 do artigo 32.º da Constituição e do decorrente princípio da vinculação temática que o novo regime de admissibilidade das declarações do arguido se confronta com obstáculos de difícil superação.

Com efeito, é com o despacho de acusação ou o despacho de pronúncia (conformado pelo requerimento de abertura de instrução) que o arguido adquire, na sua plenitude, o seu direito de defesa. É neste momento que o arguido conhece, na íntegra, os factos que lhe são imputados e os meios de prova que os indiciam, bem como o seu enquadramento jurídico-penal.

Como refere FIGUEIREDO DIAS, “o objecto do processo penal é o objecto da acusação, sendo este que, por sua vez, delimita e fixa os poderes de cognição do tribunal e é nele que se consubstanciam os princípios da identidade, da unidade ou indivisibilidade e da consumpção do objecto do processo penal (...). Os valores e interesses subjacentes a esta vinculação (...) constituem o cerne de um verdadeiro direito de defesa do arguido e deixam transparecer os pilares fundamentais em que se alicerça um Estado que os acolhe”¹¹.

A vinculação temática, decorrente da estrutura acusatória do nosso processo penal, encontra-se no domínio dos valores fundamentais adquiridos e plenamente vivenciados entre nós. Veja-se, a título meramente exemplificativo, o acórdão do

¹¹ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p. 145.

Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de Setembro de 2008¹², nos termos do qual “A vinculação temática do tribunal constitui a pedra angular de um efectivo e consistente direito de defesa do arguido – sem o qual o fim do processo penal é inalcançável –, que assim se vê protegido contra arbitrários alargamentos da actividade cognitiva e decisória do tribunal e assegura os seus direitos de contraditoriedade e audiência”.

Não é alheia ao comando constitucional a opção do legislador do Código de Processo Penal de 1987 em “converter o inquérito, realizado sob a titularidade e a direcção do Ministério Público, na fase geral e normal de preparar a decisão de acusação ou de não acusação”¹³. E, em sua conformidade, determina o n. 1 do artigo 262.º do CPP, que “O inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher provas, em ordem à decisão sobre a acusação”.

Daqui decorre que é em função da acusação, assim fixando o *thema probandum*, que o arguido organiza a sua defesa. Nas palavras de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA¹⁴, a acusação é, pois, “condição e limite do julgamento”.

No decurso do inquérito, o objecto do processo, tendo por referência o auto de notícia ou de denúncia, está em definição. As declarações do arguido nesta fase processual reportam-se, em regra, a uma parte de um “pedaço da vida” que se pretende reconstituir. Em bom rigor, o próprio Ministério Público pode encontrar-se, no momento da tomada de declarações ao arguido, numa fase de investigação cujo desfecho ele próprio desconhece.

A dinâmica do processo penal implica, por outro lado, que o primeiro interrogatório do arguido possa ocorrer em circunstâncias diversas, quer por iniciativa do Ministério Público – ou do Órgão de Polícia Criminal a quem a competência foi delegada – como por circunstâncias de investigação surgidas no decurso da mesma, v.g., a precipitação do interrogatório por necessidade de aplicação de medida de coacção ou de garantia patrimonial. Nestas circunstâncias, o interrogatório é orientado para a sua finalidade. E se nele está subjacente o pedido de aplicação de medida de coacção tendo por base o disposto na alínea b) do artigo 204.º – perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição,

¹² Proc. 08P2044, acessível em www.dgsi.pt, a que se acedeu em 12.12.2012.

¹³ Cfr. al. b) do Ponto III do Preâmbulo do CPP.

¹⁴ CANOTILHO, J. J. GOMES / MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Almedina, Coimbra, 3ª ed., 2007, p. 205.

conservação ou veracidade da prova –, torna-se evidente que não estão esgotados todos os meios de prova que o Ministério Público pretende obter no momento em que o arguido é confrontado com o primeiro interrogatório judicial.

O direito de defesa do arguido está, verdadeiramente, limitado pelos factos e pelos meios de prova existentes no momento em que presta declarações. Nesse sentido, poderemos considerar que ao arguido apenas é dada a possibilidade de exercer um direito de defesa parcial, condicionado pelo facto de a investigação criminal não ter estabilizado ainda todos os elementos do objecto do processo. O que faz transparecer o carácter predominante de meio de prova que agora se atribui às declarações do arguido.

