

ACÓRDÃO N.º 770/2020

Processo n.º 739/2020

3ª Secção

Relator: Conselheira Joana Fernandes Costa

Acordam na 3ª Secção do Tribunal Constitucional

I. RELATÓRIO

1. Nos presentes autos, vindos do Tribunal da Relação do Porto, em que é recorrente A. e recorridos o MINISTÉRIO PÚBLICO e B., foi interposto recurso, ao abrigo da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei do Tribunal Constitucional (doravante, LTC), do acórdão proferido por aquele Tribunal em 14 de julho de 2020, que negou provimento ao recurso interposto pelo ora recorrente, confirmando assim a respetiva condenação pela prática, em coautoria, de três crimes de falsificação de documento, previstos e punidos pelos artigos 255.º, alínea *a*), e 256.º, n.º 1, alíneas *c*), *d*) e *e*), do Código Penal, na pena única de dois anos e dez meses de prisão.

2. Nove arguidos, entre os quais o aqui recorrente, foram julgados presencialmente pelo Juízo Central Criminal de Penafiel do Tribunal Judicial da Comarca do Porto Este, sob acusação da prática de crimes diversos.

Dos nove arguidos submetidos a julgamento, três foram sujeitos a primeiro interrogatório judicial na fase de inquérito, entre os quais o aqui recorrente.

Com base na valoração das declarações prestadas pelos arguidos em primeiro interrogatório judicial, o aqui recorrente foi condenado pela prática, em coautoria, de três crimes de falsificação de documento, previstos e punidos pelos artigos 255.º, alínea *a*), e 256.º, n.º 1, alíneas *c*), *d*) e *e*), do Código Penal, em duas penas parcelares de um ano e dez meses de prisão e numa terceira pena de dois anos de prisão, tendo-lhe sido aplicada, em cúmulo jurídico, a pena única de dois anos e dez meses de prisão.

Inconformado, o ora recorrente interpôs recurso para o Tribunal da Relação do Porto, recurso esse que veio a ser julgado improcedente por acórdão datado de em 14 de julho de 2020.

3. Com interesse para decisão a proferir, consta do referido acórdão a seguinte fundamentação:

«I.ª Questão: Nulidade do acórdão por valoração de prova proibida

O recorrente A. insurge-se em primeira linha com a utilização como prova, das declarações prestadas pelos arguidos em sede de primeiro interrogatório judicial e prova documental, sendo que esta última se refere a meios digitais de obtenção de prova, através de pesquisas que, por si e fora da audiência de julgamento, realizou.

[...]

Examinemos a questão.

No que respeita à prova por declarações, foram valoradas as declarações dos arguidos A., João Barbosa e Fernanda Moreira prestadas em primeiro interrogatório judicial, relativamente aos factos da acusação/pronúncia, mas, em momento algum, rebate o recorrente, foi essa prova produzida em audiência de discussão e julgamento. "Destarte, não tendo sido lidas em audiência de julgamento as declarações prestadas pelos arguidos durante o inquérito, a valoração dessas suas declarações constitui valoração proibida de prova, nos termos do artigo 355.º, n.º 1, do Código Processo Penal, inquinando de nulidade o Acórdão proferido", conclui aquele.

Como se vê, o recorrente entende que o acórdão recorrido padece de nulidade, porque a respetiva decisão de facto se apoia em declarações dos arguidos, prestadas em primeiro interrogatório judicial, sem que as mesmas tenham sido lidas em audiência de julgamento.

[...]

Ora o fundamento de nulidade que é invocado pelo recorrente, resulta da alegação de que a decisão de facto se apoia em declarações dos arguidos, prestadas em primeiro interrogatório judicial, sem que as mesmas tenham sido lidas em audiência de julgamento.

E resumindo-se a questão ao facto de ter sido omitida a leitura de tais declarações em audiência, porquanto, a sua valoração, como meio de prova, sendo uma questão referente ao mérito da decisão de facto, só pode ser discutida em sede de reapreciação da prova, no âmbito da impugnação da matéria de facto, aí se discutindo se se trata de prova proibida, ou não. E que em matéria de nulidades de sentença, a lei processual não prevê nenhuma que decorra da omissão de uma diligência que respeite à produção da prova.

Prevê, no entanto, que a omissão, em fase de julgamento, de uma diligência reputada como essencial para a descoberta da verdade, traduza uma nulidade do procedimento, prevista no art. 120º, n.º 2, al. d), 2.a parte, a qual depende de arguição pelos interessados, no prazo referido no n.º 3 al. a), do mesmo artigo. Tratando-se de nulidade do ato a que o interessado assista, até ao final desse ato, caso contrário, no prazo geral de dez dias, referido no art. 105º, n.º 1, tendo a mesma de ser arguida perante o tribunal de primeira instância, o qual deverá sobre ela tomar posição em primeiro lugar, na medida em que, só as nulidades de sentença podem ser invocadas no recurso desta, perante o tribunal superior.

Das demais, o tribunal superior só conhecerá em recurso da decisão que sobre elas for proferida na primeira instância.

Consequentemente, a nulidade referida, a existir, estaria neste momento sanada, porque não invocada no aludido prazo, perante o tribunal recorrido.

Ainda assim, mesmo só podendo ser discutida a pertinente questão - se se trata ou não de prova proibida - em sede de reapreciação da prova, no âmbito da impugnação da matéria de facto, adianta-se já o seu conhecimento em separado, na medida em que é manifesto que não assiste razão ao recorrente.

Em suma, como explicado supra, sustenta o recorrente que, atentos os princípios da imediação e do contraditório, o Tribunal *a quo* não podia ter valorado, para efeito de formação da sua convicção, as declarações que foram prestadas pelos identificados arguidos no primeiro interrogatório judicial [...], porque estas não foram lidas nem reproduzidas em audiência, em violação do art. 355º. Atentemos.

Resulta do aludido normativo (n.º 1) que não valem em julgamento, nomeadamente para formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência, com a ressalva, do preceituado no n.º 2 do mesmo dispositivo legal. Ou seja, a regra do n.º 1 do art. 355º cede, nos termos do n.º 2 do mesmo preceito, "quando estão em causa as provas contidas em atos processuais cuja leitura, visualização ou audição em audiência sejam permitidas, nos termos dos artigos seguintes", entre elas se encontrando, precisamente, as declarações do arguido, tomadas ao abrigo do art. 141º, n.º 4, desde que o arguido tenha sido informado, como determina a al. b), por força do disposto no art. 357º, n.º 1 al. b).

O que está estabelecido neste último normativo, tal como no anterior (art. 356º), é uma simples permissão de leitura, deles não transparecendo qualquer obrigatoriedade de leitura quando o meio de prova e o respetivo conteúdo já são do conhecimento do arguido, leitura; que só se justificará quando este e os demais intervenientes processuais dele não tiverem conhecimento.

Se as declarações em causa constam dos autos desde o início do inquérito, foram prestadas pelo arguido em prejuízo do qual foram valoradas, sabendo ele que essa valoração era permitida pela lei porque disso foi

expressamente informado, ou por coarguido desde que aquele tenha a possibilidade efetiva de as contraditar ("e daí que a norma específica contida no artigo 345º do diploma neutralize quaisquer efeitos incriminatórios das declarações prestadas por coarguido, se este se recusar a esclarecê-las ou a responder a perguntas que lhe sejam formuladas sobre os factos que lhe foram imputados" como se lê no acórdão recorrido, sendo certo que o presente caso não assume tal envolvimento) constando tais declarações como meio de prova entre os demais indicados pela acusação (como sucedeu *in casu* - cfr. fls. 2358 do despacho de pronúncia), nenhuma ofensa existirá às garantias de defesa ou ao princípio do contraditório, se forem efetivamente valoradas sem que tenham sido lidas em audiência.

Aliás, é o que precisamente acontece com as declarações para memória futura, relativamente às quais o Supremo Tribunal de Justiça fixou jurisprudência - cfr. Acórdão n.º 8/2017 (Diário da República n.º 224/2017, série I, de 2017-11-21), no seguinte sentido: "As declarações para memória futura, prestadas nos termos do artigo 271.º do Código de Processo Penal, não têm de ser obrigatoriamente lidas em audiência de julgamento para que possam ser tomadas em conta e constituir prova validamente utilizável para a formação da convicção do tribunal, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 355.º e 356.º, n.º 2, alínea a), do mesmo Código."

Por conseguinte, uma das exceções ao princípio de que para a formação da convicção do Tribunal somente valem as provas produzidas na audiência de julgamento é justamente o caso em que as declarações do arguido tenham sido efetuadas 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 art. 141º, tal como decorre do art. 357º, n.º 1, al. a), preceito este que permite (não impõe) a reprodução ou leitura das declarações prestadas pelo arguido perante autoridade judiciária nos apontados termos.

Tal permissão traduz-se por isso numa faculdade, atribuída aos sujeitos processuais, de o poderem fazer ou requerer, não se impondo uma obrigatoriedade de leitura.

E mal se compreendem as apontadas violações dos princípios da imediação e do contraditório, pois que quanto ao primeiro, ainda que as declarações prestadas pelo arguido perante autoridade judiciária fossem lidas na audiência de julgamento, o juiz do julgamento apenas poderá ouvir o que está gravado no registo áudio ou audiovisual e nunca ter contacto direto com a pessoa no momento em que as prestou (contacto com a prova na altura da produção da mesma), e relativamente ao segundo, sendo o arguido assistido por defensor aquando da prestação das declarações, é-lhe portanto dada a efetiva possibilidade de formular todas e quaisquer perguntas relativamente aos factos que são imputados ao arguido.

Donde, tal como acertadamente refere o Ministério Público na primeira instância "não se vislumbra qualquer reforço dos princípios da imediação e do contraditório com a leitura em audiência de julgamento das declarações prestadas pelo arguido perante autoridade judiciária. De facto, os intervenientes processuais têm conhecimento da existência de tais declarações, nomeadamente o arguido e o seu defensor, até porque aquando da sua recolha ficam documentadas no processo com gravação áudio ou audiovisual, suporte este disponível a todo o tempo para qualquer interveniente. Trata-se, ademais, de um meio de prova indicado na acusação e/ou no despacho de pronúncia, meio de prova este cristalizado, sendo a sua leitura/audição insuscetível de o alterar, podendo sempre ser discutido, contestado e ponderado pelos intervenientes processuais na audiência de julgamento, perante o juiz do julgamento, que irá sempre ter um contacto com esta prova, não diretamente no momento em que foi produzida, mas através da audição/visualização de tais declarações, nem que seja no recato do seu gabinete, para tomar conhecimento efetivo do teor destas declarações."

Em conformidade, as referidas declarações, ainda que não produzidas em audiência, não constituem prova proibida por força da interpretação conjugada dos preceitos acima enunciados, pelo que estando as mesmas exaradas em auto no processo e não constituindo qualquer surpresa para os arguidos na fase de julgamento, será por isso sempre despicienda a invocação de que essa valoração pelo tribunal da primeira instância, veio lesar o seu direito de defesa — veja-se neste sentido, entre outros, o Ac. da Relação de Lisboa de 11/20/2019 relatado pela Sra. Desembargadora Ana Paula Grandvaux no Proc. 658/17.1PZLSB.L1-3 disponível in www.dgsi.pt»

4. Deste acórdão foi interposto recurso para o Tribunal Constitucional através de requerimento com o seguinte teor:

«1. O presente recurso é interposto ao abrigo dos artigos 70.º, n.º 1, al. b) e n.º 2, 71.º, n.º 1, 72.º, n.º 1, al. b) e n.º 2, 75.º, n.º 1 e 75.º-A, n.ºs 1 e 2, todos da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional.

2. O Recorrente suscitou no recurso que interpôs do Acórdão datado de 11 de março de 2020 do Tribunal Judicial da Comarca de Porto Este, Juízo Central Criminal de Penafiel - Juiz 1, a inconstitucionalidade da interpretação produzida das disposições conjugadas dos artigos 355.º, 356.º n.º 9 e 357.º do Código de Processo Penal. (CPP).

[...]

