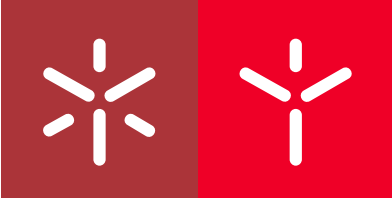


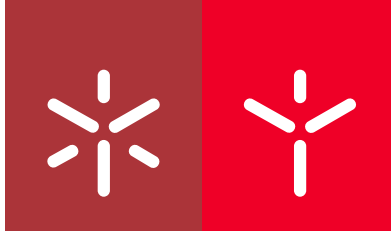


**A contribuição do arguido como meio de
prova admissível e suas implicações no
princípio *nemo tenetur se ipsum accusare***

Inês Fernandes Basto

Universidade do Minho
Escola de Direito





Universidade do Minho
Escola de Direito

Inês Fernandes Basto

**A contribuição do arguido como meio de
prova admissível e suas implicações no
princípio *nemo tenetur se ipsum accusare***

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito Judiciário
(Direitos Processuais e Organização Judiciária)

Trabalho efetuado sob a orientação do
Professor Doutor Mário João Ferreira Monte

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada. Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



**Atribuição
CC BY**

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Mário João Ferreira Monte, por toda a sua colaboração e sabedoria, desde o primeiro dia do meu percurso enquanto estudante de Direito, até ao dia em que o termino e por ter tomado a decisão de embarcar comigo nesta aventura. Em muito lhe agradeço toda a ajuda e os inúmeros conselhos dados ao longo de todo este tempo.

À minha família, pelo apoio incansável, por nunca me deixarem desistir desta jornada recheada de altos e baixos e por me darem sempre a mão, sem nunca a largar em momento algum. Serão sempre a parte mais bonita de mim.

À minha mãe, por ser a minha maior fonte de inspiração, a minha melhor amiga e por me proporcionar todas as ferramentas precisas para que eu possa crescer e seguir todos os meus sonhos sem medos. Por me permitir voar tão alto. Por me ter feito (re)aprender a viver e por ter feito de mim a pessoa que sou hoje. Por ser o meu abraço-casa incondicionalmente. É a ela a quem dedico este projeto.

Ao Bernardo, por ser a melhor pessoa que eu poderia pedir, pela paciência inesgotável, pelo conforto dado quando tudo parece inalcançável, por todo o amor e companheirismo. Por ser tudo, por ser a calma no meio do caos. Por me motivar todos os dias a ser uma pessoa melhor, por me acompanhar passo a passo em todos os aspetos e por ser o meu porto de abrigo todos os dias.

A todos os meus amigos, por serem um pilar essencial não só durante esta fase, mas em todos os restantes momentos importantes e simbólicos. Em especial, à Ana Bela, ao Afonso, ao Francisco, à Carolina e à Ana Margarida, por se disponibilizarem sempre para me dar a ajuda necessária, por ouvirem os meus desabafos intermináveis, por terem sempre uma palavra de força e amparo nos dias mais difíceis e por serem e estarem presentes na minha vida.

A todos os que acompanharam esta caminhada e que dela fizeram parte, de uma forma ou de outra, o meu mais sincero obrigada.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

A contribuição do arguido como meio de prova admissível e suas implicações no princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*

RESUMO

Na presente dissertação, avaliaremos a importância da constituição do arguido, bem como dos direitos e deveres que se seguem aquando do estabelecimento do seu estatuto processual e como estes se poderão relacionar diretamente com o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, expressão latina para o direito à não autoincriminação. Para que possamos explicar a ligação existente entre o arguido e o seu papel no processo, com o seu direito ao silêncio e à autoincriminação, optamos por dividir este projeto em três capítulos distintos.

Primeiramente, passaremos por tratar da estrutura do processo penal português e como esta evoluiu ao longo da História, importante para conceber o papel do arguido nesta. A menção feita ao art. 32º, n.º5 da CRP é igualmente útil para compreendermos como o nosso texto constitucional acolhe o arguido e os seus direitos, cujo resguardo será vital para o desenvolvimento dos atos processuais. Ademais, mencionaremos também os princípios processuais e constitucionais que relevarão para o arguido, figura principal deste nosso projeto.

Em segundo lugar, considerando que o arguido é uma peça fundamental para a colheita de elementos probatórios, faremos um breve enquadramento da prova no nosso sistema processual penal e de como ela poderá ser apreciada no mesmo. Não obstante, para que o possamos considerar como meio de prova, é necessário que este se constitua como arguido efetivamente. Passaremos por mencionar todo o processo, juntamente com os direitos e deveres que adquire pelo caminho, especialmente o direito ao silêncio. Caso este decida não salvaguardar o seu conhecimento, a confissão será a opção principal, que poderá vir acompanhada do seu devido arrependimento, embora se definam como conceitos diferentes. Nos momentos em que esta sua confissão reúna as condições necessárias, poderá, em, alguns ordenamentos, ser premiada, ponto que achamos relevante abordar.

Por fim, trataremos do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* – da sua origem, do seu âmbito e dos seus limites, de como este não se insere em textos legalmente previstos, mas ainda assim concretiza uma figura de extrema importância para a doutrina e a jurisprudência e, ainda, de como este se pode apresentar como útil para o arguido. Terminaremos este projeto com uma breve ponderação, debatendo se é mais vantajoso o arguido escolher seguir o silêncio ou se será mais benéfico compartilhar tudo o que sabe mediante as suas declarações.

Palavras-chave: direito à não autoincriminação, direito ao silêncio, *nemo tenetur se ipsum accusare*, arguido, presunção de inocência, prova.

The defendant's contribution as an admissible means of proof and its implications for the *nemo tenetur se ipsum accusare* principle

ABSTRACT

In this dissertation, we will evaluate the importance of the defendant's constitution, as well as the rights and duties that follow when establishing their procedural status and how these can be directly related to the principle *nemo tenetur se ipsum accusare*, a Latin expression for the right against self-incrimination. So that we can explain the connection between the defendant and their role during the process, with their right to remain silent and not self-incriminate, we chose to divide this project into three distinct chapters.

Firstly, we will discuss the structure of the Portuguese criminal process and how it has evolved throughout history, which is important for understanding the role of the defendant in it. The mention made to article 32, n.º5 of the Portuguese Constitution is also useful for us to comprehend how our constitutional text embraces the defendant and their rights, the protection of which will be vital for the development of procedural acts. Furthermore, we will also mention the procedural and constitutional principles that will be relevant to the defendant, the main figure of our project.

Secondly, considering that the defendant is a fundamental element in the gathering of evidence, we will briefly frame the evidence itself in our criminal procedural system and how it can be assessed there. However, in order for us to consider the defendant as an evidence themselves, it is also necessary that they are effectively constituted as a defendant in legal matters. We will mention the entire process, in addition to the rights and duties acquired by the defendant along the way, especially the right to remain silent. If he decides not to gatekeep his knowledge, confession will be the main option, which may be accompanied by due repentance, although they are defined as different concepts. At times when your confession meets the necessary conditions, it may, in some legal systems, be awarded, a point that we believe to be important to address.

Finally, we will deal with the *nemo tenetur se ipsum accusare* principle – its origin, its scope and its limits, how it is not included in legally stipulated texts, but still represents a figure of extreme importance for doctrine and jurisprudence. and also how this can be useful for the defendant. We will end this project with a brief consideration, debating whether it is more advantageous for the defendant to choose to remain silent or whether it will be more beneficial to share everything he knows through his statements, even if that means to go against his self-right to not incriminate.

Keywords: defendant, *nemo tenetur se ipsum accusare*, presumption of innocence, right to remain silent, self-right against incrimination.

ÍNDICE

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS.....	ii
AGRADECIMENTOS	iii
DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE	iv
RESUMO.....	v
ABSTRACT	vi
ABREVIATURAS	ix
NOÇÕES INTRODUTÓRIAS.....	1
CAPÍTULO I.....	3
1. A ESTRUTURA ACUSATÓRIA DO PROCESSO PENAL PORTUGUÊS	3
1.1. A evolução da estrutura acusatória	3
1.2. A nova face da estrutura acusatória mitigada pelo princípio da investigação	9
1.3. A estrutura acusatória moderna e a coligação com o artigo 32º, n.º5 da CRP	12
2. OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO PENAL.....	14
2.1. O princípio do contraditório e a sua consideração pelo arguido.....	15
2.2. A presunção de inocência e a proteção do arguido.....	17
2.3. A proximidade entre o arguido e o tribunal: o princípio da oralidade e da imediação	21
CAPÍTULO II.....	26
1. DA PROVA	26
1.1. Conceito e breve enquadramento	26
1.2. O princípio da livre apreciação de prova.....	29
2. O ARGUIDO ENQUANTO PEÇA BASILAR DO PROCESSO.....	31
2.1. A constituição do arguido.....	35
2.2. Direitos, deveres e garantias do arguido.....	37
2.3. O direito ao silêncio: enquadramento no ordenamento jurídico português.....	42
3. O ARGUIDO COMO MEIO DE PROVA: A CONFISSÃO.....	48
3.1. Da confissão: conceito e enquadramento	51
3.2. Colaboração premiada.....	60
3.2.1 Os ordenamentos jurídicos do Brasil e dos EUA como pontos de inspiração para o regime de colaboração premiada.....	60
3.2.2 A delação premiada em Portugal.....	63
3.3. O arrependimento	68