Conforme refere FIGUEIREDO DIAS, o Código de Processo Penal “confere ao arguido o papel de sujeito do processo sob um duplo ponto de vista, que corresponde essencialmente à dupla referência que lhe é feita no texto constitucional: enquanto o arma, por um lado, com direito de defesa (art. 32.º-1 [da Constituição]) a que por várias formas confere efectividade e consistência; e enquanto lhe confere, por outro lado, uma fundamental presunção de inocência até ao trânsito em julgado da condenação (art. 32.º-2 [da Constituição])”¹⁵. E este princípio, que FIGUEIREDO DIAS considera ser uma decorrência do “primeiro de todos os princípios jurídico-constitucionais – da preservação da dignidade pessoal, conduz a que a utilização do arguido como meio de prova seja sempre limitada pelo integral respeito pela sua decisão de vontade – tanto no inquérito como na instrução ou no julgamento: 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*”¹⁶.

A relevância da fixação do objecto do processo estende-se também à produção antecipada de prova, para os autores que nela admitem a tomada de declarações de arguido¹⁷. Assim, segundo PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, a confissão feita pelo arguido durante as declarações para memória futura, releva para os efeitos previsto no artigo 344.º, “se ao tempo em que foi produzida o objecto do processo já se encontrava definido”¹⁸.

¹⁵ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Sobre os Sujeitos Processuais*, cit., p. 27.

¹⁶ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *idem*, p. 28. Itálico nosso.

¹⁷ Com “sérias dúvidas” que na ordem jurídica portuguesa o acto processual para memória futura, a produção antecipada de prova, possa ter também por objecto as declarações do arguido, CRUZ BUCHO, *ob. cit.*, p. 25.

¹⁸ ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Código de Processo Penal*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2008, 2ª Ed., p. 900.

Do exposto, releva-se, também aqui, a difícil conformação constitucional da admissibilidade da leitura das declarações de arguido anteriores à audiência, pelo menos no limite exigido pelo objecto do processo, que deverá ser conhecido no momento em que tais declarações forem prestadas.

3.2. As declarações do arguido e a alteração substancial dos factos

Como princípio estruturante do nosso processo penal, o princípio da vinculação temática impõe-se e estabelece apertados limites, que se projectam no regime da alteração dos factos – e na sua proibição quando esta seja substancial, como expressão de uma inadmissível diminuição das garantias de defesa do arguido que o princípio da vinculação temática não consente.

Também aqui, o princípio da plenitude das garantias de defesa do arguido impõe a necessária correlação entre a acusação e a sentença, restringindo-se os poderes de cognição do tribunal aos factos constantes daquela e não admitindo que no decurso do julgamento o objecto do processo seja substancialmente alterado. Nem mesmo quando tal alteração decorra de factos que tenham surgido no processo pela mão da defesa, como o refere o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 15 de Setembro de 1999, que considerou “nula a sentença que condena o arguido por factos não descritos na acusação, mesmo que alegados pela defesa, se tais factos constituem alteração substancial daquela”¹⁹.

Em face do exposto, pergunta-se: poderá o arguido invocar alteração substancial dos factos quando, em audiência, for confrontado com novos factos que não lhe foram comunicados em sede de interrogatório?

Coloca-se, desde logo, o princípio do *due process*. Conforme se pronunciou o Tribunal Constitucional, no seu acórdão n.º 172/92, o processo de um Estado de Direito “há-de, por conseguinte, ser um processo equitativo (a *due process*, a *fair process*). Há-de, assim, ter uma preocupação dominante — a busca da verdade material. Mas, sempre, com inteiro respeito pela pessoa do arguido — o que, entre o mais, exige que se assegurem a este todas as garantias de defesa e que se não admitam provas que não passem pelo crivo do contraditório e pela percepção directa e pessoal do juiz (princípios da oralidade e da imediação)”.

¹⁹ Proc. 1842/99, acessível em www.dgsi.pt, e a que se acedeu em 14.12.2012.