4. Como se vê, no referido recurso, alegou o ora Recorrente a inconstitucionalidade da interpretação no sentido de que a valoração de declarações anteriores de arguidos (e coarguidos) em sede de julgamento, sem que a sua leitura seja admitida, por decisão que conste em ata, nos termos do art. 357.º n.º 3 e 356.º n.º 9 do CPP, é permitida, por violação dos princípios da imediação, contraditório, da defesa e do justo processo previstos nos números 5 e 8 do art. 32.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e do art. 6.º da CEDH.

5. Por outro lado, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de que ora se recorre apreciou tal inconstitucionalidade, concluindo, pela manutenção do resultado interpretativo da primeira instância.

6. [...]

O Tribunal da Relação do Porto manteve uma aplicação de normas num sentido interpretativo inconstitucional, cuja apreciação ora se requer, decidindo, a páginas 75, que:

“Assim sendo, não só não se mostram postos em causa ou minimamente beliscados os aludidos princípios da imediação e do contraditório, ou posta em causa qualquer garantia de defesa do arguido constitucionalmente consagrada, nomeadamente as constantes dos n.ºs 5 e 8 do art. 32.º da Constituição da República Portuguesa ou algum dos básicos direitos previstos no art. 6.º (Direito a um processo equitativo) da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”.

[...]

11. Certo é que as interpretações normativas do preceito *supra* citado produzidas no Acórdão ora recorrido, violam manifestamente o disposto no artigo 32º n.º 5 e 8 da CRP.

5. Determinado o prosseguimento dos autos, foram as partes notificadas nos termos e para os efeitos previstos no artigo 79.º da LTC, com a indicação de que o objeto do recurso era integrado pela «*norma extraída dos artigos 355.º, n.ºs 1 e 2, e 356.º, n.º 9, aplicável ex vi do disposto no n.º 3 do artigo 357.º, todos do Código de Processo Penal, na interpretação segundo a qual podem valer em julgamento as declarações do arguido a que se refere o artigo 357.º, n.º 1, alínea b), do referido Código, sem que tenha havido lugar à sua reprodução ou leitura em audiência, documentada em ata*».

6. O recorrente produziu alegações, fundamentando o recurso nos seguintes termos:

«A) A interpretação das instâncias

No Acórdão datado de 11 de março de 2020 que condenou o Recorrente, o Tribunal de Primeira instância utilizou para a formação da sua convicção sobre a matéria de facto, declarações prestadas pelos arguidos no primeiro interrogatório judicial, cuja leitura não foi produzida em audiência e como tal não consta das respetivas atas das sucessivas sessões, nos termos dos art. 355.º, 356.º n.º 9 e 357.º n.º 3 do CPP.

É, aliás, o Tribunal da Primeira Instância que enumera no capítulo 2.3.1 do Acórdão proferido os meios de prova que foram valorados e no que respeita à prova por declarações, o Tribunal valorou, além do mais, as declarações do arguido A., do arguido João Barbosa e da arguida Fernanda Moreira prestadas em 1º Interrogatório Judicial.

Certo é que, em momento algum, foi essa prova produzida em audiência de discussão e julgamento, tal como resulta da documentação em ata.

Na verdade, compulsadas as oito atas que documentam as correspondentes sessões de julgamento realizadas, em nenhuma se encontra demonstrado que tenha sido decidido ler, ouvir ou visualizar tais declarações... até porque tal não foi realmente realizado.

Entende o Recorrente que, não tendo sido lidas em audiência de julgamento as declarações prestadas pelos arguidos durante o inquérito, a valoração dessas suas declarações constitui valoração proibida de prova, nos termos do artigo 355.º, n.º 1, do Código Processo Penal.

E isso é assim, pois que ficam dessa forma feridos os princípios constitucionais penais do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), como adiante melhor se verá.

Em sede de recurso ordinário, o Tribunal da Relação do Porto entendeu não se verificar qualquer irregularidade ou mesmo inconstitucionalidade naquela interpretação e valoração probatória.

Na realidade, o Acórdão ora em apreço pronunciou-se sobre o problema aquando do tratamento da "1ª Questão: Nulidade do acórdão por valoração de prova proibida", a partir da página 69, por referência ao número do ficheiro em pdf (*a cuja paginação sempre nos referiremos, uma vez que da versão notificada não constam as fls. do processo nem paginação própria do acórdão*).

Aqui, parece o Acórdão concluir, a pág. 72, que:

"Se as declarações em causa constam dos autos desde o início do inquérito, foram prestadas pelo arguido em prejuízo do qual foram valoradas, sabendo ele que essa valoração era permitida pela lei porque disso foi expressamente informado, ou por co-arguido desde que aquele tenha a possibilidade efetiva de as contraditar ("e daí que a norma específica contida no artigo 345.º do diploma neutralize quaisquer efeitos incriminatórios das declarações prestadas por co-arguido, se este se recusar a esclarecê-las ou a responder a perguntas que lhe sejam formuladas sobre os factos que lhe foram imputados" como se lê no acórdão recorrido, sendo certo que o presente caso não assume tal envolvimento) constando tais declarações como meio de prova entre os demais indicados pela acusação (como sucedeu *in casu* - cfr. fls. 2358 do despacho de pronúncia), nenhuma ofensa existirá às garantias de defesa ou ao princípio do contraditório, se forem efetivamente valoradas sem que tenham sido lidas em audiência."

Ou seja, entendeu o Tribunal recorrido que não existe qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na interpretação efetuada pela instância e, bem assim, inexistiria qualquer ofensa às garantias de defesa ou ao princípio do contraditório constitucionalmente consagrados.

Tal decisão viola a lei processual penal e a lei fundamental, designadamente o disposto no artigo 32.º da CRP.

Mas vejamos melhor:

B) A interpretação conforme a Constituição da República Portuguesa

Estabelece o artigo 32.º, n.º 5 da CRP que "o processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os atos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório."

A estrutura acusatória do processo é um dos princípios estruturantes da constituição processual penal, significando que só se pode ser julgado por um crime precedendo acusação por parte do Ministério Público.

Trata-se de uma garantia essencial do julgamento independente e imparcial. Cabe ao tribunal julgar os factos constantes da acusação e não conduzir oficiosamente a investigação sobre a responsabilidade criminal do arguido.

Da estrutura acusatória do processo penal deriva o princípio do contraditório, o qual beneficia de tutela constitucional expressa para o julgamento, o que significa, fundamentalmente, que nenhuma prova deve ser aceite em audiência, nem nenhuma decisão deve aí ser tomada pelo Tribunal, sem que previamente tenha sido dada uma ampla e efetiva possibilidade ao sujeito processual contra o qual ela é dirigida de a discutir, de a

contestar e de a valorar. Visa-se, desse modo, um processo justo e equitativo com plena observância das garantias necessárias para uma defesa eficaz.

Desta exigência constitucional, decorre o princípio da imediação processual penal. Na verdade, nos termos do disposto no art. 355.º do CPP, não podem ser valoradas, para efeito de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência. Desta imposição ressalvam-se as provas contidas em atos processuais cuja leitura, visualização ou audição em audiência sejam permitidas nos termos dos artigos 356.º e 357.º do CPP.

Entre as exceções previstas pelo n.º 2 do artigo 355.º encontra-se a admissão de possibilidade de serem valoradas as declarações anteriormente prestadas pelo arguido perante autoridade judiciária nos termos estatuídos nos artigos 356.º e 357.º do Código Processo Penal, este último, nos termos alargados que a nova versão produzida pela Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, veio permitir.

Atalhando razões, ainda que as citadas normas dos art. 356.º e 357.º do CPP permitam a utilização de declarações produzidas em fases anteriores do processo, a interpretação conjugada do disposto no n.º 9 do artigo 356.º aplicável pela remissão do n.º 3 do artigo 357.º, impõe que a sua leitura, visualização ou audição, bem como a sua justificação legal, fiquem a constar da ata. É o modo encontrado pelo legislador de garantir que todos os intervenientes, *maxime* os arguidos, saibam que irá ocorrer um desvio ao princípio da imediação e, assim, possam exercer o seu direito de defesa de forma plena, sem surpresas ou deslealdades.

Ora, resulta daqui que as declarações do arguido prestadas em sede de primeiro interrogatório judicial têm de ser lidas ou ouvidas na audiência de julgamento para que possam ser valoradas e utilizadas na formação da convicção do Tribunal. A garantia dos direitos de defesa dos arguidos e, sobretudo, o exercício efetivo do princípio do contraditório apenas poderá ser plenamente exercido mediante a leitura ou audição em audiência das declarações prestadas pelo arguido, pois só desse modo é dado conhecimento aos sujeitos processuais dos meios de prova elegíveis para a formação da convicção do tribunal, possibilitando o debate e a confrontação indispensáveis à boa decisão e à decisão justa.

Não se diga que a "nova" redação do artigo 141.º do CPP, em vigor desde 2013, que |permite a valoração em audiência de julgamento de declarações anteriores do arguido desde que cumpridas as premissas aí estipuladas (declarações de arguido informado, acompanhado de defensor, perante autoridade judiciária) permite uma interpretação das normas adjetivas que autorize a sua valoração em violação das regras e princípios dos artigos 355.º, 356.º e 357.º do CPP. Na verdade, aquela nova versão que produziu um alargamento da possibilidade de valoração de declarações anteriores de arguido não afastou o princípio da imediação tal como ele decorre das normas constitucionais, com o regime descrito nas citadas disposições dos artigos 355.º a 357.º.

|Por outras palavras, a valoração permitida pelo artigo 141.º de declarações do arguido não afasta o regime do artigo 355.º, 356.º n.º 9 e 357.º n.º 3 do CPP. E assim, pois que esta é a forma encontrada pelo legislador de, apesar daquele alargamento, manter uma solução que ainda garanta o efetivo direito de defesa dos cidadãos arguidos e um processo penal justo.

E se isto é assim relativamente a qualquer declaração anterior de arguido, mais o é relativamente a declarações anteriores de coarguidos utilizadas, isto é valoradas, fora do dos requisitos dos citados artigos 355.º, 356.º n.º 9 e 357.º n.º 3 do CPP.

Na verdade, se se poderia defender, o que apenas de academicamente se admite, que relativamente às declarações do próprio arguido produzidas antes do julgamento, este deveria sempre contar com a sua valoração, sendo que daí não advêm mazelas para o seu direito de defesa, já tal não procede relativamente à valoração surpresa, em sede de decisão final de julgamento, de declarações de coarguidos que o arguido não teve em momento alguma qualquer possibilidade de contraditar.

IV – CONCLUSÕES

I. É inconstitucional a interpretação no sentido de que é permitida a valoração de declarações anteriores de arguidos e coarguidos, em sede de julgamento, sem que a sua leitura seja admitida e produzida, por decisão que conste em ata, nos termos do art. 355.º, 357.º n.º 3 e 356.º n.º 9 do CPP.

II. Tal inconstitucionalidade advém das disposições constitucionais dos números 5 e 8 do art. 32.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

III. Tal interpretação é ainda violadora do art. 6.º da CEDH.

IV. A violação das citadas normas traduz-se na violação dos princípios do acusatório, da imediação, do contraditório, da defesa e do justo processo que devem nortear o processo penal num Estado de Direito Democrático.»

7. Pugnando pela improcedência do recurso, o Ministério Público contra-alegou como se segue:

« [...]

III. Do objeto do presente recurso de constitucionalidade

12º

O **objeto** do presente recurso de constitucionalidade, tal como apresentado no requerimento de recurso do arguido é o seguinte (cfr. fls. 3155 verso dos autos):

“4. Como se vê, no referido recurso, alegou o ora Recorrente a inconstitucionalidade da interpretação no sentido de que a valoração de declarações anteriores de arguidos (e coarguidos) em sede de julgamento, sem que a sua leitura seja admitida, por decisão que conste em ata, nos termos do art. 357º, nº 3 e 356º, nº 9 do CPP, é permitida, por violação dos princípios da imediação, contraditório, da defesa e do justo processo previstos nos números 5 e 8 do art. 32º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e do art. 6º da CEDH.”