CAPÍTULO III	72
1. DO PRINCÍPIO <i>NEMO TENETUR SE IPSUM ACCUSARE</i>	72
1.1. Evolução do direito à não autoincriminação: História e influências internacionais	72
1.1.2. A presença do <i>nemo tenetur se ipsum accusare</i> na <i>Civil Law</i> e a relevância do TEDH na sua aplicação	78
1.2. Enquadramento, posições doutrinárias e jurisprudência sobre o <i>nemo tenetur se ipsum accusare</i> no ordenamento jurídico português	85
1.3. O carácter não absoluto do princípio <i>nemo tenetur se ipsum accusare</i>	89
2. A ligação do <i>nemo tenetur se ipsum accusare</i> com os demais princípios processuais e constitucionais	94
3. AS DECLARAÇÕES DO ARGUIDO E O DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO: VANTAGEM OU INCONVENIÊNCIA?	99
CONCLUSÃO	104
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	106
REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS E LEGISLATIVAS	113

ABREVIATURAS

art.	artigo
arts.	artigos
al.	alínea
als.	alíneas
CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
<i>Cfr.</i>	Conferir
CC	Código Civil
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
DDHC	Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EUA	Estados Unidos da América
n.º	número
p.	página
pp.	páginas
Proc.	Processo
OPC	Órgão(s) de Polícia Criminal
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
TIR	Termo de Identidade e Residência
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
STJ	Supremo Tribunal de Justiça

*“And by the way, everything in life is writable about if you have the
outgoing guts to do it, and the imagination to improvise.*

The worst enemy to creativity is self-doubt.”

(Sylvia Plath)

NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Sendo a personagem principal do processo penal, o arguido assume-se como um dos membros mais relevantes para o bom funcionamento dos atos processuais, na medida em que este último se encontra muitas vezes dependente da ação deste sujeito. Pode, de igual forma, ser reconhecido como um meio de prova a admitir no decorrer do processo, não só mediante as suas declarações prestadas, mas também através de outros métodos que procurem obter os elementos probatórios úteis à descoberta da verdade material, nomeadamente exames e diligências que, respeitando valores jurídico-constitucionais, poderão ser utilizados, seguindo sempre a regra da adequação, necessidade e proporcionalidade.

É facilmente tido em baixa consideração pelo cidadão comum, pelo facto de ser visto como o problema maior ou, em bom português, como o mau da fita. Não obstante este aspeto, o arguido é detentor de um vasto leque de direitos que devem ser encarados como indispensáveis, particularmente o direito de não se pronunciar se o silêncio lhe for mais conveniente ou se, pelo menos, o arguido assim o pensar. Os direitos que lhe são atribuídos durante a sua constituição e que funcionam conjuntamente com deveres que serão também pertinentes, são essenciais para que este seja protegido em qualquer circunstância e momento, pois acima do seu estatuto no processo, não nos poderemos olvidar que o arguido não deixa – e nunca deixará – de ser, simultaneamente, um ser humano.

A jurisprudência assim o tem vindo a entender ao longo dos anos, ensinando-nos que “o processo penal está essencialmente balizado por dois vetores: por um lado, há de atingir o seu fim que é o de assegurar o «*ius puniendi*» do Estado; por outro, terá de assegurar ao arguido os direitos fundamentais constitucionalmente consagrados”¹. Afinal, o arguido é a peça chave de todo o sistema, mas sem que este se sinta devidamente apoiado ou protegido, soa-nos como óbvio que a sua vontade de colaborar será diminuída. Neste contexto, destaca-se o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* como um dos princípios que mais têm a oferecer ao arguido. Evidencia-se neste a presença do direito ao silêncio e do direito à não autoincriminação, que caminharão lado a lado com o direito à defesa e à presunção de inocência. O *nemo tenetur se ipsum accusare* apresenta-se como uma das bases cruciais para o sustento dos meios de defesa do arguido. Perante este, é do seu conhecimento que pode fazer a escolha de auxiliar – ou não – a justiça e respetiva administração.

¹ Acórdão do TRL de 02.03.1994, proc. n.º 0318643, relatado por Henriques Eiras. Disponível em: <https://rb.gy/bv6mh>. Consultado a 18.02.2023.

A nossa função, ao redigir este projeto, será dar o valor acertado ao poder que este pode ter no que toca ao arguido e à sua prestação, colaboração e segurança e perceber qual o seu impacto na vida processual do mesmo, tudo isto dentro da estrutura acusatória caracterizadora do nosso ordenamento jurídico. Nas palavras do nosso TC, “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*”².

Posto isto, será importante pensar sobre a figura do arguido, sobre a forma como este se comporta e sobre o modo como o processo deve valorizar os seus direitos, sem esquecer, claro está, os deveres que esta figura acarreta. Ademais, fazer uma ponderação acerca da posição do arguido, das suas declarações e da forma como este tem a chance de decidir o caminho mais adequado para si é, na nossa ótica, um tópico intemporal embora pouco valorizado, na medida em que o estigma que muitas das vezes o arguido sofre leva a que os seus direitos possam ser reputados como injustamente cedidos. Não existe processo sem arguido, mas também não existe arguido sem deveres e direitos, incluindo a sua chance de não se autoincriminar.

Mas será este direito de permanecer em silêncio ou não aceitar ser utilizado como “prova humana” uma prerrogativa superior à confissão e ao arrependimento que esta poderá conter? Ou será que, mediante as provas obtidas até então, o arguido deva considerar prestar declarações por si e pela boa execução do processo? Façamos uma longa investigação sobre o nosso processo penal, como o arguido nele se insere, os seus direitos e obrigações, a prova em si, os princípios que esta alberga e o seu *modus operandi*, as vertentes de atuação possíveis para o arguido e, por fim, como o *nemo tenetur* se integra no nosso ordenamento relativamente ao arguido, para termos a hipótese de construir uma resposta final para esta questão.

² Acórdão do TC n.º 125/2022 de 03.02.2022, proc. n.º 1330/2021, 3ª Secção, relatado por Joana Fernandes Costa. Disponível em: <https://rb.gy/kjo0q>. Consultado a: 18.02.2023.

1. A ESTRUTURA ACUSATÓRIA DO PROCESSO PENAL PORTUGUÊS

A definição de sistema pode ser preenchida com a noção de que este será composto por um conjunto de componentes que encontrarão uns nos outros elementos que sejam semelhantes entre si, fazendo a transição de um modelo individual para um modelo coletivo, onde cada um dos seus integrantes se poderá rever nos restantes com facilidade, por partilharem entre si ideias e características análogas³. Num modelo processual penal, o mesmo ocorre, mas com uma visível junção de tópicos relacionados com o âmbito penal e tudo aquilo que lhe concerne, de modo que uma sociedade possa ter as suas bases processuais penais definidas e bem estabelecidas.

Hodiernamente, a estrutura do processo penal acarreta uma panóplia de possibilidades que se têm fortalecido ao longo dos tempos. Caminhando por trajetos distintos daqueles que eram conhecidos até então, o processo penal do ordenamento jurídico português apresenta-se atualmente como detentor de uma característica inigualável: a sua composição acusatória, mitigada por um princípio da investigação. Compreender a evolução desta estrutura basilar do processo penal no nosso sistema legal é compreender, de igual forma, a importância que devemos atribuir às potencialidades deste nosso suporte.

Contudo, esta estrutura processual penal nem sempre existiu como a conhecemos nos dias que correm, passando, portanto, por uma longa e necessária metamorfose, até conquistar a sua forma definitiva. Será neste ponto que nos iremos focar de seguida.

1.1. A evolução da estrutura acusatória

A estrutura acusatória compreende na sua constituição os pilares de uma evolução histórica, que conheceu o seu início na ancestral Europa Medieval, onde persistia um processo de partes, contrariamente ao que podemos observar no processo penal português do século XXI. Neste processo medieval, defendia-se a ideia de que a descentralização dos poderes existentes e correspondentes às autoridades judiciais respetivas era essencial – replicando-se, portanto, um modelo adotado pelo sistema alemão –, juntamente com uma forte separação entre os processos civil e criminal. Não obstante estas diferenças notórias, já muitos dos princípios reconhecidos no momento presente pelo

³ VASCONCELOS, Maurício – *Prova no Sistema Acusatório. Juiz das Garantias e a Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)*. 1ª Edição. Porto. Juruá Editorial.

Direito Processual Penal se demonstravam relevantes para o bom funcionamento de todos os mecanismos que compunham a estrutura acusatória medieval, nomeadamente os princípios da contrariedade, da publicidade e da oralidade.