Citando COSTA ANDRADE, este acórdão salienta que “a verdade material há-de procurar-se «no quadro e com as limitações inderrogáveis dum pleno direito de defesa assegurado através da estrutura acusatória e dos princípios da cross-examination e da imediação» [cfr. “Parecer” publicado na *Colectânea da Jurisprudência*, ano VI (1981), tomo 1, pp. 5 e segs.]”, para concluir que o processo penal “há-de, assim, configurar-se - como se disse já - em termos de ser «*um due process of law*, devendo considerar-se ilegítimas, por consequência, quer eventuais normas processuais, quer procedimentos aplicativos delas, que impliquem um encurtamento inadmissível das possibilidades de defesa do arguido» (cfr. Acórdão deste Tribunal n.º 61/88, publicado no Boletim do Ministério da Justiça, n.º 375, p. 138; cfr. também o já citado Acórdão n.º 393/89)”.

Não é, de todo, de afastar a hipótese em que o arguido, instado em sede de interrogatório por autoridade judiciária, alega ter adquirido os objectos de que é suspeito de ter furtado, sendo posteriormente confrontado com uma acusação pela prática de um crime de receptação. Questão que se adensa quando, em audiência, o arguido opte pelo seu direito ao silêncio, ou seja, a de como conciliar também a valoração das declarações do arguido, prestadas relativamente a determinados factos que lhe são imputados e o seu direito ao silêncio quando, em audiência, é confrontado com outros os factos constantes da acusação. É verdade que o arguido é advertido de que as suas declarações poderão ser utilizadas em audiência, mesmo que se remeta ao silêncio. Mas é admissível a aceitação de que tais declarações foram prestadas em plena liberdade e consciência quanto ao seu alcance?

Conforme bem refere COSTA ANDRADE, no princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* o que “está fundamentalmente em jogo é garantir que qualquer contributo do arguido, que resulte em desfavor da sua posição, seja uma afirmação esclarecida e livre de autoresponsabilidade. Na liberdade de declaração espelha-se, assim, o estatuto do arguido como autêntico *sujeito processual*”²⁰. Nesta medida, “O princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* ganha, assim, o significado de uma decisiva pedra de toque, imprimindo carácter e extremando entre si os modelos concreto de estrutura processual. Bem podendo, por isso, figurar como critério seguro de demarcação e de fronteira entre o processo de estrutura acusatória e as manifestações de processo inquisitório. Não devendo, pois, estranhar-se que as grandes linhas de clivagem e de afrontamento que

²⁰ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Sobre as Proibições de prova em processo penal*, Coimbra Editora, 1992, p. 121. Itálico no original.

marcaram a evolução histórica das instituições processuais penais se tenham invariavelmente repercutido neste tópico”²¹.

Deve, pois, entender-se, sem prejuízo do que sobre esta matéria ficou dito, que o objecto das declarações do arguido prestadas perante autoridade judiciária em fase anterior à audiência terá de corresponder ao objecto do processo que vier a ser definido pela acusação, sob pena de, como refere COSTA ANDRADE, “a não caírem sob a censura directa da tortura ou coacção, as provas obtidas em contravenção ao princípio *nemo tenetur*, configurarão inescapavelmente um atentado à *integridade moral da pessoa*. É um atentado particularmente qualificado na medida em que redundará na degradação da pessoa em mero objecto ou instrumento contra si própria onde cabe assegurar a expressão da plena liberdade e autoresponsabilidade”²².

3.3. As declarações do arguido e o direito ao silêncio

O novo regime de admissibilidade de leitura de declarações anteriormente prestadas perante autoridade judiciária em audiência antecipa, como se referiu, para o momento da prestação das declarações a decisão sobre o exercício do direito ao silêncio, que o arguido poderá exercer em audiência, mas sem efeito sobre as declarações já prestadas.

É esse o sentido da alínea d) do n.º 4 do artigo 141.º, ao determinar que o juiz deve informar o arguido “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”.

Questão é a de saber como compatibilizar este novo regime com a imperativa proibição de valoração de provas contida no artigo 355.º, n.º 1, e a sua conjugação com o direito ao silêncio consagrado nos artigos 343.º, n.º 1, e 345.º, n.º 1, do CPP.