Tal enunciado dificilmente, porém, se poderia considerar coincidente com a *ratio decidendi* do Acórdão recorrido (*“...no sentido de que a valoração de declarações anteriores de arguidos (e coarguidos) em sede de julgamento, sem que a sua leitura seja admitida, por decisão que conste em ata ...”*), o que comprometeria a possibilidade da sua apreciação por este Tribunal Constitucional.

13º

Talvez por se ter apercebido disso, a Ilustre Conselheira Relatora deste Tribunal Constitucional veio, bondosamente, por **despacho de 2 de outubro de 2020**, corrigir o **objeto** do presente recurso, definindo-o da seguinte forma (cfr. fls. 3194 dos autos):

“... o objeto do presente recurso é integrado pela norma extraída dos artigos 355º, nºs 1 e 2, e 356º, nº 9, aplicável ex vi do disposto no nº 3 do artigo 357º, todos do Código de Processo Penal, na interpretação segundo a qual podem valer em julgamento as declarações do arguido a que se refere o artigo 357º, nº 1, alínea b), do referido Código, sem que tenha havido lugar à sua reprodução ou leitura em audiência, documentada em ata”.

Vejamos, pois, o que se poderá aduzir relativamente à pretensão do arguido, ora recorrente, na forma bondosamente afeiçoada pela Ilustre Conselheira Relatora.

[...]

IV. Conclusões

23º

Nos presentes autos, o **Juízo Central Criminal de Penafiel, Juiz 1**, do Tribunal Judicial da Comarca do Porto Este, proferiu **Acórdão**, em **11 de Março de 2020** (cfr. fls. 2799-2966 dos autos e supra nº 1 das presentes contra-alegações), através do qual condenou o arguido **A.**, ora recorrente, pela prática de **3 crimes de falsificação de documento agravados**, crime, esse, previsto e punido pelos artigos 255º, alínea a) e 256º, nº 1, alínea c), d) e e) do Código Penal, **na pena única de 2 anos e 10 meses de prisão efetiva**.

24º

Inconformado, o arguido interpôs **recurso** deste Acórdão para o **Tribunal da Relação do Porto** (cfr. fls. 3006-3034 dos autos e supra nº 2 das presentes contra-alegações).

Este tribunal superior, porém, por **Acórdão de 14 de julho de 2020**, **negou provimento ao recurso** e confirmou, assim, a decisão condenatória de primeira instância (cfr. supra nº 3 das presentes contra-

alegações).

25º

Interposto **recurso** para este **Tribunal Constitucional**, do mesmo Acórdão, foi o **objeto** do mesmo recurso afeiçoado pela Ilustre Conselheira Relatora deste Tribunal, por **despacho de 2 de outubro de 2020** (cfr. supra nº 13 das presentes contra-alegações):

“... o objeto do presente recurso é integrado pela norma extraída dos artigos 355º, nºs 1 e 2, e 356º, nº 9, aplicável ex vi do disposto no nº 3 do artigo 357º, todos do Código de Processo Penal, na interpretação segundo a qual podem valer em julgamento as declarações do arguido a que se refere o artigo 357º, nº 1, alínea b), do referido Código, sem que tenha havido lugar à sua reprodução ou leitura em audiência, documentada em ata”.

26º

O presente **recurso de constitucionalidade não deverá ser apreciado** por este Tribunal Constitucional, uma vez que a decisão recorrida - o **Acórdão de 14 de julho de 2020, do Tribunal da Relação do Porto** – expressamente considerou, como **primeiro fundamento** da decisão (cfr. supra nº 14 das presentes contra-alegações):

“E resumindo-se a questão ao facto de ter sido omitida a leitura de tais declarações em audiência, porquanto, a sua valoração, como meio de prova, sendo uma questão referente ao mérito da decisão de facto, só pode ser discutida em sede de reapreciação da prova, no âmbito da impugnação da matéria de facto, aí se discutindo se se trata de prova proibida, ou não.

Prevê, no entanto, que a omissão, em fase de julgamento, de uma diligência reputada como essencial para a descoberta da verdade, traduza uma nulidade do procedimento, prevista no art. 120º, nº 2, al. d), 2ª parte, a qual depende de arguição pelos interessados, no prazo referido no nº 3 al. a), do mesmo artigo. Tratando-se de nulidade do ato a que o interessado assista, até ao final desse ato, caso contrário, no prazo geral de dez dias, referido no art. 105º, nº 1, tendo a mesmo de ser arguida perante o tribunal de primeira instância, o qual deverá sobre ela tomar posição em primeiro lugar, na medida em que, só as nulidades de sentença podem ser invocadas no recurso desta, perante o tribunal superior.

Das demais, o tribunal superior só conhecerá em recurso da decisão que sobre elas for proferida na primeira instância.

Consequentemente, a nulidade referida, a existir, estaria neste momento sanada, porque não invocada no aludido prazo, perante o tribunal recorrido.”

Por outras palavras, a **nulidade invocada**, que fundamenta o presente recurso de constitucionalidade, **foi considerada sanada** pelo tribunal recorrido, «... porque não invocada no aludido prazo, perante o tribunal recorrido».

27º

O **Tribunal da Relação do Porto** apreciou, pois, a hipotética questão de constitucionalidade como um **fundamento alternativo à primeira conclusão**, acabada de referir, **de sanção da nulidade invocada** (cfr. nºs 5 e 15 das presentes contra-alegações):

“Ainda assim, mesmo só podendo ser discutida a pertinente questão – se se trata ou não de prova proibida – em sede de reapreciação da prova, no âmbito da impugnação da matéria de facto, adianta-se já o seu conhecimento em separado, na medida em que é manifesto que não assiste razão ao recorrente.”

28º

Para o caso de assim se não entender, e sem conceder, julga-se, tal como decidido pelo **Acórdão** recorrido e defendido pelo **Ministério Público** na primeira instância, que **não assiste razão ao recorrente**.

29º

Como referido pelo **Acórdão** recorrido, de **14 de julho de 2020** (cfr. supra nºs 5 e 16 das presentes alegações) (destaques do signatário):

“Resulta do aludido normativo (nº 1) que não valem em julgamento, nomeadamente para formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência, com a ressalva, do preceituado no nº 2 do mesmo preceito, “quando estão em causa as provas contidas em atos processuais cuja leitura, visualização ou audição em audiência sejam permitidas, nos termos dos artigos seguintes”, entre elas se encontrando, precisamente, as

declarações do arguido, tomadas ao abrigo do art. 141º, nº 4, desde que o arguido tenha sido informado, como determina a al. b), por força do disposto no art. 357º, nº 1 al. b).

O que está estabelecido neste último normativo, tal como no anterior (art. 356º), é uma simples permissão de leitura, deles não transparecendo qualquer obrigatoriedade de leitura quando o meio de prova e o respetivo conteúdo já são do conhecimento do arguido, leitura que só se justificará quando este e os demais intervenientes processuais dele não tiverem conhecimento.

Se as declarações em causa constam dos autos desde o início do inquérito, foram prestadas pelo arguido em prejuízo do qual foram valoradas, sabendo ele que essa valoração era permitida pela lei porque disso foi expressamente informado, ou por co-arguido desde que aquele tenha a possibilidade efetiva de as contraditar (...) constando tais declarações como meio de prova entre os demais indicados pela acusação (como sucedeu **in casu** – cfr. fls. 2358 do despacho de pronúncia), nenhuma ofensa existirá às garantias de defesa ou ao princípio do contraditório, se forem efetivamente valoradas sem que tenham sido lidas em audiência.

Aliás, é o que precisamente acontece com as declarações para memória futura, relativamente às quais o Supremo Tribunal de Justiça fixou jurisprudência – cfr. Acórdão nº 8/2017 (...).

Por conseguinte, uma das exceções ao princípio de que para a formação da convicção do Tribunal somente valem as provas produzidas na audiência de julgamento é justamente o caso em que as declarações do arguido tenham sido efetuadas 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 nº 4 do art. 141º, tal como decorre do art. 357º, nº 1, al. a), preceito este que permite (não impõe) a reprodução ou leitura das declarações prestadas pelo arguido perante autoridade judiciária nos apontados termos.

Tal permissão traduz-se por isso numa faculdade, atribuída aos sujeitos processuais, de o poderem fazer ou requerer, não se impondo uma obrigatoriedade de leitura.”

30º

Ora, como facilmente se constata da leitura do **Acórdão** de 1ª instância, de **11 de março de 2020**, do **Juízo Central Criminal de Penafiel, Juiz 1**, aí se encontra expressamente consignado (cfr. fls. 2848 dos autos e supra nº 17 das presentes contra-alegações):

“Prova por declarações

Declarações do arguido A., quanto aos factos da acusação/pronúncia prestadas em 1º Interrogatório Judicial, tendo-lhe sido efetuada a advertência a que alude o art. 141º/4.b) do CPP.”

31º

O **Tribunal da Relação do Porto**, no **Acórdão** recorrido, de **14 de julho de 2020**, pôde, assim, considerar, no entender do signatário com inteira justeza (cfr. supra nºs 5 e 18 das presentes contra-alegações) (destaques do signatário):

“E mal se compreendem as apontadas violações dos princípios da imediação e do contraditório, pois que quanto ao primeiro, ainda que as declarações prestadas pelo arguido perante autoridade judiciária fossem lidas na audiência de julgamento, o juiz do julgamento apenas poderá ouvir o que está gravado no registo áudio ou audiovisual e nunca ter contacto direto com a pessoa no momento em que as prestou (contacto com a prova na altura da produção da mesma), e relativamente ao segundo, sendo o arguido assistido por defensor aquando da prestação das declarações, é-lhe portanto dada a efetiva possibilidade de formular todas e quaisquer perguntas relativamente aos factos que são imputados ao arguido.

(...)

Em conformidade, as referidas declarações, ainda que não produzidas em audiência, não constituem prova proibida por força da interpretação conjugada dos preceitos acima enunciados, pelo que estando as mesmas exaradas em auto no processo e não constituindo qualquer surpresa para os arguidos na fase de julgamento, será por isso sempre despicienda a invocação de que essa valoração pelo tribunal da primeira instância, veio lesar o seu direito de defesa – veja-se neste sentido, entre outros, o Ac. da Relação de Lisboa de 20/11/2019 relatado pela Sra. Desembargadora Ana Paula Grandvaux no Proc. 658/17.1PZLSB.L1-3 disponível em www.dgsi.pt.”

32º

O mesmo se poderá dizer quanto à inusitada invocação do argumento, algo difícil de compreender num tempo de acentuado recurso a este tipo de aplicação, relativo à utilização do **programa Googlemaps** por parte do tribunal de condenação.

Afiguram-se ao signatário, também aqui, inteiramente judiciosas as considerações expendidas, a este propósito, no **Acórdão** recorrido de **14 de julho de 2020** (cfr. supra nºs 6 e 19 das presentes contra-alegações) (destaques do signatário):

“Mas no caso, a questão resume-se a uma pretensa falta de admissão ou produção em audiência de julgamento de um meio de prova que permitiu aclarar um facto naturalístico não relacionado especificamente com o facto criminoso, dilucidando a apreciação de uma determinada prova documental (documentos de fls. 555 e 556 que atestam o levantamento de quantias monetárias no dia 09/02 em Lousada) e declarações da arguida Adelaide Lopes que explicitou que tais levantamentos tiveram lugar perto do Cartório. E porque se trata de facto inquestionável, que não merece qualquer discussão, de comprovação ao alcance de todos, não está naturalmente o tribunal impedido de utilizar e valorar os meios de prova que permitam sustentá-lo, sem que esteja obrigado a produzi-los ou examiná-los na audiência de julgamento, pois só assim se importa se estivessem em causa provas atinentes à prática do crime em causa ou às circunstâncias que rodearam a sua prática.

E o certo é que o art. 126º não define, de forma exaustiva, o elenco das proibições probatórias em processo penal, estando, nesta matéria, os tribunais igualmente vinculados a normas proibitivas avulsas, como sejam, a título de exemplo, o nº 5 do art. 58º e o nº 7 do art. 147º.