Posteriormente, o processo penal adquire uma nova e prolongada estrutura, que se revelou caracterizadora de um Estado assumido como absolutista, exemplo de Estado este que vigorava em vários países da Europa, durante os séculos XVII e XVIII. O Estado, que conservava agora uma “feição inquisitória”, via as suas tarefas novamente divididas, reiterando-se com ênfase a conceção de que a centralização de poderes não deveria ser comumente aplicada. Desse modo, o juiz era o protagonista do mundo jurídico e detinha em si três competências substanciais: “inquirir, acusar e julgar”⁴. Dentro do seu livre-arbítrio, albergava nas suas funções a oportunidade de atuar conforme fosse mais sábio e conveniente, sempre em prol da descoberta da verdade material, embora em determinadas ocorrências essa liberdade total tivesse como fim abusos ou tortura. Tudo isto se transcrevia numa dificuldade evidente do arguido se poder resguardar no que concerne aos desenvolvimentos ocorridos durante todo o processo⁵, na medida em que as informações judiciais mais pertinentes iriam, certamente, pertencer ao domínio estatal. Podemos, portanto, considerar este período inquisitório como um potencial defensor da “repressão criminal”, representado por um vincado interesse por parte da sociedade e que entregava todo e qualquer encargo ao Estado exclusivamente. Se por um lado assistimos a uma perda de neutralidade por parte do juiz, por outro observamos uma conquista deste no que diz respeito à sua autonomia para agir, o que tornava o arguido, novamente, num “mero objeto de investigação” e não num sujeito processual com os devidos direitos. Todos estes pontos abordados até agora demonstram que a estrutura inquisitória difere da estrutura acusatória, tendo em conta que esta última não unifica as competências do juiz, procedendo a uma distinção entre as entidades que investigam e acusam e as entidades que julgam⁶.

Ainda como referência histórica e relevante para esta estrutura inquisitória tratamos de mencionar o IV Concílio de Latrão, que ficou a cargo da Igreja Católica Apostólica Romana, onde a ideia de centralização de poderes e atribuição de competências ao juiz foram um dos temas foco em debate. Discutiram-se as suas “superlativas funções, consistentes nos papéis de parte, de luminar da

⁴ MONTE, Mário Ferreira, LOUREIRO, Flávia Novera – *Direito Processual Penal (Roteiro de Aulas)*. 3ª Edição. Braga. Associação de Estudantes de Direito da Universidade do Minho. 2014, pp. 58 e 59.

⁵ Idem, p. 60.

⁶ JACINTO, F. Teodósio – “O Modelo de Processo Penal entre Inquisitório e o Acusatório: Repensar a Intervenção Judicial na Comprovação da Decisão de Arquivamento do Inquérito” in *Colóquio – Direito Penal e Processual Penal do Supremo Tribunal de Justiça*. Junho de 2009, pp. 2 e 3. Disponível em: https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2009/06/dtopenalprocesso_teodosiojacinto.pdf. Consultado a: 19.02.2023.

investigação, de dirigente processual, além de acusar e julgar”. Em tempos remotos, aceitava-se a ideia de que o sistema inquisitório havia surgido em conjunto com a queda de um sistema acusatório que seria, em tempos, bem sucedido, mas que já não poderia acolher as necessidades de uma sociedade. O modo de execução deste novo modelo afastado das ideologias clássicas do sistema acusatório precedente era facilmente observável em inúmeros países europeus, como Portugal, Espanha ou França, onde se evidenciava uma conduta que tinha como intuito corresponder aos “interesses do poder central” – que seria, precisamente, o juiz. O sistema penal inquisitivo exteriorizava como uma das suas peculiaridades a perseguição penal, o que em tempos contemporâneos nunca poderia ser inteligível. Ademais, distingue-se também do sistema acusatório na medida em que poderia ser instaurado um processo através de três procedimentos típicos, isto é, por meio de uma acusação, perante uma notícia de ofício ou mediante a apresentação de uma notícia crime, enquanto o acusatório se prende apenas pela acusação em si e o modo como esta faz desenrolar todo um processo penal adequado ao ilícito em causa⁷.

Assim, este modelo foca-se maioritariamente numa clara e pré-definida imparcialidade por parte do magistrado, bem como numa persistência relativa ao arguido, no sentido em que este último se traduzia num “mero objeto de investigação”⁸. Sem qualquer tipo de direito a ser-lhe assistido, é neste processo penal que o arguido se encontra dominado pela posição do juiz, sendo que o arguido ficaria, em qualquer circunstância, privado de liberdade durante o desenrolar de todo o processo. No entanto, pela opinião de alguns autores, a estrutura inquisitória não deverá ser confundida com o período de Inquisição, onde decorreram sucessivas barbaridades levadas a cabo pela Igreja Católica, na medida em que esta estrutura inquisitória se tratará somente de um “*modus operandi* sistémico-penal da época” que permitiu uma “consolidação do processo penal moderno”, através de uma implementação de mudanças epistemológicas⁹.

Sentiu-se, porém, a vontade de fomentar a reforma, de se proceder à criação de uma alternativa ao modelo inquisitório, para que pudesse ser, por fim, desfragmentado e para que não existisse um absolutismo tão gritante. Este novo ideal surge no seio dos Estados formados com base no Liberalismo, que como bem se sabe se traduz numa corrente inerentemente política, que defendia

⁷ VASCONCELOS, Maurício – *Prova no Sistema Acusatório. Juiz das Garantias e a Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)*. 1ª Edição. Porto. Juruá Editorial. 2021, pp. 22 a 24.

⁸ JACINTO, F. Teodósio – “O Modelo de Processo Penal entre Inquisitório e o Acusatório: Repensar a Intervenção Judicial na Comprovação da Decisão de Arquivamento do Inquérito” in *Colóquio – Direito Penal e Processual Penal do Supremo Tribunal de Justiça*. Junho de 2009, p. 3.

⁹ NETO, Francisco Quintanilha Veras, ALMEIDA, Rodrigo Bilieri de – “A Gênese Histórica do Processo Penal Contemporâneo” in *Revista Jurídica Luso-Brasileira*. Ano 5. Nº2. Lisboa. Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. 2019, p. 1259.

ideais como a liberdade e a igualdade, ideais que deverão sempre existir face à lei. Neste modelo atualizado do processo penal, as partes atingem um patamar distinto, onde conseguem alcançar um papel de maior prestígio, visto que o juiz passa agora para um papel secundário de mediação de partes. À semelhança do que ocorre no processo civil, os princípios que permitem o bom funcionamento desta nova estrutura serão os princípios do dispositivo, do contraditório, da verdade formal ou até mesmo da presunção de inocência. Cria-se, deste modo, um fio de raciocínio lógico que permite a separação das entidades competentes para que umas possam acusar e outras possam julgar¹⁰. Foi mediante este posicionamento liberal que se permitiu a instituição de um modelo processual misto, que funcionava através de uma junção entre os processos inquisitório e acusatório, onde o primeiro reinava na fase de investigação, para que depois pudesse ceder o seu lugar ao acusatório durante a fase de julgamento. A novidade deste novo modelo passava por dar o poder ao Ministério Público e por inovar em algumas das funções anteriormente atribuídas ao juiz, sendo o Ministério Público um representante de todos os ofendidos com a questão que lhes caiba aferir, sejam os ofendidos individuais ou coletivos, competindo-lhe, por isso, a acusação do processo, simultaneamente com a promoção deste. A verdade é que não o podemos definir como um modelo com características únicas e fixas, precisamente por se referir a um modelo misto, na medida em que serão mais facilmente reconhecidas como características variáveis pelo facto de incluir em si dois tipos de processo distintos.

Foi por intermédio da aplicação de um sistema misto que foram surgindo outras opções para o sistema processual penal. Através do CP de 1929, criou-se um suporte dentro do sistema penal português, que desejava não só reforçar as competências do juiz, que ainda se mantinham até então intactas, relativamente ao julgamento, à investigação que este poderia conduzir durante o processo e à fundamentação feita durante a acusação¹¹. Acreditava-se que o processo penal se revia num processo inquisitório, embora “camuflado”, que não se prendia pela verdadeira separação de poderes¹². Desta forma, foi necessária a consumação de legislação que incluísse em si todos os pontos fundamentais à concretização de uma estrutura que era agora híbrida. A restauração do princípio da acusação foi

¹⁰ MONTE, Mário Ferreira, LOUREIRO, Flávia Novera – *Direito Processual Penal (Roteiro de Aulas)*. 3ª Edição. Braga. Associação de Estudantes de Direito da Universidade do Minho. 2014, pp. 60 e 61.

¹¹ JACINTO, F. Teodósio – “O Modelo de Processo Penal entre Inquisitório e o Acusatório: Repensar a Intervenção Judicial na Comprovação da Decisão de Arquivamento do Inquérito” in *Colóquio – Direito Penal e Processual Penal do Supremo Tribunal de Justiça*. Junho de 2009, p. 4.

¹² MONTE, Mário Ferreira, LOUREIRO, Flávia Novera – *Direito Processual Penal (Roteiro de Aulas)*. 3ª Edição. Braga. Associação de Estudantes de Direito da Universidade do Minho. 2014, p. 62.

reforçada pelo DL n.º 35.007, de 13 de outubro de 1945¹³, diploma que pretendia que a estrutura inquisitória fosse perdendo a sua força, para ceder o seu lugar à estrutura acusatória, mediante a admissão de modificações legislativas e sistémicas, uma vez que se reconhecia um abandono do modelo acusatório em prol do crescimento da estrutura inquisitória. Considerava-se, simultaneamente, que se presenciava uma “clara governamentalização do Ministério Público e graves deficiências no direito de defesa, pelo que na prática existia um processo de tipo inquisitório”, que seria justamente o que se pretendia eliminar. Nesse sentido e nesse mesmo ano, a realização da fase instrutória do processo passa para o Ministério Público¹⁴, o que nos remete para a reformulação do processo penal, favorecendo a estrutura acusatória e tudo aquilo que ela tem para oferecer.