É certo que o n.º 2 do artigo 355.º excepciona daquele princípio as provas contidas em actos processuais cuja leitura, visualização ou audição em audiência sejam permitidas, o que agora a alínea b) do n.º 1 do artigo 357.º vem consentir em relação às declarações do arguido prestadas perante autoridade judiciária na presença de defensor.

²¹ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *ob. cit.*, p. 122.

²² ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *ob. cit.*, pp. 125-126.

Mas a questão coloca-se precisamente em aferir se o legislador ordinário está ou não constitucionalmente autorizado a incluir nas exceções as declarações do arguido anteriormente prestadas.

Na verdade, como refere MARIA JOÃO ANTUNES, o “arguido goza, em qualquer fase do processo, do direito de não responder às perguntas feitas por qualquer entidade, sobre factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar. Da conjugação deste direito ao silêncio com o princípio de que só a prova produzida em audiência de julgamento serve para formar a convicção do tribunal, nada mais pode resultar, sob pena de esvaziamento do conteúdo de um e outro, do que a proibição de valoração das declarações prestadas pelo arguido antes do julgamento”²³. É que, em bom rigor, os princípios da imediação e da oralidade são, também eles, projecções do princípio da estrutura acusatória do processo penal, que impõe de forma inarredável uma separação clara entre a entidade que acusa e a entidade de julga²⁴. A não ser assim, admitir-se-ia que fosse consentido ao legislador ordinário determinar que toda a prova produzida em sede de inquérito seria admissível em audiência.

Por isso, acompanhamos MARIA JOÃO ANTUNES, quando acentua que, “Com esta proibição de produção de prova [artigo 355.º, n.º 1], ganha o contraditório na fase de julgamento, ao mesmo tempo que são reforçados os princípios da oralidade e da imediação, aqueles que verdadeiramente justificam o princípio de que só a prova produzida ou examinada em audiência serve para formar a convicção do tribunal. E deste modo é também a estrutura acusatória do processo penal português (artigo 30, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa – CRP) que se densifica: por um lado, garante-se a objectividade e a imparcialidade pretendidas com a separação entre a entidade que investiga e acusa e a que procede ao julgamento; por outro, criam-se as condições para os sujeitos processuais co-determinarem efectivamente a decisão final do processo”²⁵.

Como bem refere DAMIÃO DA CUNHA, “parece adquirido genericamente que, num processo de estrutura acusatória, a audiência de julgamento, e em especial a produção de prova, assume o lugar central no processo penal. A produção da prova, que

²³ ANTUNES, MARIA JOÃO, “Direito ao Silêncio e Leitura em Audiência de Declarações do Arguido”, *Sub Judice*, Set./Dez 1992, p. 25.

²⁴ O que torna mais problemática a admissibilidade de leitura de declarações do arguido prestadas perante o Ministério Público.

²⁵ ANTUNES, MARIA JOÃO, *ob. cit. idem.*

deva servir para fundar a convicção do julgador, tem de ser a realizada na audiência e segundo os princípios naturais de um processo de estrutura acusatória: os princípios da imediação, da oralidade e da contraditoriedade na produção dessa prova. Não é, de resto, outra a solução que está prevista no artigo 355.º do CPP. E, estando em causa declarações de sujeitos processuais (ou meros participantes processuais) – no fundo a forma de actuação (o tipo de actos processuais) mais importante no processo penal –, tais princípios terão de vigorar na íntegra”²⁶.

Daqui decorre que a compressão destes princípios terá de encontrar a sua legitimação na imperiosa necessidade do exercício de outros interesses de valor constitucionalmente alicerçado. O que, em bom rigor, se não vislumbra na alteração agora introduzida ao regime de admissibilidade em audiência da leitura de declarações do arguido.

4. Em jeito de conclusão

Concluimos com uma breve nota sobre o alcance das alterações introduzidas ao Código de Processo Penal, nomeadamente quanto à conjugação das alterações introduzidas ao artigo 357.º do CPP, quanto à admissibilidade de leitura em audiência das declarações do arguido, com as que igualmente foram introduzidas no artigo 356.º do CPP, nomeadamente aos seus n.ºs. 3 e 4.