Daí que, quando se trata de factos que se obtêm ou comprovam pelos princípios dos mais variados domínios e conhecimentos científicos, como são disso exemplo: a utilização de calendários para associar um determinado dia do mês ao correspondente dia da semana, para saber se corresponde a um dia de semana, fim de semana ou feriado, dados relativos à cotação do câmbio em determinado momento, informações meteorológicas, dúvidas não restam que, não só não constituem provas proibidas como sequer necessitam de ser produzidas ou examinadas no decurso da audiência de julgamento.”

33º

Também a **jurisprudência constitucional** não parece sustentar a peregrina tese do arguido ora recorrente, como poderá depreender-se da leitura dos seguintes Acórdãos:

- **Acórdão 110/11** (cfr. supra nº 20 das presentes contra-alegações);
- **Acórdão 24/16**, sufragado pelos **Acórdãos 88/16, 356/17 e 302/20** (cfr. supra nº 21 das presentes contra-alegações);
- **Acórdão 399/15** (cfr. supra nº 22 das presentes contra-alegações).

34º

Assim, por todas as razões invocadas ao longo das presentes alegações, julga-se que este **Tribunal Constitucional** deverá:

- a) **não conhecer do presente recurso de constitucionalidade**, uma vez que há um **fundamento alternativo** à sua apreciação;
- b) no caso de assim se não entender, **negar provimento ao recurso de constitucionalidade** interposto pelo arguido **A.** nos presentes autos;
- c) **confirmar**, nessa medida, o **Acórdão** recorrido, de **14 de julho de 2020**, do **Tribunal da Relação do Porto**, que, por sua vez, confirmou o **Acórdão condenatório de 1ª instância**, de **11 de março de 2020**;
- d) considerar **constitucionalmente conforme** a «*norma extraída dos artigos 355º, nºs 1 e 2, e 356º, nº 9, aplicável ex vi do disposto no nº 3 do artigo 357º, todos do Código de Processo Penal, na interpretação segundo a qual podem valer em julgamento as declarações do arguido a que se refere o artigo 357º, nº 1, alínea b), do referido Código, sem que tenha havido lugar à sua reprodução ou leitura em audiência, documentada em ata*».

Cumprе apreciar e decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A. DO CONHECIMENTO E DELIMITAÇÃO DO OBJETO DO RECURSO

8. Conforme referido *supra*, as partes foram notificadas nos termos e para os efeitos previstos no artigo 79.º da LTC, com a indicação de que objeto do presente recurso é integrado pela «*norma extraída dos artigos 355.º, n.ºs 1 e 2, e 356.º, n.º 9, aplicável ex vi do disposto no n.º 3 do artigo 357.º, todos do Código de Processo Penal, na interpretação segundo a qual podem valer em julgamento as declarações de arguido a que se refere o artigo 357.º, n.º 1, alínea b), do referido Código, sem que tenha havido lugar à sua reprodução ou leitura em audiência, documentada em ata*».

Nas contra-alegações que apresentou, o Ministério Público exprimiu reservas quanto ao conhecimento do objeto do recurso com base em dois fundamentos diversos. Em primeiro lugar, entende o Ministério Público que a interpretação especificada pela relatora não delimita, antes *corrige*, aquela que foi enunciada no requerimento de interposição, interpretação esta que, não fora aquela correção, «dificilmente [...] se poderia considerar coincidente com a *ratio decidendi* do Acórdão recorrido (...), o que comprometeria a possibilidade da sua apreciação por este Tribunal». Para além disso, considera ainda o Ministério Público que, tendo o Tribunal *a quo* considerado que a nulidade invocada pelo recorrente, a existir, sempre se encontraria sanada pelo decurso do prazo previsto para a respetiva arguição, a possibilidade de conhecimento do objeto do recurso encontrar-se-ia em qualquer caso precluída por falta de *utilidade*.

Nenhuma das objeções colocadas pelo Ministério Público merece confirmação.

9. No requerimento de interposição do recurso, o recorrente invocou a «*inconstitucionalidade da interpretação no sentido de que a valoração de declarações anteriores de arguidos (e coarguidos) em sede de julgamento, sem que a sua leitura seja admitida, por decisão que conste em ata, nos termos do art. 357.º, n.º 3 e 356.º, n.º 9 do CPP, é permitida, por violação dos princípios da imediação, contraditório, da defesa e do justo processo previstos nos números 5 e 8 do art. 32.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e do art. 6.º da CEDH*».

Do ponto de vista substancial - único que aqui releva -, o *critério normativo* que pode surpreender-se na formulação adotada no despacho que determinou a produção de alegações representa, não uma *reconfiguração*, mas uma mera *contração* - ou delimitação - do objeto do recurso, tal como definido pelo recorrente. Tratando-se, em ambos os casos, da regra segundo a qual as declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento cuja consideração pelo tribunal do julgamento seja permitida por lei podem ser valoradas como meio de prova sem que tenha havido lugar à sua reprodução ou leitura em audiência por decisão documentada em ata, a delimitação a que se procedeu naquele despacho destinou-se tão-só a esclarecer que em causa aqui estão, não todas as declarações que integram aquele universo, mas apenas as declarações previstas na alínea *b)* do n.º 1 do artigo 357.º do Código de Processo Penal (doravante, «CPP») - isto é, as declarações prestadas perante autoridade judiciária com assistência de defensor depois de o arguido ter sido informado de que as mesmas poderão vir a ser utilizadas no processo, estando sujeitas à livre apreciação da prova ^{3/4}, cuja atendibilidade, enquanto meio de prova, é expressamente ressalvada pelo n.º 2 do artigo 355.º do CPP — preceito que, por essa razão, foi integrado no “arco legal” que suporta a norma sindicada, apesar de assumido já, ainda que de forma implícita, pela norma identificada pelo recorrente.

A par de meros ajustamentos formais, destinados apenas a tornar tão rigorosa quanto possível a delimitação da norma impugnada, a única modificação do objeto do recurso verdadeiramente originada pelo despacho em causa diz respeito à *eliminação* da referência às *declarações prestadas por coarguido* em momento prévio ao julgamento.

Para além de situada ainda no âmbito da mera *contração* - e não *correção* - do objeto do recurso, tal eliminação tem uma evidente razão de ser.

A questão de saber se as declarações anteriormente prestadas *por coarguido* podem ser valoradas como meio de prova sem que tenha havido lugar à respetiva reprodução em audiência de julgamento apenas adquire autonomia face ao problema do aproveitamento probatório de declarações prestadas *por arguido* naquelas circunstâncias em duas possíveis situações: (i) quando o coarguido tiver perdido essa qualidade, designadamente em virtude do seu falecimento; e (ii) quando o coarguido for julgado na *sua* ausência. Se, ao invés, o coarguido que anteriormente declarou responder *presencialmente* com o arguido em situação de comunhão processual - foi o que sucedeu no caso dos autos (v. *supra* 2.) -, a questão da atendibilidade probatória das declarações que o primeiro tiver prestado em fase anterior do processo coloca-se no âmbito do regime previsto no artigo 357.º do CPP para as *declarações de arguido*, sendo ou não admissível nos exatos termos aí prescritos. Justamente por assim ser, o Tribunal recorrido, ao apreciar a questão suscitada pelo aqui recorrente $\frac{3}{4}$ isto é, a questão relativa à «utilização como prova, das declarações prestadas pelos arguidos em sede de primeiro interrogatório judicial», fê-lo apenas através da convocação daquele regime, considerando não assumir para aquele efeito qualquer particularidade distintiva a qualidade de coarguido que, relativamente aos três arguidos que prestaram declarações perante o juiz de instrução criminal em inquérito, cada um assumia perante os demais.

10. A segunda objeção colocada pelo Ministério Público prende-se, conforme vimos, com a *utilidade* do conhecimento do objeto do recurso.

Segundo reiteradamente afirmado na jurisprudência deste Tribunal, para que o julgamento do recurso revista utilidade é necessário que a norma impugnada tenha sido aplicada, como *ratio decidendi*, no acórdão recorrido, de tal modo que o juízo de inconstitucionalidade que sobre ela venha a recair possa «*influir utilmente na decisão da questão de fundo*» (cf. Acórdão n.º 169/92), confrontando o tribunal *a quo* com a obrigatoriedade de reformar o sentido do seu julgamento.

É justamente o que sucede no caso presente.

Depois de ter concluído que a nulidade do acórdão então recorrido - vício que o recorrente associara à invocada «*valoração de prova proibida*» -, a existir, já se encontraria sanada, o Tribunal *a quo* transferiu tal alegação para a sua sede própria - isto é, a «*reapreciação da prova, no âmbito da impugnação da matéria de facto*» - e, aplicando o entendimento segundo o qual as declarações prestadas por arguido em anterior fase do processo, à semelhança do que sucede com as declarações para memória futura, «*não têm de ser obrigatoriamente lidas em audiência de julgamento para que possam ser tomadas em conta e constituir prova validamente utilizável para a formação da convicção do tribunal*», nos termos das disposições conjugadas dos artigos 141.º, n.º 4, alínea *b*), 355.º, 357.º, n.º 1, alínea *b*), do CPP, considerou ser manifesta a falta de razão do recorrente.

Para o Tribunal *a quo*, «*as referidas declarações, ainda que não produzidas em audiência, não constituem prova proibida por força da interpretação conjugada dos preceitos acima enunciados, pelo que, estando as mesmas exaradas em auto no processo e não constituindo qualquer surpresa para os arguidos na fase de julgamento, será por isso (...) despicienda a invocação de que essa valoração pelo tribunal da primeira instância, veio lesar o seu direito de defesa*».

O percurso lógico-argumentativo seguido no acórdão recorrido não deixa, pois, qualquer dúvida de que a norma sindicada foi aplicada como *ratio decidendi* do juízo confirmatório da valoração da prova realizada em primeira instância, sendo por isso inquestionável a utilidade do conhecimento do objeto do recurso.

B. DO MÉRITO

11. O presente recurso tem por objeto a «*norma extraída dos artigos 355.º, n.ºs 1 e 2, e 356.º, n.º 9, aplicável ex vi do disposto no n.º 3 do artigo 357.º, todos do Código de Processo Penal, na interpretação segundo a qual podem valer em julgamento as declarações de arguido a que se refere o artigo 357.º, n.º 1, alínea b), do referido Código, sem que tenha havido lugar à sua reprodução ou leitura em audiência, [por decisão] documentada em atos*».

Ainda que inscrita na problemática, de âmbito necessariamente mais vasto, relativa ao aproveitamento probatório das declarações processuais prestadas por arguido em fase anterior ao julgamento, a norma sindicada ocupa aí uma posição muito particular: através dela dá-se resposta à questão de saber, não se tais declarações podem ser valoradas como meio de prova pelo tribunal de julgamento, mas, aceitando-se que o podem ser, se poderão ser valoradas *sem que tenha havido lugar à respetiva leitura ou reprodução em audiência, por decisão documentada em ata*.

É este — e apenas este — o critério impugnado pelo recorrente.

Sem questionar a conformidade constitucional do regime relativo à atendibilidade das declarações processuais prestadas por arguido no âmbito do inquérito ou da instrução que resultou das alterações ao CPP introduzidas pela Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, o recorrente contesta, porém, que *esse novo regime* possa conviver com uma norma que *dispense* a leitura ou reprodução de tais declarações em audiência de julgamento sem com isso violar «os princípios da imediação, contraditório, da defesa e do justo processo previstos nos números 5 e 8 do art. 32.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e do art. 6.º da CEDH».

Para um melhor enquadramento da questão, é útil, ainda assim, proceder a uma breve caracterização do regime constante do artigo 357.º do CPP, antes e depois da revisão levada a cabo pela Lei n.º 20/2013.

12. Fora dos casos em que a iniciativa pertença ao próprio arguido, a leitura de declarações anteriormente prestadas no processo só era permitida, antes da entrada em vigor da Lei n.º 20/2013, quando, tratando-se de declarações produzidas perante *o juiz*, houvesse «*contradições ou discrepâncias*» entre elas e as prestadas em audiência de julgamento. Era o que resultava das alíneas *ab*) do n.º 1 do artigo 357.º do Código de Processo Penal, na versão resultante da Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, cuja previsão se encontrava já ressalvada pelo n.º 2 do artigo 355.º, enquanto exceção à proibição de valoração de «*quaisquer provas que não tenham sido produzidas ou examinadas em audiência*», consagrada no respetivo n.º 1. Tratava-se, portanto, de uma «*prova crítica*» das declarações do arguido em audiência de julgamento, cuja efetiva prestação pressupunha necessariamente (cf. Damião da Cunha, “O regime processual de leitura das declarações prestadas na audiência de julgamento”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 7, 3, pp. 403-443, p. 419).