Ainda em termos legislativos, sucederam-se dois outros diplomas que vieram preencher a estrutura processual do Direito Penal – a lei n.º 02/72, de 10 de maio e o DL n.º 343/72, de 30 de agosto. Ambos essencialmente focados, novamente, na contribuição para a existência de uma estrutura acusatória que não vivesse na sombra de um modelo inquisitório antiquado e desvantajoso, permitiram a criação do Juiz de Instrução Criminal cujas funções não detinham, até aquele momento, as características necessárias na totalidade, características estas que deveriam exemplificar o que deve ser exigido a um modelo processual de estrutura acusatória¹⁵. Ademais, também o DL n.º 185/72, de 31 de maio pretendia que o Juiz de Instrução se tornasse num garante fundamental, nunca esquecendo os direitos relativos ao arguido, que deveriam ser reiteradamente tidos em conta¹⁶. O aparecimento deste Juiz de Instrução Criminal nasceu de modo que o Ministério Público pudesse ser monitorizado em todo e qualquer passo que decidisse dar no processo onde se encontrasse a exercer as suas competências e ainda hoje é considerada uma figura relevante no Direito Processual Penal contemporâneo português¹⁷. Não obstante todas as tentativas de reforma do sistema processual

¹³ Compreendemos que a vontade de instituir maioritariamente a estrutura acusatória é facilmente perceptível nesta legislação, referindo a mesma que “no processo penal há que distinguir duas fases cuja confusão é perniciosa e às quais correspondem duas atividades diversas na sua natureza: a acusação e o julgamento. A acumulação das duas atividades na competência do juiz, com a subalternização ou redução a puro formalismo da atuação do Ministério Público, representa um regresso ao tipo de processo inquisitório. E é isso, no entanto, o que a lei atual estabelece”. Disponível em: <https://files.dre.pt/1s/1945/10/22800/08150820.pdf>. Consultado a 06.01.2023.

¹⁴ MONTE, Mário Ferreira, LOUREIRO, Flávia Novera – *Direito Processual Penal (Roteiro de Aulas)*. 3ª Edição. Braga. Associação de Estudantes de Direito da Universidade do Minho. 2014, p. 62.

¹⁵ JACINTO, F. Teodósio – “O Modelo de Processo Penal entre Inquisitório e o Acusatório: Repensar a Intervenção Judicial na Comprovação da Decisão de Arquivamento do Inquérito” in *Colóquio – Direito Penal e Processual Penal do Supremo Tribunal de Justiça*. Junho de 2009, p. 5.

¹⁶ MONTE, Mário Ferreira, LOUREIRO, Flávia Novera – *Direito Processual Penal (Roteiro de Aulas)*. 3ª Edição. Braga. Associação de Estudantes de Direito da Universidade do Minho. 2014, p. 63.

¹⁷ No nosso CPP atual, as funções do Juiz de Instrução Criminal são descritas no art. 17º. Nele podemos ler que “compete ao juiz de instrução proceder à instrução, decidir quanto à pronúncia e exercer todas as funções jurisdicionais até à remessa do processo para julgamento, nos termos prescritos neste Código”.

nacional, foi somente no período pós-Revolução de Abril que se deu início à prática da grande maioria das leis estabelecidas previamente. Novamente se criam legislações que dão abertura a um novo ciclo do Direito Processual Penal, que se afastava agora da ideologia integrada do Estado Novo. Estes novos ideais ganharam uma relevância maior aquando da institucionalização da Lei Constitucional n.º 03/74 de 14 de maio¹⁸, bem como pelo DL n.º 605/75, de 03 de novembro (mais tarde revogado pelo art. 2º, n.º2, al. g) do DL n.º78/87, de 17 de fevereiro)¹⁹. Ainda em contexto pós revolucionário, foi com a CRP de 1976 que se solidificou a estrutura acusatória a nível constitucional, com a consagração do art. 32º, n.º5, referente às garantias de processo criminal previstas pela lei, artigo este que será detalhadamente explorado posteriormente.

Já em 1987, com a mais recente revisão do CPP até à data, deram-se os primeiros passos para a consolidação de um modelo processual de estrutura acusatória já amenizado pelo princípio da investigação e tudo aquilo que este inclui em si. Deu-se uma acrescida importância à separação devida de competências, atribuindo-se aos órgãos competentes as respetivas funções – o inquérito ficaria a cargo do Ministério Público, a fase de instrução passaria pelas mãos do Juiz de Instrução Criminal e o julgamento seria responsabilidade do juiz²⁰. Aqui, encontrávamo-nos mais próximos daquela que é a estrutura acusatória vigente da atualidade, agora mitigada por um princípio da investigação consistente e com uma forte presença no nosso sistema processual penal.

Concluimos, então, que o processo acusatório e a sua composição surgiram aquando do desejo de diminuição ou, idealmente, extinção de tudo o que fosse considerado como ilícito e, portanto, nesse sentido, de acordo com o reconhecimento de que existiam, efetivamente, questões que perturbavam não só o indivíduo como membro de uma comunidade, mas também a sociedade no seu todo, permitindo que se alargasse o direito de acusar. Outrossim, todas as reformas mais recentes do processo penal que digam respeito ao nosso modelo processual acusatório foram motivadas pela melhoria e crescimento das “garantias de defesa do arguido”, juntamente com o “reconhecimento da

¹⁸ Entretanto revogada, podia ler-se no seu sumário que esta lei pretendia definir “a estrutura constitucional transitória” que passaria a reger “a organização política do País até à entrada em vigor da nova Constituição Política da República Portuguesa”, mais tarde estabelecida em 1976. Disponível em: https://www.igf.gov.pt/leggeraldocs/LEI_003_74.htm. Consultado a: 20.02.2023.

¹⁹ Neste DL podemos verificar que se pretendia enfatizar a atividade policial com base num inquérito realizado por estes, sendo que não viam como necessária a fase de instrução para “crimes a julgar em processo correccional”, até porque “não se vê razão para a existência de duas formas de processo para julgamento dos crimes puníveis com prisão; dal que se unifiquem os processos de policia correccional”, o que significa que a policia poderia no momento realizar algo definido por “inquérito pessoal”. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/78-1987-662562>. Consultado a: 20.02.2023. Para um conhecimento aprofundado da expressão “inquérito pessoal”, veja-se a obra de JACINTO, F. Teodósio – “O Modelo de Processo Penal entre Inquisitório e o Acusatório: Repensar a Intervenção Judicial na Comprovação da Decisão de Arquivamento do Inquérito” in *Colóquio – Direito Penal e Processual Penal do Supremo Tribunal de Justiça*. Junho de 2009, p. 6.

²⁰ *Idem*, 6 e 7.

sua condição de sujeito processual durante todo o processo”. Até porque o mais relevante para o nosso Direito Processual Penal não deverá apenas ser uma busca pela verdade material, ou uma boa realização do meio judicial, que se baseiem apenas na adequada composição das estruturas processuais. Deverá sempre ter-se um olhar atento sobre as garantias da defesa e o empenho que todos os sujeitos processuais e entidades intervenientes devem, para certificar que as mesmas são cumpridas²¹.

1.2. A nova face da estrutura acusatória mitigada pelo princípio da investigação

Não podemos definir especificamente a noção de estrutura acusatória, na medida em que não haverá, até hoje, um conceito fundado ao qual os modelos processuais se sujeitem. Contudo, assume-se que nenhuma lei, medida ou questão relativa ao modelo acusatório poderá ir contra o que foi previamente definido pela lei constitucional, devendo sempre respeitar o que nos é incutido pelos direitos, liberdades e garantias. Isto confirma que a nossa Constituição e o nosso CPP se encontram ligados entre si, pois “o próprio modelo de justiça criminal, que o código assume, exige do texto constitucional sinais claros de legitimação e de garantia”²². Hodiernamente, esta ideologia ainda se mantém intacta.

Sabemos que nos dias de hoje, o modelo do sistema acusatório desenvolve o seu caminho em busca da “igualdade de poderes de atuação processual entre a acusação e a defesa”, formando um “duelo judiciário” entre ambos²³. Sabemos, de igual forma, que é incontestável a existência de uma separação entre as entidades julgadora e acusatória e isso pode traduzir-se numa das garantias centrais da estrutura acusatória, revestindo, assim, um pilar fundamental para a designação desta estrutura. Há quem considere que esta garantia referente ao sistema acusatório se posiciona num degrau hierarquicamente superior, tendo em conta que será essencial durante o desenvolvimento de todo o processo e não em apenas uma das partes do mesmo, bem como será indispensável para todos os sujeitos processuais envolvidos²⁴. Na opinião de Faria Costa, que cita Jorge de Figueiredo Dias em vários pontos abordados na sua doutrina, a estrutura acusatória atualmente vigente e prevista pela CRP consegue ir além da distinção mencionada anteriormente, em que se separa a dimensão material

²¹ SILVA, Germano Marques da – *Direito Processual Penal Português*. Vol. I. 2ª Edição. Lisboa. Universidade Católica Editora. 2022, pp. 67 a 69.