Ao deixar cair o carácter excepcional de admissibilidade de leitura de declarações de arguido prestadas anteriormente à audiência, que caracterizava o anterior regime, as alterações introduzidas ao Código de Processo Penal desconsideram o princípio da imediação; e, ao deixar de exigir que tais declarações tenham sido prestadas perante juiz, admitindo também a leitura de declarações feitas perante o Ministério Público²⁷, o legislador eliminou o princípio da garantia judiciária, ínsita ao regime de excepcionalidade que o 357.º consagrava.

E se se atender ao facto de a Lei n.º 20/2013 ter igualmente procedido a alterações ao artigo 356.º, admitindo a reprodução ou leitura de declarações

²⁶ CUNHA, JOSÉ DAMIÃO DA, “O Regime Processual de Leitura de Declarações na Audiência de Julgamento”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 7, Julho-Setembro 1997, pp. 405-406.

²⁷ Em bom rigor, só nas situações previstas na lei – v.g., arguido detido que não deva ser de imediato julgado ou para aplicação de medida de coacção ou de garantia patrimonial – o arguido é presente ao juiz de instrução para interrogatório, sendo regra a inquirição feita pelo titular da acção penal, o Ministério Público.

anteriormente prestadas pelo assistente, as partes civis e as testemunhas perante *autoridade judiciária*, e já não apenas perante o juiz, na parte necessária ao avivamento da memória de quem declarar na audiência que já não se recorda dos factos ou quando houver discrepâncias, entre elas e as feitas em audiência, contradições ou discrepâncias, e que, a partir de agora, e por força do novo n.º 4 do artigo 356.º, se admite a leitura de declarações prestadas perante autoridade judiciária quando, esgotadas as diligências para apurar o seu paradeiro, não tiver sido possível a notificação dos declarantes para comparecimento em audiência, podemos concluir pelo acentuado enfraquecimento dos princípios da imediação e do contraditório. O que não deixa de produzir algumas perplexidades, sobretudo quando confrontado o novo regime com o das declarações para memória futura, que se mantém inalterado.

Como bem acentua CRUZ BUCHO, “a prestação de declarações para memória futura realizada em fase, de inquérito ou de instrução constitui uma excepção ao princípio da imediação porque, embora percebida de modo directo por um juiz, a prova é produzida perante um juiz (juiz de instrução) que é, em regra, diferente daquele que a vai valorar (juiz de julgamento). Nessa medida as normas constantes dos artigos 271.º e 294.º revestem natureza excepcional, não consentindo aplicação analógica”²⁸.

Ora, no novo regime de admissibilidade de reprodução ou leitura das declarações de assistentes, partes civis e testemunhas, além de poderem ter sido prestadas perante autoridade judiciária, não se exige a presença de defensor, como o impõe a recolha de declarações para memória futura, mesmo que não haja arguido constituído²⁹. O que permite perceber o efeito da admissibilidade em audiência das declarações anteriormente prestadas pelo arguido sobre os princípios da imediação e do contraditório.

Em bom rigor, se o julgamento tem sido a sede nobre do processo penal, onde se projectam e convergem os princípios decorrentes da matriz constitucional de um processo penal de estrutura acusatória, assistimos a uma transferência da centralidade processual para a fase de inquérito, onde parece que, a partir de agora, tudo se joga e decide. Poderemos perspectivar a realização de julgamentos sem qualquer produção de

²⁸ BUCHO, JOSÉ MANUEL SAVORITI MACHADO DA CRUZ, *Declarações para Memória Futura (elementos de estudo)*, pp. 11-13, disponível em http://www.trg.pt/ficheiros/estudos/declaracoes_para_memoria_futura.pdf, a que se acedeu em 14 de Setembro de 2012.

²⁹ Não há, na doutrina e na jurisprudência, unanimidade quanto à exigência ou não da constituição de arguido prévia às declarações para memória futura. Por todos, cfr. CRUZ BUCHO, *ob. cit.*, pp. 133 e ss.

prova. Bastará para tanto a leitura, em audiência, das declarações de arguido, assistente, testemunhas e partes civis, recolhidas num gabinete perante o Ministério Público, sem imediação ou contraditório. Ou, assim cremos, apenas e enquanto tais normas não sejam sujeitas ao crivo do Tribunal Constitucional.