Com a entrada em vigor da Lei n.º 20/2013, tal regime foi substancialmente alterado.

A primeira alteração prende-se com o alargamento do âmbito do *dever de advertência* a cargo do juiz responsável pelo primeiro interrogatório judicial de arguido detido. Por força da nova redação conferida ao artigo 141.º, n.º 4, alínea *b*), do CPP, o juiz passou a ter o ónus de informar o arguido, no início do interrogatório, 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*». Esse dever de advertência é aplicável aos demais interrogatórios levados a cabo por *autoridade judiciária*, valendo, portanto, quer para o primeiro interrogatório não judicial de arguido detido (artigo 143.º, n.º 2), quer para os subsequentes interrogatórios de arguido preso e de arguido em liberdade, sempre que levados a cabo pela autoridade judiciária para o efeito competente de acordo com a fase do processo (artigo 144.º, n.º 1).

A segunda modificação consistiu na consagração do *registo áudio* ou *audiovisual* como regime-regra de documentação do primeiro interrogatório judicial de arguido detido (artigo 141.º, n.º 7), assim como de todos os demais interrogatórios, judiciais e não judiciais, de arguido preso ou em liberdade (artigo 144.º, n.º 1).

A terceira alteração ^{3/4} que constitui, num certo sentido, o desfecho lógico das duas anteriores ^{3/4} diz respeito à atendibilidade pelo tribunal de julgamento das declarações processuais de arguido prestadas naquelas circunstâncias. Mantendo inalterada a possibilidade de o arguido solicitar a reprodução ou leitura das declarações que tiver prestado perante qualquer autoridade (alínea *a*) do n.º 1 do artigo

357.º), a Lei n.º 20/2013 veio permitir que aquela reprodução ou leitura tenha ainda lugar, independentemente da verificação de qualquer outro pressuposto ou condição, quando se trate de declarações prestadas «*perante autoridade judiciária com assistência de defensor*» e o arguido tenha sido previamente informado de que tais declarações podem vir a ser utilizadas no processo nos termos referidos *supra*. Tal possibilidade, que passou a resultar da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 357.º, originou, assim, uma reconfiguração do elenco das provas contidas em atos processuais cuja leitura, visualização ou audição em audiência sejam permitidas, provas essas que o n.º 2 do artigo 355.º continuou a subtrair à incidência da *proibição de valoração* de quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência imposta pelo *princípio do contraditório* e mantida sem alterações no respetivo n.º 1.

As declarações processuais do arguido cuja atendibilidade passou a resultar da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 357.º encontram-se sujeitas à livre apreciação da prova (artigo 141.º, n.º 4, alínea *b*)), o que é reforçado pelo n.º 2 do artigo 357.º, que por isso lhes retira o valor de prova por confissão nos termos e para os efeitos previstos no artigo 344.º.

Para além da referência ao n.º 3 do artigo 357.º, na parte em que, remetendo para o n.º 9 do artigo 356.º, determina que a permissão da leitura ou reprodução das declarações do arguido e a sua justificação legal «*ficam a constar da ata, sob pena de nulidade*», a descrição do essencial da reforma levada a cabo pela Lei n.º 20/2013 não ficaria completa sem uma alusão às razões que estiveram na sua génese. Tais razões encontram-se explicitadas na Proposta de Lei n.º 77/XII, que esteve na base da aprovação daquela Lei, na qual as alterações introduzidas no regime relativo à transmissibilidade das declarações anteriormente prestadas por arguido foram justificadas do seguinte modo:

«[...]

3. De maior relevância é a modificação introduzida quanto à possibilidade de utilização das declarações prestadas pelo arguido, na fase de inquérito e de instrução, em sede de audiência de julgamento.

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.

Impunha-se, portanto, 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.

Assim, esta disponibilidade de utilização, para além de só ser possível quanto a declarações prestadas perante autoridade judiciária, é 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.» (itálico aditado)

13. Aceitando a alegação de que o Tribunal de primeira instância procedera à valoração, como meio de prova, das declarações prestadas em primeiro interrogatório judicial por três dos arguidos sujeitos a julgamento sem previamente ter assegurado a respetiva reprodução ou leitura no âmbito da audiência, o Tribunal recorrido começou por apreciar a *legalidade* de tal solução, que considerou plenamente consentida pelos artigos 355.º e 357.º, n.º 1, alínea *b*), do CPP.

Equiparando as *declarações processuais prestadas por arguido* às *declarações para memória futura* prestadas nos termos do artigo 271.º do referido Código, o Tribunal *a quo* entendeu que, tal como estas «*não têm de ser obrigatoriamente lidas em audiência de julgamento para que possam ser tomadas em conta e constituir prova validamente utilizável para a formação da convicção do tribunal nos termos das disposições conjugadas dos artigos 355.º e 356.º, n.º 2, alínea a), do mesmo Código*» — é o que resulta da jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão n.º 8/2017, citado na decisão recorrida —, também aquelas «*podem ser valoradas sem que tenham sido lidas em audiência*», já que, tanto num caso como no outro, a lei estabelece uma «*simples permissão de leitura*», que se traduz «*numa faculdade, atribuída aos sujeitos processuais, de o poderem fazer ou*

requerer, não se impondo uma obrigatoriedade de leitura». De acordo ainda com o Tribunal recorrido, o que está em causa, aqui como ali, é a valoração de declarações cuja existência é do conhecimento dos intervenientes processuais, nomeadamente do arguido e seu defensor, documentadas no processo com gravação áudio ou audiovisual e em suporte a todo o tempo disponível para análise e examinação. Ademais — esclareceu-o ainda — trata-se de «um meio de prova indicado na acusação e/ou no despacho de pronúncia, meio de prova este cristalizado, sendo a sua leitura/audição insuscetível de o alterar, podendo sempre ser discutido, contestado e ponderado pelos intervenientes processuais na audiência de julgamento, perante o juiz do julgamento, que irá sempre ter um contacto com esta prova, não diretamente no momento em que foi produzida, mas através da audiência/visualização de tais declarações, nem que seja no recato do seu gabinete, para tomar conhecimento efetivo do teor destas declarações». Com base nesta ordem de considerações, o Tribunal recorrido concluiu que as declarações prestadas por arguido em primeiro interrogatório judicial, «ainda que não produzidas em audiência, não constituem prova proibida por força da interpretação conjugada dos preceitos acima enunciados», sem que com isso sejam «postos em causa ou minimamente beliscados os [...] princípios da imediação e do contraditório, ou posta em causa qualquer garantia de defesa do arguido constitucionalmente consagrada, nomeadamente as constantes dos n.ºs 5 e 8 do art. 32.º da Constituição da República Portuguesa ou algum dos básicos direitos previstos no art. 6.º (Direito a um processo equitativo) da Convenção Europeia dos Direitos do Homem».

14. No acórdão recorrido, o Tribunal *a quo* posicionou-se claramente no âmbito da controvérsia que, na sequência das alterações introduzidas pela Lei n.º 20/2013, se instalou na jurisprudência dos Tribunais da Relação acerca das condições processuais em que pode ocorrer o aproveitamento probatório das declarações prestadas por arguido perante autoridade judiciária em anterior fase do processo, designadamente em face do que se dispõe nos artigos 355.º, n.ºs 1 e 2, 357.º, n.ºs 1, alínea b), e 3, e 356.º, n.º 9, todos do CPP.

A questão está longe de ser pacífica.

Em sentido contrário à orientação sufragada no acórdão recorrido — por sua vez aplicada já pelos Tribunais da Relação do Porto, Évora e Lisboa nos acórdãos de 14 de setembro de 2016 (Processo n.º 2087/14.0JAPRT.P1), 07 de fevereiro de 2017 (Processo n.º 341/15.2JAFAR.E1) e 20 de novembro de 2019 (Processo n.º 658/17.1PZLSB.L1-3), respetivamente (todos disponíveis, tais como os demais adiante indicados, em www.dgsi.pt) —, o Tribunal da Relação de Coimbra decidiu, em acórdão proferido logo em 2015, que o artigo 357.º, n.ºs 1 a 3, do CPP, faz depender a «*valoração das declarações prestadas pelo arguido devidamente informado nos termos do art.141.º, n.º 4, alínea b), do mesmo Código*», da «*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*», pelo 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.*» (acórdão de 04 de fevereiro de 2015, Processo n.º 212/11.1GACLB.C1). Este entendimento, aparentemente maioritário na jurisprudência dos tribunais comuns, foi depois reafirmado, entre outros, nos acórdãos proferidos pelo Tribunal da Relação do Porto em 12 de outubro de 2016 (Processo n.º 101/13.5JAAVR.P1) e 27 de junho de 2018 (Processo n.º 370/16.9PEGDM.P1), bem como nos acórdãos proferidos pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 18 de julho de 2017 (Processo n.º 387/15.0GACDVL1-3) e 30 de maio de 2019 (Processo n.º 28/18.4PESNT.L1-9). Neste último aresto, considerou-se que as declarações de arguido prestadas perante o juiz de instrução criminal podem ser valoradas livremente pelo tribunal de julgamento, «*enquanto meio de prova válida eficazmente obtida, mas só se tal tivesse sido feito publicamente na audiência de discussão e julgamento, e não posteriormente, em “singular” pela Juiz que efetuou a sentença e revertendo tal audiência “privada” para a motivação da matéria de facto da sentença*».

15. Sem prejuízo do enquadramento proporcionado pelos referidos elementos jurisprudenciais, a questão que importa resolver aqui não consiste, todavia, em determinar qual a interpretação dos artigos

355.º, n.ºs 1 e 2, 357.º, n.ºs 1, alínea *b*), e 3, e 356.º, n.º 9, do CPP, que, de entre aquelas vêm sendo sufragadas na jurisprudência dos tribunais comuns, deverá ter-se por mais acertada. Em especial, não caberá verificar aqui se a «*consolidação das garantias de defesa do arguido enquanto sujeito processual*», de que o legislador fez intencionalmente acompanhar o incremento da atendibilidade probatória das declarações anteriormente prestadas perante autoridade judiciária (v. *supra* 12.), é compatível com a dispensa de leitura ou reprodução do respetivo conteúdo em audiência, sabendo-se que, no âmbito do regime anterior, essa leitura ou reprodução eram impostas pelas próprias condições em que aquelas declarações poderiam ser valoradas pelo tribunal de julgamento. No plano do direito ordinário, a solução alcançada no acórdão recorrido apresenta-se como um *dado* indiscutido para este Tribunal, ao qual apenas cumpre verificar se a norma que para o efeito foi aplicada é compatível com o *estatuto processual do arguido*, tal como perspetivado e conformado pela Constituição.

É certo que, tratando-se da valoração pelo tribunal de julgamento de declarações prestadas em anterior fase processual e documentadas nos autos, o problema poderia ser colocado nos termos que valem em geral para a valoração da chamada *prova declarativa constituenda*, entendida como a prova por declarações que se forma no âmbito do processo, mas em fase anterior ao julgamento, sendo aí conservada ao abrigo de um *princípio de aquisição antecipada da prova*. Deste ponto de vista — que foi, de resto, aquele que o Tribunal recorrido adotou através da equiparação das declarações processuais de arguido às declarações para memória futura prestadas nos termos do artigo 271.º do CPP —, a questão a discutir seria a de saber se o *contraditório sobre a prova*, que o próprio artigo 355.º, n.º 1, acolhe na parte em que impõe o *exame em audiência* das provas a valorar pelo tribunal de julgamento que ali não sejam produzidas, seria compatível com a dispensa de leitura ou reprodução de declarações pretéritas em audiência. Isto é, se a *estrutura acusatória* que a Constituição fixa ao processo penal no n.º 5 do artigo 32.º, bem como *princípio do contraditório* a que aí submete aquela audiência, podem conviver com um exame da prova declarativa constituenda que dispense a respetiva reprodução ou leitura em audiência de julgamento (respondendo afirmativamente a tal questão, a propósito das declarações para memória futura, *vide* Acórdãos n.º 367/2014 e 399/2015).