²² *Idem*, pp. 435 a 437.

²³ *Idem*, p. 65.

²⁴ BARREIROS, José António – “A Nova Constituição Processual Penal” in *Portal da Ordem dos Advogados*, p. 433. Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7Bfb2bda40-2883-4766-a66d-a671b126eb50%7D.pdf>. Consultado a: 21.02.2023.

da dimensão subjetiva e, por esse motivo, é necessário reconhecer simultaneamente a pertinência da participação ativa e construtiva dos sujeitos processuais envolvidos para um melhor entendimento do “Direito do caso”²⁵. Ainda assim, a separação de funções que atualmente se insere neste sistema processual penal contemporâneo permite, também, a “independência e a imparcialidade do julgador, a qual já constitui, de resto, exigência inerente ao direito de acesso aos tribunais, consagrado pela Constituição no artigo 20º, n.º 1”²⁶.

Apesar de todas as alterações que pudemos presenciar ao longo de todos estes anos, e mesmo com a implementação da estrutura acusatória no nosso sistema processual penal durante as várias fases da História, nunca poderemos considerar que a estrutura acusatória vigente se caracteriza como uma estrutura totalmente autêntica, na medida em que contém em si mesma elementos que fazem parte de um modelo ainda inquisitório – nunca será, portanto, uma estrutura verdadeiramente pura²⁷. Isto decorre do facto de a estrutura acusatória do processo não ser totalmente discordante de alguns pontos influenciados pelo inquisitório, desde que, claro está, estas influências possam ser “justificadas pela procura da verdade e sempre submetidas ao dever de lealdade para com o arguido”²⁸.

Outrossim, a posição do arguido enquanto sujeito processual é reforçada, sendo a perspetiva de Jorge Miranda e Rui Medeiros a ideia de que “a estrutura acusatória do processo significa, no que é essencial, o reconhecimento do arguido como sujeito processual a quem é garantida efetiva liberdade de atuação para exercer a sua defesa face à acusação que fixa o objeto do processo e é deduzida por entidade independente do tribunal que decide a causa”, o que nos permite concluir que o arguido, enquanto sujeito processual reconhecido e fundamental para todo o processo, é valorizado mais do que nunca dentro da estrutura acusatória vigente, que nunca poderá funcionar em função do detrimento dos direitos do arguido. Assim, enfrentamos hoje um processo onde se inserem sujeitos processuais e não partes, pois se assumirmos o processo penal atual como um processo de partes, estaremos a designá-lo incorretamente. Será um sistema processual onde o Ministério Público tratará de representar, mediante as suas competências, tudo o que à comunidade e aos interesses da mesma

²⁵ JACINTO, F. Teodósio – “O Modelo de Processo Penal entre Inquisitório e o Acusatório: Repensar a Intervenção Judicial na Comprovação da Decisão de Arquivamento do Inquérito” in *Colóquio – Direito Penal e Processual Penal*. Supremo Tribunal de Justiça. Lisboa. Junho de 2009, p. 8.

²⁶ No art. 20, n.º 1 da CRP, lê-se: “A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos”. MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui – *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I. 2ª Edição. Lisboa. Universidade Católica Editora. 2017, p. 530.

²⁷ MONTE, Mário Ferreira, LOUREIRO, Flávia Novera – *Direito Processual Penal (Roteiro de Aulas)*. 3ª Edição. Braga. Associação de Estudantes de Direito da Universidade do Minho. 2014, p. 63.

²⁸ MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui – *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I. 2ª Edição. Lisboa. Universidade Católica Editora. 2017, p. 529.

diga respeito²⁹. Na perspetiva de Germano Marques da Silva, entendemos que este modelo processual de estrutura acusatória “exige a passividade do juiz e essa passividade (...) tem subjacente a ideia de que não impende sobre o tribunal a direta responsabilidade de promover o melhoramento efetivo da situação de facto quanto ao respeito pelas leis e à manutenção dos valores fundamentais da ordem jurídica”³⁰.

Além de todos estes pontos mencionados até então, é pertinente aludir que o princípio acusatório não poderá funcionar por si só, tendo em consideração que a estrutura processual penal atual se liga também ao princípio da investigação. Isto significa que, apesar da divisão entre entidades delegadas para determinadas utilidades, o juiz poderá investigar os factos autonomamente durante a fase de julgamento com os materiais que lhe forem cedidos, mas, regra geral, nunca poderá alterar o objeto do processo que havia sido definido previamente pelo Ministério Público em fase de inquérito – tal como é definido pelo princípio da acusação. O magistrado não estará, assim, condicionado a todas as provas que lhe são apresentadas durante o processo, “vigorando assim o princípio da busca da verdade material”³¹. Inserindo-se num modelo europeu, tornou-se evidente que a nossa estrutura acusatória, baseada maioritariamente no princípio da acusação, será “integrada por um princípio subsidiário complementar (...) de investigação oficial”³², tornando-a diferente de tudo aquilo que se previa até então para o Direito Processual Penal. Na opinião de Jorge de Figueiredo Dias, devemos entender que ao deduzir uma acusação, é pertinente considerar em conjunto com esta o “pressuposto de toda a atividade jurisdicional de investigação, conhecimento e adesão”³³.

Destarte, toda a organização prevista para cada um dos processo judiciais – isto é, a estruturação por fases processuais (inquérito, instrução e julgamento) – servirá, fundamentalmente, para concretizar o que nos é imposto pelo princípio da acusação, tal como é legitimado pelo art. 32º, n.º5 da CRP. Através desta distribuição, bem como da separação de poderes, para que no futuro não exista qualquer identidade coincidente entre quem julga e quem acusa, garante-se que haja uma capacidade para

²⁹ *Idem*, p. 64.

³⁰ JACINTO, F. Teodósio – “O Modelo de Processo Penal entre Inquisitório e o Acusatório: Repensar a Intervenção Judicial na Comprovação da Decisão de Arquivamento do Inquérito” in *Colóquio – Direito Penal e Processual Penal*. Supremo Tribunal de Justiça. Lisboa. Junho de 2009, p. 9.

³¹ MONTE, Mário Ferreira, LOUREIRO, Flávia Novera – *Direito Processual Penal (Roteiro de Aulas)*. 3ª Edição. Braga. Associação de Estudantes de Direito da Universidade do Minho. 2014, pp. 63 e 64.

³² JACINTO, F. Teodósio – “O Modelo de Processo Penal entre Inquisitório e o Acusatório: Repensar a Intervenção Judicial na Comprovação da Decisão de Arquivamento do Inquérito” in *Colóquio – Direito Penal e Processual Penal*. Supremo Tribunal de Justiça. Lisboa. Junho de 2009, p. 8.

³³ SANTOS, Manuel Simas, *et al.* – *Noções de Processo Penal*. 3ª Edição. Lisboa. Rei dos Livros. 2020, p. 45.

julgar os factos e os sujeitos processuais sem que se verifiquem juízos pré-fabricados tendentes a prejudicar os factos que constituirão, posteriormente, o objeto do processo³⁴.

1.3. A estrutura acusatória moderna e a coligação com o artigo 32º, n.º5 da CRP

Desde a Europa Medieval até aos dias de hoje, pudemos constatar que o modelo acusatório característico do processo penal português sofreu inúmeras variações de forma a tornar-se hoje numa estrutura que funciona mediante o bom seguimento de princípios e regras de conduta respeitantes às entidades competentes, visto que “o modelo acusatório é um fim a ser prosseguido no processo penal que se queira democrático”³⁵. Trata-se de um sistema que procura um juiz imparcial com participação ativa, sendo que este terá um papel extremamente relevante não só durante o julgamento, mas também caso decida pôr em prática o princípio da investigação que lhe poderá ser atribuído nessa mesma fase do processo.

É também nesta estrutura acusatória modernizada que se enfatiza a ligação do Direito Processual Penal ao Direito Constitucional, através do recurso ao art. 32º, n.º5 da CRP, podendo o Direito Processual Penal ser apelidado, inclusive, de “Direito Constitucional Aplicado”³⁶, na medida em que adota e respeita os preceitos definidos constitucionalmente. Este artigo demonstra uma importância de alto nível para o processo penal, defendendo que o processo em si terá uma estrutura acusatória, estando a fase de julgamento, todo e qualquer ato instrutório e as restantes partes do processo determinados por lei sujeitos ao cumprimento do que é definido pelo princípio do contraditório³⁷, fortalecendo a ideia de que os princípios da acusação e do contraditório se assumem como sendo princípios estruturantes e relevantes para o processo penal e para a Constituição. Além disso, o estabelecimento de um sistema que tenha por base a estrutura acusatória permitirá, nas palavras de Ausenda Gonçalves, a “garantia de defesa que consubstancia uma concretização no processo penal de valores inerentes a um Estado de direito democrático, assente no respeito pela dignidade da pessoa

³⁴ CASTRO, Rui da Fonseca e – *Julgamento*. 2ª Edição. Lisboa. Quid Juris. 2013, p. 12.

³⁵ VASCONCELOS, Maurício – *Prova no Sistema Acusatório. Juiz das Garantias e a Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)*. 1ª Edição. Porto. Juruá Editorial. 2021, p. 26.

³⁶ BARREIROS, José António – “A Nova Constituição Processual Penal”, p. 425.

³⁷ Para referência, neste artigo pode ler-se: “o processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os atos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório”.

humana”³⁸, na medida em que se torna numa “garantia essencial do julgamento independente e imparcial”³⁹.

Neste artigo 32º, n.º5, é ainda feita uma referência subtil à diferenciação entre dois planos essenciais para a boa execução de um modelo acusatório hodierno, que passará pela distinção semântica que decorre dessa estrutura – falamos do plano material e do plano subjetivo ou orgânico. No primeiro, a dimensão material dirá respeito à fragmentação das várias fases do processo – inquérito, instrução e julgamento –, bem como destas para a acusação em si, valorizando cada uma delas como significativa, enquanto a segunda será referente à separação que ocorre entre as entidades competentes para as diversas funções que lhes são impostas pela lei, dentro das respetivas fases⁴⁰. Pela perspetiva de Jorge de Figueiredo Dias, o facto de existir esta consagração representa uma importante inovação e reforma em todo o processo penal português⁴¹ e, assim sendo, podemos afirmar com certeza que este artigo constitucionalmente previsto terá apenas uma função maioritária: definir a configuração de um sistema processual penal como um sistema essencialmente acusatório⁴², reduzindo cada vez mais a influência que o sistema inquisitório ainda tem sobre esta.

Em jeito de conclusão, devemos consolidar que a estrutura acusatória do processo penal português atual tem como pilar fundamental o princípio da acusação, que defende a fixação do objeto do processo pelas mãos do Ministério Público, sempre com base na imparcialidade do juiz que não o poderá alterar em qualquer circunstância por vontade própria, oferecendo assim uma independência de atuação para as entidades delegadas para o exercício dessas funções. O magistrado deverá ser neutro no que às decisões da acusação e da defesa concerne e é essa uma das características mais marcantes do modelo acusatório contemporâneo⁴³. Ademais, com a adesão a este princípio, podemos compreender que um “julgamento dos factos criminais não tem caráter oficioso, pressupondo sempre um pedido nesse sentido formulado por quem tem legitimidade para o fazer, pedido esse que se consubstancia num ato a que se chama acusação”, verificando-se neste ponto a relevância das entidades competentes para que a acusação possa ser tida em conta. Não obstante, presenciamos uma estrutura puramente e simplesmente acusatória, por ter presente em si um princípio da

³⁸ Acórdão do TRG de 03.12.2018, proc. n.º 987/16.1T9VNF.G1, relatado por Ausenda Gonçalves. Disponível em: <https://shre.ink/chd7>. Consultado a 22.02.2023.

³⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 3ª Edição. Coimbra. Coimbra Editora. 1993, p. 205.

⁴⁰ *Idem*, p. 206.

⁴¹ SILVA, Germano Marques da – *Direito Processual Penal Português*. Vol. I. 2ª Edição. Lisboa. Universidade Católica Editora. 2022, p. 69.

⁴² BARREIROS, José António – “A Nova Constituição Processual Penal”, p. 432.

⁴³ SILVA, Germano Marques da – *Direito Processual Penal Português*. Vol. I. 2ª Edição. Lisboa. Universidade Católica Editora. 2022, p. 70.

investigação e ainda alguns vestígios da estrutura inquisitória, o que nos leva até um sistema processual que tem resultado dia após dia e que, sendo aceite pela Constituição, confere ao nosso processo penal o devido valor.

2. OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO PENAL

Para uma boa atividade diária do processo penal, é extremamente importante que este siga certos e determinados princípios que o permitam oferecer à comunidade jurídica e a qualquer indivíduo em causa o que mais necessitam. Cada um dos princípios presentes dentro do nosso sistema processual oferece uma parte de si que deverá ir ao encontro da lei, principalmente das normas estabelecidas constitucionalmente.

Deste modo, os princípios fundamentais do processo penal servirão como linhas de pensamento, guias de ação inclusive, para a boa execução de tudo aquilo que engloba o respeito pela lei e pelos sujeitos processuais. Permitem também que a busca incessante pela descoberta da verdade material nunca extrapole os limites previamente estabelecidos, para que os magistrados possam aplicar a sua decisão de forma legal, adequada e imparcial. Proporcionam, assim, um respeito pelo indivíduo – incluindo, claro está, o arguido, sujeito principal deste nosso projeto – e a possibilidade de propiciar a devida segurança para a sociedade.

Apesar de serem vários os princípios que poderíamos hoje mencionar e trabalhar com, foquemo-nos apenas nos que serão, de momento, essenciais para o desenvolvimento deste tópico, isto é, os princípios do contraditório, da presunção de inocência e da oralidade e imediação – o primeiro relevante para a forma como o arguido deverá sempre ser ouvido em qualquer circunstância, tal como se reflete nos seus direitos, o segundo pela importância de se averiguar cada caso passo a passo, de modo a retirar as devidas conclusões antes de se proceder a uma acusação e o último que deverá ser tido em conta durante todos os atos processuais do processo penal, onde a presença e participação oratória do arguido será essencial e benéfica para o processo.

Tendo em conta que cada um destes será pertinente, abordaremos cada um deles individualmente, para que possamos verificar onde se inserem dentro do processo penal e a forma como se relacionam com o arguido durante este.

2.1. O princípio do contraditório e a sua consideração pelo arguido

A presença e a participação do arguido durante todo o processo são essenciais, para que através dele sejam obtidas informações e dados considerados significativos para o desenrolar processual. Neste sentido, fazer-se ouvir perante um tribunal é imprescindível e essa será, em parte, uma das garantias que se incluem no princípio do contraditório, princípio este que tem como “corolário” a “proibição da valoração de provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência”⁴⁴.

Assim como defende Germano Marques da Silva, poderemos compreender este princípio do processo penal como um princípio que, essencialmente, se traduz num direito oferecido tanto à acusação, como à defesa, para que estas possam ter a chance de “oferecer provas para provar as suas teses processuais e se pronunciarem sobre as alegações, as iniciativas, os atos ou quaisquer atitudes processuais de qualquer delas”⁴⁵. Para Maria João Antunes, é oportuno que se corrobore aquela que pode ser uma possível definição do que este princípio representa e, por esse mesmo motivo, a autora assume que “a prossecução processual deve cumprir-se de forma a fazer ressaltar as razões da acusação e da defesa”, nunca olvidando que todos os sujeitos do processo devem ser ouvidos sem exceção, em todas as situações em que se possa, futuramente, tomar qualquer decisão que os possa afetar a nível pessoal. Neste sentido, o princípio do contraditório corresponderá, nas palavras da autora, a um “verdadeiro direito de audição”, ou seja, uma “forma de participação construtiva na declaração do Direito do caso”⁴⁶. No que concerne ao arguido, a mesma menciona ainda que este princípio será, evidentemente, uma das garantias de defesa relativas a este, que lhe devem ser asseguradas em qualquer altura do processo, pois a exigência da contrariedade no processo estará conectada de forma pessoal e íntima com os direitos fundamentais do arguido (e de outros sujeitos processuais do processo)⁴⁷. Finaliza a sua observação através de uma consideração relativa ao princípio do contraditório e a sua ligação ao segredo de justiça, por entender que entre ambos existe um sentido de compatibilização, sendo esta perceção, na sua ótica, uma das características mais remotas do nosso processo penal⁴⁸.

⁴⁴ CASTRO, Rui da Fonseca e – *Julgamento*. 2.ª Edição. Lisboa. Quid Juris. 2013, p. 76.

⁴⁵ SILVA, Germano Marques da – *Direito Processual Penal Português*. Vol. I. 2.ª Edição. Lisboa. Universidade Católica Editora. 2022, p. 89.

⁴⁶ *Cfr.*: art. 61.º, n.º1, alíneas a), b) e g) do CPP.

⁴⁷ Veja-se o disposto no art. 32.º, n.º1 da CRP, onde se considera que “o processo criminal assegura todas as garantias de defesa”. ANTUNES, Maria João – *Direito Processual Penal*. 3.ª Edição. Coimbra. Edições Almedina. 2021, p. 86.

⁴⁸ *Idem*, p. 87.