Simplesmente, na medida em que menospreza a diferença que existe entre a *prova que tem por fonte o arguido* e a *prova testemunhal* (amplamente entendida), tal forma de colocação do problema é, não apenas insatisfatória, como dificilmente sustentável do ponto de vista constitucional. Tratando-se do aproveitamento probatório de declarações anteriormente prestadas *por arguido*, é necessariamente no *estatuto* que a Constituição lhe assegura enquanto *sujeito do processo* que deverá procurar-se a resposta para a questão de saber se tais declarações podem ser valoradas pelo tribunal de julgamento sem que o respetivo conteúdo haja sido previamente sujeito à incidência daquela «*relação de proximidade comunicante entre o tribunal e os participantes no processo*» em que se analisa o *princípio da imediação* (cf. Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, Coimbra, 1974, Coimbra Editora, p. 232).

16. O estatuto processual do arguido é no essencial conformado pelos n.ºs 1, 2 e 5 do artigo 32.º da Constituição.

O princípio segundo o qual o «processo criminal assegura todas as garantias de defesa», consagrado no n.º 1, tem como conteúdo essencial a exigência de que o arguido seja tratado como *sujeito*, e não como *objeto* do procedimento criminal» (cf. Acórdãos n.º 695/95 e 619/98). Da conceção do arguido como autêntico *sujeito processual* e, sobretudo, da proteção da liberdade de autodeterminação processual que nessa condição vai implicada, resulta, em primeira linha, que ao mesmo seja reconhecida a faculdade de definir, no exercício de uma plena liberdade de vontade, qual a posição a tomar perante a matéria que constitui objeto do processo, decidindo, na condição, tanto quanto possível, de «senhor do seu destino» (Nuno Brandão, “Acordos sobre a Sentença Penal: problemas e vias de solução”, *Julgar*, n.º 25, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, 161-168, p. 166), «sobre *se* e *como* quer pronunciar-se» (Esser (A.), apud Manuel da Costa Andrade, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, p. 122).

Também a máxima constitucional de que o «*processo criminal tem estrutura acusatória*», constante do n.º 5, se cumpre fundamentalmente através da consideração do arguido como verdadeiro *sujeito processual*. Para além da distinção material entre a entidade que acusa e a entidade que julga, a estrutura acusatória do processo materializa-se fundamentalmente no reconhecimento ao arguido de «uma posição jurídica que lhe permita uma *participação constitutiva na declaração do direito do caso*, através da concessão de autónomos direitos processuais, legalmente definidos» (Jorge de Figueiredo Dias e Nuno Brandão, *Sujeitos Processuais Penais: o Arguido e o Defensor*, Coimbra, 2020, disponível em <https://apps.uc.pt/mypage/files/nbrandao/1083>, itálico aditado). Entre esses direitos destaca-se o *direito de audiência*, através do qual se cumpre, relativamente ao arguido, o *princípio do contraditório* a que, por imperativo constitucional, se encontra subordinada a audiência de julgamento e os atos instrutórios que a lei determinar.

Embora reconhecido a todos os participantes processuais enquanto manifestação do *direito à concessão de justiça*, o direito de audiência projeta-se de forma particular sobre o estatuto processual do arguido: em linha com uma *conceção democrática e aberta* do processo penal, tal direito concretiza-se na possibilidade que o arguido deve ter «de se *fazer ouvir* pela entidade a quem cabe decidir a questão que contra ele pende e de *rebater* os factos e as provas contra ele apresentados, por si ou através do seu defensor» (*idem*, p. 29).

Se a estrutura acusatória fixada ao processo penal e a sua vinculação ao ónus de assegurar todas as garantias de defesa impõe que o processo penal se organize e desenrole, em todas as fases e atos que o integram, de acordo com o princípio do respeito pela decisão de vontade do arguido, isso significa, no plano probatório, que qualquer contributo do arguido, quer resulte em favor ou em desfavor da sua posição, haverá de constituir uma *afirmação esclarecida e livre de autorrealização pessoal*. No âmbito das garantias de defesa que o processo criminal deve assegurar encontram-se, por essa razão, os *direitos ao silêncio e à não autoincriminação* em que se concretiza o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* (cf. Acórdãos n.º 340/2013 e 108/2014). Na medida em que o arguido há de poder decidir em cada momento, «de forma incondicionada e informada, se participa ou não pessoalmente na atividade probatória do processo» (*idibem*, p. 38) e quais os *termos* dessa participação, é-lhe assegurada uma *liberdade de declaração* tanto positiva quanto negativa, pressupondo a primeira «o mais irrestrito direito de intervenção e declaração em abono da sua defesa» (Manuel da Costa Andrade, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra, 1992, Coimbra Editora, pp. 120-121) e concretizando-se a segunda no direito de permanecer em silêncio no contacto com as autoridades. Mais amplamente, é-lhe reconhecida a *prerrogativa de recusar qualquer contributo para a formação ou consolidação da prova*, à qual, em sintonia com a doutrina, vem este Tribunal reiteradamente reconhecendo o estatuto de princípio constitucional implícito a que corresponde um direito fundamental não escrito (cf. Manuel da Costa Andrade, *Sobre as Proibições de Prova* pp. 120 e ss., e Augusto Silva Dias e Vânia Costa Ramos, *O direito à não autoinculpação (nemo tenetur se ipsum accusare) no processo penal e contraordenacional português*, Coimbra, 2009, Coimbra Editora, pp. 14-15; na jurisprudência, v. os Acórdãos n.ºs 695/95, 542/97, 304/2004, 181/2005, 155/2007, 461/2011, 340/2013, 360/2016 e, com referência a todos os precedentes, o Acórdão n.º 298/2019).

O terceiro princípio constitucional a intervir na estruturação do estatuto processual do arguido encontra-se consagrado no n.º 2. Trata-se do *princípio da presunção de inocência*, cuja estreita conexão com a *prerrogativa da não autoincriminação* é particularmente sublinhada na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (v., entre outros, *Saunders v. Reino Unido*, Acórdão de 17 de dezembro de 1996, *Shannon v. Reino Unido*, Acórdão de 4 de outubro de 2005, e *Jallob v. Alemanha*, Acórdão de 11 de julho de 2006). Conjugado com o princípio da preservação da dignidade pessoal do arguido (artigo 1.º da Constituição), dele efetivamente resulta, no plano probatório, que a utilização do arguido (v.g., das suas declarações) como meio de prova seja sempre limitada pelo integral respeito da sua decisão de vontade (cf. Jorge de Figueiredo Dias, “Sobre os sujeitos processuais...”; pp. 27-28; na jurisprudência, v. Acórdãos n.º 695/1995, 228/2007 e 179/2012).

17. O objeto do presente recurso - recordemo-lo - é integrado pela norma extraída dos artigos 355.º, n.ºs 1 e 2, e 356.º, n.º 9, aplicável *ex vi* do disposto no n.º 3 do artigo 357.º, todos do Código de Processo Penal, na interpretação segundo a qual podem valer em julgamento as declarações de arguido a que se refere o artigo 357.º, n.º 1, alínea *b*), do referido Código, sem que tenha havido lugar à sua reprodução ou leitura em audiência, por decisão documentada em ata.

Apesar de a norma sindicada nada esclarecer quanto à modalidade de julgamento a que deve aplicar-se, é o regime *regime-regra do julgamento presencial*, estabelecido no artigo 332.º, n.º 1, do mesmo Código, que nela vem pressuposto e com o qual deverá articular-se. Na verdade, não só foi esse o regime concretamente observado nos autos (v. *supra* 2.), como, justamente por se tratar do regime-regra estabelecido para o julgamento no CPP, o seu afastamento na delimitação do objeto do recurso pressuporia a específica menção ao *regime excecional do julgamento na ausência*, em qualquer das modalidades a que se referem os n.ºs 1 e 2 do artigo 333.º e os n.ºs 1 e 2 do artigo 334.º do mesmo Código. Deste modo, a questão a resolver no presente recurso consiste em saber se o *estatuto constitucional do arguido*, perspetivado a partir da *estrutura acusatória do processo penal* e das *garantias de defesa* que este deve assegurar, é ou não compatível com a possibilidade de livre valoração pelo tribunal de julgamento, como meio de prova, das declarações que aquele tiver anteriormente prestado perante autoridade judiciária, com assistência de defensor e depois de informado de que as mesmas poderiam ser utilizadas no processo, mesmo que fosse julgado na ausência ou não viesse a prestar declarações, sem que, estando o mesmo presente em audiência de julgamento, o conteúdo de tais declarações haja sido aí lido ou reproduzido, perante todos os sujeitos processuais.

Para responder a essa questão há um dado que importa não perder de vista.

Ao impor como regra a obrigatoriedade da presença do arguido em audiência de julgamento (artigo 332.º, n.º 1), a lei processual penal parte da ideia de que é essa a regra que melhor serve, por um lado, as finalidades do processo penal de descoberta da verdade e realização da justiça e, por outro, a proteção dos direitos do próprio arguido. Daí que a presença em audiência de julgamento simultaneamente um *direito* e um *dever* do arguido (artigo 61.º, n.º 1, alínea *a*)).

A *presença* em audiência de julgamento que é ao mesmo tempo facultada e imposta ao arguido está longe de ser uma presença qualquer.

Enquanto elemento constitutivo do *direito de defesa*, o *direito de presença* tem o significado de «dar ao arguido a mais ampla possibilidade de tomar posição, a todo o momento, sobre o material que possa ser feito valer processualmente contra si, ao mesmo tempo que garantir-lhe uma relação de imediação com o juiz e com as provas» (Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Processual...*, p. 432). O direito do arguido a *participar de forma efetiva no seu próprio julgamento* vem sendo igualmente reconhecido pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (v. *Stanford v. Reino Unido*, Acórdão de 23 de fevereiro de 1994, 26.). Trata-se, de acordo com o TEDH, de um direito extraível do artigo 6.º da Convenção, interpretado no seu conjunto, de importância capital para assegurar a existência de um *procedimento criminal justo e equitativo* (v. *Marcello Viola v. Itália*, Acórdão de 5 de outubro de 2006, 50.).

Uma vez exercido o direito (e cumprido o dever) de presença pelo arguido, o *direito de audiência* e o *direito ao contraditório* que nele se concretiza ganham particular efetividade: através deles, assegura-se ao arguido presente em audiência de julgamento a possibilidade de *aí* «se pronunciar e contrariar todos os testemunhos ou meios de prova» (José de Faria Costa, “Um Olhar Cruzado entre a Constituição e o Processo Penal”, *A Justiça nos Dois Lados do Atlântico. Teoria e Prática do Processo Penal em Portugal e nos Estados Unidos da América*, Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, 1997, p. 192).

18. No caso da *prova declarativa constituenda*, o respeito pelo *princípio do contraditório* pode ocorrer, à partida, de duas distintas formas: (i) através do *contraditório pela prova*; e (ii) por meio do *contraditório sobre a prova* obtida previamente.

O chamado *contraditório pela prova* encontra-se assegurado no regime das *declarações para memória futura*, contemplado no artigo 271.º do CPP.

De acordo com o respetivo n.º 1, em caso de doença grave ou de deslocação para o estrangeiro de uma testemunha, que previsivelmente a impeça de ser ouvida em julgamento, bem como nos casos de vítima de crime de tráfico de órgãos humanos, tráfico de pessoas ou contra a liberdade e autodeterminação sexual, o juiz de instrução, a requerimento do Ministério Público, do arguido, do assistente ou das partes civis, pode proceder à *sua inquirição durante o inquérito no decurso do inquérito*, a fim de que o depoimento possa, se necessário, *ser tomado em conta no julgamento* (n.º 1). Tal regime, que é imperativo para a inquirição da vítima em processo por crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor (n.º 2), garante o princípio do contraditório no *momento em que a prova é produzida*, quer através da obrigatória comunicação ao Ministério Público, ao arguido, ao defensor e aos advogados do assistente e das partes civis do dia, hora e local da prestação do depoimento para que possam estar presentes (n.º 3), quer, em especial, da faculdade que, com exceção do arguido, a todos é reconhecida de formular perguntas adicionais àquelas que o juiz de instrução tiver começado por colocar à testemunha (n.º 5).