Com uma presença marcada também pelo art. 32º, n.º5 da CRP, o princípio do contraditório assume-se como uma estruturação de toda a fase decorrente do julgamento e dos atos instrutórios que no processo em causa se inserem, onde haja, especialmente, um debate instrutório ou um debate entre a acusação e a defesa considerado útil. Assim, em concordância com a posição da autora mencionado *supra*, a própria Constituição alude que a acusação e a defesa deverão apresentar e discutir em julgamento as provas respeitantes ao seu processo, para que se possam “deduzir razões de facto e de Direito”⁴⁹. Será, portanto, um princípio importante para o processo penal, na medida em que essas mesmas provas apresentadas devem considerar-se como um objeto de apreciação durante a audiência, até porque elementos que não passem por esta apreciação facilmente serão desconsiderados para a decisão final. Destarte, há quem entenda que durante o inquérito, não existe uma total submissão ao princípio do contraditório, visto que o debate instrutório⁵⁰ característico desta fase processual e a produção de prova que este confere serão, maioritariamente, onde este princípio se destaca e não durante toda a fase na sua plenitude⁵¹. Este debate é simultaneamente reconhecido como sendo uma oportunidade para que os antagonistas no processo possam, “em igualdade de armas”, oferecer a sua posição contrária, para que esta seja igualmente valorizada e para que possa contrapor o que será defendido pelas contrapartes⁵².

Também o TC se pronunciou no que tange ao princípio do contraditório, onde admite que a prova deverá ser aceite em audiência, desde que previamente seja dada a possibilidade de haver um debate entre os sujeitos processuais e respetivas contrapartes, tendo em consideração que estas últimas deverão ter o direito “de a discutir, de a contestar e de a valorar, em si mesma e quanto aos seus fundamentos”⁵³. Em termos de jurisprudência, e em favorecimento do arguido, o mesmo tribunal mencionou no seu acórdão n.º 434/87 que “na determinação dos atos instrutórios que hão de ficar subordinados ao princípio do contraditório goza, assim, o legislador de grande liberdade. Ele só não

⁴⁹ MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui – *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I. 2ª Edição. Lisboa. Universidade Católica Editora. 2017, p. 531.

⁵⁰ Tendo em conta o seu caráter contraditório, o debate instrutório configura-se no art. 298º do CPP, onde se menciona o seguinte: “O debate instrutório visa permitir uma discussão perante o juiz, por forma oral e contraditória, sobre se, do decurso do inquérito e da instrução, resultam indícios de facto e elementos de direito suficientes para justificar a submissão do arguido a julgamento”. Ademais, também no art. 301º, n.º2 do CPP se verifica esta exigência de contrariedade, que deverá ser assegurada em qualquer circunstância, na medida em que este mesmo preceito legal entende que: “O debate decorre sem sujeição a formalidades especiais. O juiz assegura, todavia, a contraditoriedade na produção da prova e a possibilidade de o arguido ou o seu defensor se pronunciarem sobre ela em último lugar”.

⁵¹ SILVA, Germano Marques da – *Direito Processual Penal Português*. Vol. I. 2ª Edição. Lisboa. Universidade Católica Editora. 2022, p. 90.

⁵² MENDES, Paulo de Sousa – *Lições de Direito Processual Penal*. Coimbra. Edições Almedina. 2013, p. 207.

⁵³ MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui – *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I. 2ª Edição. Lisboa. Universidade Católica Editora. 2017, p. 532.

pode esquecer que o arguido tem de ser sempre respeitado na sua dignidade de pessoa, o que implica ser tratado como sujeito do processo, e não como simples objeto de uma decisão judicial”⁵⁴.

No entanto, numa posição distinta e como nem tudo poderá beneficiar a posição de relevância deste princípio e do que ele possa implicar, são igualmente definidos limites à utilização deste mecanismo – se assim lhe pudermos chamar –, no que concerne à questão da prova. Isto porque os sujeitos processuais envolvidos, nomeadamente o arguido, o assistente e o Ministério Público, podem requerer que haja uma renovada produção de prova, que acontecerá durante o decorrer da fase de inquérito, seguindo o disposto no art. 279º, n.º1 do CPP, onde podemos verificar que “(...) o inquérito só pode ser reaberto se surgirem novos elementos de prova que invalidem os fundamentos invocados pelo Ministério Público no despacho de arquivamento”⁵⁵.

Não obstante, podemos concluir que este princípio nunca poderá ser desconsiderado e deverá recorrer-se ao mesmo em qualquer audiência que envolva sujeitos processuais cuja vida esteja em causa e cujas decisões possam afetar a índole íntima de cada um deles. A sua obrigatoriedade é defendida pela doutrina maioritária e igualmente pela jurisprudência portuguesa, que defende inteiramente a proteção do arguido, não só como sujeito processual, mas também como um indivíduo detentor de direitos fundamentais extremamente vitais, pois “o princípio do contraditório tem, assim, uma vocação instrumental da realização do direito de defesa e do princípio da igualdade de armas”⁵⁶.

2.2. A presunção de inocência e a proteção do arguido

Considerando o que se encontra disposto no art. 32º, n.º2 da CRP, o princípio da presunção de inocência assume-se como um dos “elementos essenciais da democracia”, focando-se, essencialmente, no “reconhecimento dos princípios do direito natural como fundamento da sociedade”⁵⁷. Os princípios que se inserem no processo penal configuram-se como pontos fulcrais que permitem servir o Direito (Processual) Penal tal como o conhecemos, de modo que este se possa concretizar nos seus ideais e o princípio de presunção de inocência não será exceção.

⁵⁴ Acórdão do TC n.º 434/87 de 04.11.1987, proc. n.º 256/86, 2ª secção, relatado pelo Conselheiro Messias Bento. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870434.html?impressao=1>. Consultado a 29.01.2023.

⁵⁵ MENDES, Paulo de Sousa – *Lições de Direito Processual Penal*. Coimbra. Edições Almedina. 2013, p. 207.

⁵⁶ Acórdão do STJ de 07.11.2007, proc. n.º 07P3630, relatado por Henrique Gaspar. Neste podemos ainda ler que “a construção da verdadeira autonomia substancial do princípio do contraditório impõe que seja concebido e integrado como princípio ou direito de audiência”. Disponível em: <https://shre.ink/chvb>. Consultado a 29.01.2023.

⁵⁷ SILVA, Germano Marques da – *Direito Processual Penal Português*. Vol. I. 2ª Edição. Lisboa. Universidade Católica Editora. 2022, p. 51.

No momento presente, sabemos que este princípio engloba em si uma componente ética e moral, na medida em que compreende a necessidade de o arguido ser protegido de qualquer acusação indevida. Neste sentido, trata-se de um mecanismo preventivo que tem como foco evitar quaisquer abusos direcionados ao arguido e à sua posição enquanto sujeito processual, isto porque não consideramos que possa ser entendido como ético e/ou humano acusar alguém sem qualquer fundamento previamente clarificado e, portanto, fará todo o sentido que o Direito Processual Penal assegure que existam meios e garantias para tentar que situações como esta não sucedam. Nas palavras de Germano Marques da Silva, “não há razão para não considerar inocente quem não foi ainda solene e publicamente julgado culpado por sentença transitada”⁵⁸. Contudo, e apesar de nos parecer evidente que o conteúdo essencial deste princípio se possa basear em tudo aquilo que foi mencionado anteriormente, isto é, que ele servirá para proteger a dignidade da pessoa humana e defender o arguido de possíveis acusações infundadas, existem divergências quanto ao âmbito da sua aplicação.

Por essa razão, observamos duas linhas de pensamento que remam em direções opostas: em primeiro lugar, há uma doutrina que entende que esta presunção de inocência irá compreender em si todo e qualquer cidadão que seja parte integrante de uma sociedade; por outro lado, em segundo lugar, há quem admita que os limites da presunção de inocência se identifiquem apenas com a pessoa em causa, isto é, o sujeito processual que, no processo a decorrer no momento, se encontra numa posição de maior fragilidade⁵⁹. A nosso ver, não importará tanto que o conceito que este princípio descreve seja aplicado de uma forma mais ampla, a todos os cidadãos, no sentido em que nos parece mais indicado que seja utilizado de forma mais restrita. Na nossa perspetiva, será mais apropriado conduzir o princípio da presunção de inocência a um caso específico, no momento exato em que a sua aplicação seja necessária, para que este seja adotado corretamente, caso contrário correria o risco de ser banalizado. Não será urgente a sua utilização no dia a dia, pelo que seria excessivo se assim fosse. No entanto, sabe-se que, mesmo não sendo uma aplicação que deverá ser o mais ampla possível, este princípio ainda assim se configura como um direito constitucional, à disposição de qualquer sujeito que, eventualmente, possa vir a carecer do recurso aos seus benefícios e, por esse motivo, nunca será negado a ninguém. Ademais, a própria CRP assume que a presunção de inocência será aplicada ao arguido, logo, a ideia de que este princípio será mais pertinente para um sujeito processual apenas

⁵⁸ *Idem*, p. 52.

⁵⁹ LOPES, Manuel Augusto Barros – “A presunção de inocência como regra de tratamento e regra de juízo probatório”, in *Revista Jurídica Portucalense*. N.º 31. Universidade Portucalense. Porto. Outubro de 2022, p. 162.

ganha, assim, força, sendo que no seu art. 32º, n.º2 podemos ler o seguinte: “todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa”. A opinião de Manuel Augusto Barros Lopes vai de encontro à nossa ótica, uma vez que também ele defende que “existe alguma eventualidade de qualquer cidadão vir a cometer um crime e, em processo, ser presumido inocente. Mas fora do decurso dum processo contra pessoa determinada a presunção de inocência não parece ter interesse prático”⁶⁰.