Assegurado que se mostre o *contraditório pela prova*, o *contraditório sobre a prova* pode ser respeitado sem necessidade de leitura ou reprodução no âmbito da audiência de julgamento das declarações tomadas à testemunha. É o que se afirmou no Acórdão n.º 367/2014, em particular na seguinte passagem:

«Estando em causa declarações do ofendido – *rectius*, provas constituídas, ainda que documentadas em auto – o contraditório deve realizar-se aquando da respetiva *aquisição*, isto é, durante o interrogatório previsto nos n.ºs 3 e 5 do artigo 271.º, do CPP. Apesar de este interrogatório não seguir os ditames do artigo 348.º, do CPP (*cross-examination*), certo é que é nesse momento que se revela mais importante conferir ao arguido, em cumprimento dos imperativos constitucionais, a possibilidade efetiva de contribuir para as bases da decisão.

Obviamente que, integrando os autos (de declaração) os meios de prova elencados pela acusação, nada impede o arguido de, já na fase de audiência de discussão e julgamento, exercer o seu direito subjetivo público de audiência, requerendo a leitura das declarações e a sua reapreciação individualizada, e atacando a sua eficácia persuasiva. O uso efetivo deste direito, como é bom de ver, é algo que já não interessa ao princípio do contraditório nem ao seu recorte constitucional.»

O *contraditório sobre a prova* integra, por seu turno, o regime previsto no n.º 5 do artigo 356.º do CPP. Se os declarantes não tiverem podido comparecer em audiência de julgamento por falecimento, anomalia psíquica *superveniente* ou impossibilidade duradoura, é permitida a reprodução ou leitura de declarações prestadas perante a autoridade judiciária, designadamente se, esgotadas as diligências para apurar o seu paradeiro, não tiver sido possível a sua notificação para comparecimento (n.º 5). Verificando-se o acordo de Ministério Público, do arguido e do assistente, a reprodução ou leitura é permitida mesmo que se trate de declarações prestadas perante o Ministério Público ou perante órgãos de polícia criminal, isto é, de declarações prestadas no âmbito do inquérito e, portanto, sem que o princípio do contraditório pela prova haja sido observado.

19. O problema respeitante às condições em que o aproveitamento probatório das declarações processuais anteriormente prestadas pelo arguido pode ser levado a cabo pelo tribunal de julgamento situa-se no plano do *contraditório sobre prova*.

Sendo o arguido necessariamente assistido por defensor no âmbito dos interrogatórios previstos nos artigos 141.º, 143.º e 144.º, n.º 1, do CPP, e dispondo este da faculdade de participação no ato através da apresentação de pedidos de esclarecimento e da formulação de perguntas (artigos 141.º, n.º 6, 143.º, n.º 2 e 144.º, n.º 2, do CPP), o *contraditório pela prova* mostra-se plenamente assegurado. A questão que a partir daqui se coloca é a de saber se, uma vez assegurado o contraditório pela prova, o respeito pelo *contraditório sobre a prova* poderá bastar-se com as condições em que o Tribunal Constitucional o teve

por observado relativamente às declarações para memória futura (v. *supra* 15.). Isto é, se, tratando-se de *prova obtida através do arguido*, o contraditório sobre a prova poderá conviver com a dispensa da leitura ou reprodução em audiência de julgamento das declarações anteriormente prestadas no processo, designadamente com base no argumento de que «*não seria seguramente a mera exibição ou leitura ritualística das declarações para memória futura [em audiência] que acrescentaria [...] o que quer que seja às oportunidades de defesa dos arguidos*» (Acórdão n.º 399/2015).

Seja qual for a fase do processo em que sejam prestadas, as declarações de arguido revestem sempre uma *dupla natureza*: constituem, por um lado, um *meio de defesa* e assumem-se, por outro, como um *meio de prova*. Conforme refere Figueiredo Dias, qualquer dos interrogatórios de arguido previstos no CPP, «na medida em que tem de respeitar a inteira liberdade de declaração do arguido», constitui «uma expressão do seu direito de defesa», e, na medida em que «visa contribuir para o esclarecimento da verdade material», pode «legitimamente reputar-se um meio de prova» (Jorge Figueiredo Dias, *Direito Processual...*, p. 442-443). Nisto reside a sua principal diferença relativamente às declarações prestadas por testemunhas ou declarantes: se, ao contrário destas, as declarações prestadas por arguido, mesmo quando se constituem em *meio de prova*, são sempre também um *meio de defesa*, esta sua natureza há de projetar-se sobre a fase de julgamento, condicionando - melhor, *agravando* ^{3/4} as condições em que o contraditório pela prova carece de ser assegurado, enquanto pressuposto ou condição da possibilidade da sua valoração pelo tribunal de julgamento. Na verdade, seja qual for o regime de transmissibilidade por que em concreto se opte, o arguido surgirá sempre aí como um *meio de prova autónomo*, diferenciado e distinto de todos demais pré-adquiridos no processo, pelo simples facto de, ao contrário do que com estes sucede, a *produção* e a *valoração* daquele se encontrarem subordinadas aos limites que decorrem do *estatuto próprio do arguido* e da sua qualidade de *sujeito processual*.

20. Caracterizado por uma *fundamental unidade* - no sentido em que se mantém ao longo de todo o processo, valendo para todas as suas fases ou atos - o estatuto do arguido é integrado, no que aqui especialmente releva, pelos direitos de presença, de defesa, de audiência e ao contraditório, bem como pelos direitos ao silêncio e à não-incriminação. São direitos que, conforme visto já (*supra* 16.), decorrem das garantias de defesa e da estrutura acusatória impostas pela Constituição ao processo penal (artigo 32.º, n.º 1 e 5) e que, juntamente com a presunção de inocência (n.º 2), condicionam as escolhas do legislador ^{3/4} ou aquelas que lhe possam ser ainda interpretativamente imputadas ^{3/4} na modelação do regime relativo à atendibilidade probatória das declarações processuais prestadas perante autoridade judiciária em fase anterior ao julgamento.

A par das razões invocadas pelo legislador (v. *supra* 12.), a possibilidade de livre valoração pelo tribunal de julgamento das declarações anteriormente prestadas por arguido, nos termos atualmente constam dos artigos 141.º, n.º 4, alínea *b*), 355.º e 357.º, n.º 1, alínea *b*), do CPP, é justificada tanto na doutrina como na jurisprudência dos tribunais comuns com base na ideia de que, uma vez esclarecido o arguido sobre a subsequente aproveitabilidade probatória daquilo que vier a declarar, o seu estatuto de sujeito processual não reclama o reconhecimento de um «*direito ao apagamento*» do que vier a ser dito no processo (cf. Paulo Dá Mesquita, *A prova do crime e o que se disse antes do julgamento* ^{3/4} *Estudo sobre a prova no processo penal português, à luz do sistema norte-americano*, Coimbra, 2011, Coimbra Editora, p. 582), designadamente através da proteção conferida por um regime-regra de intransmissibilidade das declarações prestadas perante autoridade judiciária em momento anterior ao julgamento. Através do novo regime - argumenta-se ainda - «a posição do arguido perante os factos que lhe são imputados» passa, na verdade, «a ser perspetivada de forma global em relação a todo o processo desde o seu início até ao julgamento», o que, tendo em conta que o mesmo «tem conhecimento de que as suas declarações têm igual valia, seja qual for a fase processual em que forem prestadas», é, por alguma forma, «o reconhecimento da sua dignidade como sujeito processual» (Santos Cabral, *Código de Processo Penal Comentado*, Coimbra, 2014, Almedina, p. 591; na jurisprudência, v. Acórdão do Tribunal de Relação de Coimbra de 4 de fevereiro de 2015, proferido no Processo n.º 212/11.1GACLB.C1, e Acórdãos do

Tribunal da Relação de Lisboa de 30 de maio de 2019 e de 27 de junho de 2019, relativos aos Processos n.º 237/18.6PALSBL1-9 e n.º 28/18.4PESNT.L1-9, respetivamente).

Até porque a fase de julgamento é justamente aquela em que o arguido «surge, em plenitude, como *sujeito processual*» (Jorge de Figueiredo Dias, “Sobre os sujeitos...”, p. 28), crê-se que os argumentos invocados em favor do regime que consta dos artigos 141.º, n.º 4, alínea *b*), 355.º, 357.º, n.º 1, alínea *b*), do CPP, só poderão ser constitucionalmente procedentes *se e na medida em que* a negação do direito ao apagamento do que se disse for acompanhada do (ou compensada pelo) reconhecimento ao arguido presente em audiência de julgamento de um *direito a dispor do que anteriormente declarou*. Isto é, se, para além do contraditório pela prova, lhe for assegurado um contraditório sobre a *prova de que foi fonte*, tendo por base, senão a *liberdade declarativa* que em geral lhe assiste, ao menos o seu *direito à não autoincriminação*.

21. Ao decidir prestar declarações perante autoridade judiciária no âmbito do inquérito ou da instrução, o arguido renuncia ao direito ao silêncio que a Constituição e a lei lhe conferem e, *independentemente do conteúdo das declarações que prestar*, ainda ao seu direito à não autoincriminação.

O aproveitamento probatório de tais declarações pelo tribunal de julgamento significa a *projeção* dessa renúncia para além do momento processual em que a mesma teve lugar e, em particular, a *conservação* dos seus efeitos no processo de modo a que estes possam vir a concorrer e contribuir para a decisão de considerar ou não verificados os pressupostos da responsabilidade.

Veja-se que essa renúncia - e, conseqüentemente, o potencial do seu impacto probatório ulterior - não depende da confissão, total ou parcial, dos factos imputados. Em rigor, nem sequer a pressupõe. Desde que atendíveis pelo tribunal de julgamento, quaisquer declarações anteriormente prestadas pelo arguido, ainda que exoneratórias, poderão ser sempre valoradas em seu desfavor, designadamente para contrariar ou criar dúvida sobre a veracidade das declarações que decida prestar no âmbito da audiência ou, em qualquer caso, para diminuir a respetiva credibilidade perante o julgador (v. *Saunders v. Reino Unido*, decidido pelo TEDH por Acórdão de 17 de dezembro de 1996, 71.).

Ora, se isto é assim, parece que o respeito pleno pela decisão de vontade do arguido — que constitui, como vimos, um *limite permanente e contínuo* à possibilidade da sua utilização como *meio de prova* — há de implicar que, uma vez presente em audiência de julgamento, lhe seja conferida a possibilidade de tomar parte do ato pelo qual o tribunal (amplamente entendido) acede ao conteúdo das declarações que aquele prestou anteriormente no processo e, uma vez confrontado com o respetivo teor, de explicitar, contextualizar e completar as afirmações que produziu, explicando quaisquer contradições em que possa ter incorrido e esclarecendo eventuais hesitações ou oscilações na resposta às perguntas feitas pela entidade judiciária responsável pelo interrogatório, sobretudo nos casos em que este tem lugar numa fase precoce do inquérito e, portanto, num momento em que o objeto do processo ainda não se encontra fixado nos termos definitivos em que o vem a ser no despacho de acusação. Numa palavra, ao arguido há de ser reconhecido o *direito de controlar aquilo que declarou* e, em condições de interação comunicativa reciprocidade dialética com o tribunal, de participar no estabelecimento do *efeito auto-incriminador* com que as *suas* anteriores declarações hão de valer no momento do apuramento da *sua* responsabilidade.

Para além de conviver mal com o *princípio da lealdade do procedimento*, a valoração pelo tribunal de julgamento das declarações de arguido a que se refere o artigo 357.º, n.º 1, alínea *b*), do referido Código, sem que tenha havido lugar à sua reprodução ou leitura em audiência, por decisão documentada em ata, constitui, por isso, uma afetação do direito à não autoincriminação extraível do artigo 32.º, n.ºs 1 e 5, da Constituição, e, no sentido em que *priva o arguido do domínio sobre aquilo que declarou*, do direito ao respeito que é devido pela sua decisão de vontade, o qual, para além de integrar o conteúdo essencial do estatuto do arguido enquanto sujeito do processo, constitui o fundamento último daquele primeiro. É por isso que, apesar de não atingir a zona nuclear da prerrogativa da não autoincriminação — ou, na formulação habitualmente seguida pelo TEDH, de a não extinguir na sua *essência* (v., entre outros, *Heaney and*

MacGuinness v. Irlanda, decidido por Acórdão de 21 de dezembro de 2000) —, tal afetação se encontra sujeita aos limites impostos pelo artigo 18.º da Constituição às leis restritivas de direitos, liberdades e garantias, em particular ao *princípio da proibição do excesso* acolhido no respetivo n.º 2.

22. De acordo com a metódica assente no triplo teste desde há muito seguida na jurisprudência deste Tribunal (cf. Acórdão n.º 634/93), a proibição do excesso supõe que a medida seja *adequada* aos fins que através dela se prosseguem; que essa medida seja *exigida* para alcançar os fins em vista, por o legislador não dispor de outros meios menos restritivos para assegurar o mesmo desiderato; e, por fim, que o resultado obtido seja *proporcional* à carga coativa que a medida comporta, aferida pelo grau de afetação da posição *jusfundamental* em causa.

Se a *finalidade* do regime relativo ao aproveitamento probatório das declarações anteriormente prestadas pelo arguido no processo, constante dos artigos 141.º, n.º 4, alínea *b*), 355.º e 357.º, n.º 1, alínea *b*), do CPP, pode ser facilmente determinada (v. *supra* 12.), já o fim tido em vista pela dispensa da sua reprodução ou leitura em audiência de julgamento, extraível dos mesmos preceitos legais, em conjugação com os artigos 357.º, n.º 3, e 356.º, n.º 9, do referido Código, carece de alguma indagação.

Uma vez que a reprodução das anteriores declarações de arguido em audiência de julgamento exige que esta decorra (ou se estenda) pelo tempo necessário à realização de tal diligência, crê-se que a dispensa do *contraditório sobre a prova* por aquela proporcionado só pode encontrar algum tipo de justificação em razões decorrentes do *princípio de celeridade processual*, que a Constituição faz valer no processo penal de forma particular e reforçada, enquanto direito do arguido a ser julgado «*no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa*» (artigo 32.º, n.º 2).

Ora, sendo concebido essencialmente como um *direito do arguido* e tendo por isso como limite o respeito pelas *garantias de defesa* que o processo penal deve assegurar (artigo 32.º, n.º 1), o princípio segundo o qual a causa penal deve ser objeto de apreciação e decisão judicial no «*mais curto prazo*» muito dificilmente poderá ser invocado como finalidade justificativa da restrição de projeções, mesmo que periféricas, do direito à não autoincriminação, pelo menos em termos que se revelem ainda compatíveis com o princípio da proibição do excesso.

É justamente o que sucede no caso presente.

Com efeito, ainda que na realização do direito à obtenção de uma decisão judicial no mais curto prazo pudesse reconhecer-se uma finalidade apta a justificar a exclusão do contraditório sobre a prova inerente à reprodução ou leitura em audiência de julgamento das declarações anteriormente prestadas pelo arguido e na dispensa de tal leitura ou reprodução uma medida *adequada* à prossecução daquele desiderato, o certo é que não só permaneceria por demonstrar a ausência de outros meios menos restritivos para assegurar a mesma finalidade, como a desproporção, tanto *quantitativa* como *qualitativa*, entre o prejuízo gerado por aquela dispensa e os ganhos com a mesma ocasionados seria em qualquer caso manifesta.

Tratando-se da valoração de prova declarativa obtida através do arguido, a cujo conteúdo se permite que o tribunal aceda fora do âmbito da audiência de julgamento e à revelia daquele, apesar de ali presente, bem se vê que qualquer ganho que daí pudesse advir para a celeridade do processo penal seria sempre, para além de em si mesmo pouco expressivo, insuficiente e imprestável para justificar, em face da relevância dos interesses protegidos pelo direito fundamental restringido, o encurtamento das garantias de defesa com que é definida a medida dessa restrição. Para além do enfraquecimento da própria estrutura acusatória do processo, na dimensão que repudia a apreciação não dialética dos meios de prova, a dispensa do contraditório sobre a prova integrada pelas declarações processuais anteriormente prestadas pelo arguido no processo constitui, em suma, uma afetação da prerrogativa da não autoincriminação que, independentemente do exato grau em que deva ter-se por verificada, não

encontra no lado contrário da balança um interesse de grandeza suficiente (ou realizável em medida suficiente) para poder justificá-la.

O recurso deverá, pois, ser julgado procedente.

III – DECISÃO

Em face do exposto, decide-se:

- a) Julgar inconstitucional, por violação do artigo 32.º, n.ºs 1 e 5, conjugado com o artigo 18.º, n.º 2, ambos da Constituição, a norma extraída dos artigos 355.º, n.ºs 1 e 2, e 356.º, n.º 9, aplicável *ex vi* do disposto no n.º 3 do artigo 357.º, todos do Código de Processo Penal, na interpretação segundo a qual podem valer em julgamento as declarações do arguido a que se refere o artigo 357.º, n.º 1, alínea *b*), do referido Código, sem que tenha havido lugar à sua reprodução ou leitura em audiência, por decisão documentada em ata.
- e, em consequência,
- b) Julgar procedente o recurso interposto e determinar a reforma da decisão recorrida em conformidade com o presente juízo de inconstitucionalidade.

Sem custas, por não serem legalmente devidas.

Lisboa, 21 de dezembro de 2020 – *Joana Fernandes Costa* – *Maria José Rangel de Mesquita* – *Gonçalo de Almeida Ribeiro* (vencido, nos termos da declaração em anexo) – *João Pedro Caupers* (vencido, nos termos da declaração em anexo)

Nos termos do disposto no artigo 15.º-A do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março (aditado pelo artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 20/2020, de 1 de maio), atesto que o presente acórdão tem o voto de conformidade do Juiz Conselheiro Lino Ribeiro, formulado com reservas quanto ao conhecimento do objeto do recurso por lhe parecer existir um fundamento alternativo que retira efeito útil ao juízo de inconstitucionalidade.

Joana Fernandes Costa

DECLARAÇÃO DE VOTO

Para além de dissentir do juízo de inconstitucionalidade, nos termos da declaração conjunta que subscrevo, entendo que o Tribunal não devia ter conhecido do objeto do recurso, com fundamento na divergência entre a norma enunciada pelo recorrente no requerimento de interposição e aquela que foi aplicada na decisão recorrida.

O recorrente impugna que seja «*permitida*» a «*avaliação de declarações anteriores de arguidos (e coarguidos) em sede de julgamento, sem que a sua leitura seja admitida, por decisão que conste em ata, nos termos do art. 357.º n.º 3 e 356.º n.º 9 do CPP*». Trata-se de uma forma elíptica de dizer que é inconstitucional o indeferimento – a «*permissão da não admissão*» – da pretensão do arguido de que as declarações anteriormente prestadas perante autoridade judiciária sejam lidas ou reproduzidas em audiência de julgamento. Ora, não foi essa a norma aplicada, como *ratio decidendi*, na decisão recorrida. O que se lê no aresto prolatado pelo Tribunal da Relação é que a lei permite (mas não impõe) a reprodução ou leitura das declarações prestadas pelo arguido perante autoridade judiciária, permissão esta que se traduz numa «*faculdade, atribuída aos sujeitos processuais, de o poderem fazer ou requerer, não se impondo uma obrigatoriedade de leitura*». Parece-me que há um mundo de diferença entre dizer que o tribunal tem a prerrogativa de não admitir a

leitura ou reprodução das declarações e dizer que esta, sendo embora uma *faculdade* de todos os sujeitos processuais, não é uma condição indispensável da valoração daquelas como meio de prova, desde que prestadas de acordo com as exigências legais e indicadas para o efeito no despacho de acusação.

Gonçalo de Almeida Ribeiro

DECLARAÇÃO DE VOTO

Vencidos.

A decisão baseia-se no argumento de que a valoração das declarações do arguido indicadas como meio de prova no despacho de acusação e prestadas perante autoridade judiciária – com assistência de defensor, advertência da sua aproveitabilidade no julgamento e garantia de contraditório no momento da produção – é constitucionalmente admissível *se e na medida* em que o arguido presente em audiência de julgamento gozar de um direito, fundado na liberdade de se não incriminar, de dispor do que anteriormente declarou, direito este que pressupõe a leitura ou reprodução em audiência das declarações anteriormente prestadas.

Não podemos acompanhar este entendimento.

Em primeiro lugar, a liberdade de o arguido se não incriminar não implica nenhum direito a *dispor do que declarou* – incompatível com a valoração, em quaisquer circunstâncias, das declarações por si prestadas antes do julgamento –, mas de um direito a contraditar a prova constituída por essas declarações. Com efeito, o arguido não pode exigir o apagamento do que disse, num exercício esclarecido de liberdade e rodeado de todas as garantias; o que pode, se assim o entender, é *discutir o valor probatório* das declarações que prestou.

Em segundo lugar, admitindo-se – como se admite no acórdão, justamente a propósito das declarações livremente prestadas pelo arguido – que os direitos ao silêncio e à não auto-incriminação são renunciáveis, não se vê como o próprio direito a que as declarações sejam lidas ou reproduzidas em audiência, que se entende decorrer daquele, não seja igualmente renunciável. Assim, a *faculdade* de o arguido requerer a leitura ou reprodução das declarações – reconhecida na decisão recorrida – cumpre plenamente as exigências inerentes ao seu estatuto constitucional, sem que se justifique nenhuma *imposição do estado de coisas* correspondente ao seu uso efetivo.

Em terceiro lugar, a conclusão segundo a qual a admissibilidade constitucional da valoração das declarações como meio de prova reclama a obrigatoriedade da sua leitura ou reprodução em audiência de julgamento contradiz a premissa maior do argumento, qual seja a de que o arguido deve ser tratado como sujeito e não objeto do processo penal, um *sujeito capaz de se autodeterminar* através de decisões informadas e rodeadas de garantias. Sujeitar o arguido à leitura ou reprodução das suas declarações anteriores sem que tenha manifestado a sua vontade nesse sentido ou mesmo *contra a sua vontade expressa* constitui uma agressão à sua dignidade, uma forma – ainda que inspirada pela benevolência – de o tratar como objeto do comportamento estatal.

Em quarto lugar, é difícil compreender de que modo a não leitura ou reprodução de declarações prestadas pelo arguido quando este o não requeira possa ofender o *princípio da lealdade*. Quando o julgamento se inicia, o arguido tem a noção perfeita de que essas declarações, uma vez indicadas no despacho de acusação, e desde que prestadas em estrita obediência às exigências legais, constituem meios de prova. Da mesma forma, um documento da sua autoria pode ser valorado ainda que não seja lido em julgamento ou uma escuta telefónica em que tenha intervindo pode ser valorada mesmo que não reproduzida em audiência. Só haveria falta de lealdade se o despacho de acusação não mencionasse o meio de prova em causa.

Finalmente, note-se que o juízo de inconstitucionalidade não recai sobre uma norma que admita a valoração das declarações prestadas pelo arguido *sem* que o juiz que preside ao julgamento *o tenha questionado* sobre se pretende que as mesmas sejam lidas ou reproduzidas em audiência. Por outras

palavras, não está em causa a questão da admissibilidade constitucional do *consentimento tácito* perante a evidência de que o arguido está na posse de todos os dados e condições para exercer a faculdade que se lhe reconhece de exigir a leitura ou reprodução. O juízo de inconstitucionalidade proferido neste acórdão vai *muito para além disso*: pela sua amplitude, exige-se a leitura ou reprodução *mesmo nos casos* em que o arguido tenha *expressamente renunciado* a tal direito. A recondução desta exigência ao valor eminente da dignidade da pessoa, como sujeito capaz de se autodeterminar através de decisões livres e esclarecidas, parece-nos a quadratura do círculo.

Gonçalo de Almeida Ribeiro

João Pedro Caupers