Encontramos também na jurisprudência vários exemplos de menção à presunção de inocência, sendo que esta servirá de base para os fundamentos de decisão dos acórdãos que a mencionem. No acórdão do TRP, datado de 20 de janeiro de 2010, reforça-se a relevância de todos os princípios que se encontram previstos na nossa legislação e a importância que estes detêm não só para cada um de nós, mas igualmente para o Estado de Direito, dando ênfase à questão de que o princípio de presunção de inocência deverá ser interpretado como uma possibilidade inevitável do nosso ordenamento jurídico⁶¹. Do mesmo tribunal, o acórdão de 17 de fevereiro de 2016 adota, também, o posicionamento maioritário, mantendo a ideologia de que “o princípio da presunção da inocência garante que a condenação do arguido só será proferida se e quando se fizer prova inequívoca, através dos meios legalmente admissíveis e válidos de que o acusado praticou os factos que lhe são imputados”⁶².

Não só na legislação nacional este princípio se encontra vigente, dado que são vários os documentos legislativos a nível internacional que mencionam a prevenção neste sentido nomeadamente a DUDH, a CEDH, a DDHC e a CDFUE. Primeiramente, o art. 11º da DUDH, no menciona no seu n.º1 que qualquer pessoa se encontra no seu direito de ser presumidamente considerada como inocente até que haja prova em contrário, até porque “ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional” (n.º2 do referido artigo). Também na CEDH é referido o princípio da presunção de inocência, aludindo no seu art. 6º, n.º2 que “qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada”. De igual forma, entende a

⁶⁰ *Idem*, p. 164.

⁶¹ No seu sumário pode ler-se o seguinte: “os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do Estado de Direito democrático e da presunção da inocência impõem que a expressão indícios suficientes (308º/1 CPP) seja interpretada no sentido de exigir uma probabilidade particularmente qualificada de futura condenação, fruto de uma avaliação dos indícios tão exigente quanto a contida na sentença final”. Proc. n.º 25/08.8TARSD.P1, relatado por Artur Oliveira. Disponível em: <https://www.enr.pw/d6FFK>. Consultado a 21.02.2023.

⁶² Proc. n.º 15829/12.9TDPRT.P1, relatado por Neto Moura. Disponível em: <https://shre.ink/choi>. Consultado a 21.02.2023.

DDHC que “todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei”, assim como previsto nos termos do art. 9º. Por fim e sem uma ideia distinta daquelas apresentadas até então, o art. 48º, n.º1 da CDFUE defende que “todo o arguido se presume inocente enquanto não tiver sido legalmente provada a sua culpa”. No que ao arguido mais concretamente importa, não podemos deixar de referenciar a Diretiva (UE) 2016/34, do Parlamento Europeu e do Conselho, datada de 09 de março de 2016, onde são mencionados os “reforços de certos aspetos de presunção de inocência” que serão relativos a este sujeito processual especificamente, sendo que nesta legislação podemos ler que tanto o arguido como o suspeito “têm o direito de não ser apresentados como culpados (...) antes da decisão definitiva”⁶³.

Este princípio de presunção de inocência será sempre pertinente, quer para o Direito nacional, quer para o Direito internacional. É certo que, independentemente do rumo que optarmos por seguir, o lema continuará o mesmo: até provado o contrário, o arguido deverá presumir-se inocente até que haja trânsito em julgado. O arguido, enquanto sujeito processual, é detentor de um vasto leque de deveres, que, porém, nunca se deverão sobrepor aos seus direitos. Ter uma capacidade de perceção relativamente ao que nos é ensinado pelo princípio da presunção de inocência é um passo relevante para perceber a sua influência na proteção do arguido, de modo a garantir que futuras exorbitâncias não ocorram. Assim sendo, é da nossa concordância que “o princípio da presunção de inocência não é um princípio só para os inocentes. É um princípio que se aplica a todos, independentemente de serem, ou não, inocentes”⁶⁴ e é com base nessa inocência que a nossa Constituição opta por salvaguardar a dignidade do arguido, um dos pilares base também acolhidos pela nossa lei soberana.

Em suma, e citando as ilustres palavras de Germano Marques da Silva, “a condenação penal, a pena criminal, é castigo destinado a resgatar a culpa do delinquente pelo que é de todo inaceitável a condenação sem a certeza moral da culpabilidade a redimir; é inaceitável que, numa sociedade em que o valor primeiro é a pessoa humana, a condenação penal não tenha por fundamento a culpa do condenado, e possa servir como simples instrumento de intimidação”⁶⁵.

⁶³ ANTUNES, Maria João – *Direito Processual Penal*. 3ª Edição. Coimbra. Edições Almedina. 2021, p. 53.

⁶⁴ ABREU, Carlos Pinto de – “Presunção de inocência, medidas de coação, publicidade, dignidade e respeito. Um exercício, para juristas e jornalistas, de pura racionalidade teórica, mas de difícil compatibilidade prática”, in *JURIS*. Vol. 2. N.º2. Lisboa. Universidade Católica Editora. 2017, p. 62.

⁶⁵ SILVA, Germano Marques da – *Direito Processual Penal Português*. Vol. I. 2ª Edição. Lisboa. Universidade Católica Portuguesa Editora. 2022, p. 54.

2.3. A proximidade entre o arguido e o tribunal: o princípio da oralidade e da imediação

No seio de todos os princípios que constituem o Direito Processual Penal português, o arguido ocupa uma posição de grande relevância e o princípio da oralidade e da imediação não será exceção à regra para complementar a posição deste enquanto sujeito processual. Há quem entenda, inclusive, que ambos os conceitos se refletem no que é estabelecido pela estrutura acusatória do nosso modelo processual penal vigente⁶⁶, mas, apesar de trabalharem conjuntamente, existem pequenas diferenças que os distinguem; comecemos, então, por estabelecê-las.

Em anos anteriores, sabe-se que os ordenamentos jurídicos europeus não adotavam o princípio da oralidade tal e qual como o conhecemos hoje. No século XIX, utilizavam-se métodos mais rurais que tinham por base a escrita, o que não permitia um desenvolvimento da oralidade e de todos os contributos que esta poderia oferecer. No entanto, foi evidente a urgência de criar uma ferramenta que tivesse como função maioritária garantir que a publicidade do processo e a imediação de provas fossem componentes que existissem garantidamente. Com essa novidade, permitia-se ainda à comunidade entender de uma forma simplificada e transparente o modo como se desenrolavam os processos, tendo a chance de se instruir e acompanhar o desenvolvimento dos atos processuais, até que estes culminassem numa decisão final por parte da entidade julgadora. A aposta na oralidade permitiu ainda, com o passar dos anos, que a sociedade confiasse pouco a pouco na figura do Estado e em todas as suas funções enquanto garante da democracia e dignidade, uma vez que estavam perante uma nova e mais evidente “administração da Justiça”⁶⁷. Hodiernamente, o nosso CPP vai ao encontro da ideia moderna que girava em torno da vontade de se recorrer à oralidade, sendo que no seu art. 96º, n.º1 menciona que, “salvo quando a lei dispuser de modo diferente, a prestação de quaisquer declarações processa-se por forma oral, não sendo autorizada a leitura de documentos escritos previamente elaborados para aquele efeito”, o que reforça a passagem de um método escrito e antiquado que vigorava em séculos anteriores, para um sistema modernizado e contemporâneo que, até então, demonstrou funcionar de forma eficaz. O direito probatório português reconhece que, para

⁶⁶ “É que, em bom rigor, os princípios da imediação e da oralidade são, também eles, projeções do princípio da estrutura acusatória do processo penal, que impõe de forma inarredável uma separação clara entre a entidade que acusa e a entidade de julga. A não ser assim, admitir-se-ia que fosse consentido ao legislador ordinário determinar que toda a prova produzida em sede de inquérito seria admissível em audiência”. ONETO, Isabel – “As Declarações do Arguido e a Estrutura Acusatória Do Processo Penal Português”, in *ULP Law Review – Revista de Direito da ULP*. Vol. 2. N.º2. Porto. Universidade Lusófona do Porto. 2013, p. 177.

⁶⁷ *Idem*, p. 103.

efeitos de audiência processual, nomeadamente em fase de julgamento, serão considerados e valorados exclusivamente os aspetos probatórios que tenham sido discutidos oralmente, durante o decorrer dessa mesma audiência, aspetos esses que servirão, posteriormente, para que seja tomada uma decisão formal e final, sendo a opinião de Maria João Antunes que o princípio da oralidade poderá traduzir-se num caminho percorrido até se alcançar a decisão jurisdicional, considerando que não seria juridicamente plausível existir uma decisão proferida sem que houvesse, atempadamente, uma audiência⁶⁸, o que vai ao encontro das posições defendidas pela doutrina maioritária e pela nossa legislação.

Apesar de o princípio da oralidade ser vital para qualquer ordenamento, foram também tecidas críticas ao seu modo de atuação. É do nosso conhecimento que, pese embora atualmente se priorize a oralidade face à escrita, não poderemos excluir a hipótese de se recorrer a uma “consulta contingente e controlada a documentos e apontamentos para avivar a memória de quem esteja a prestar depoimentos”⁶⁹, se assim se demonstrar necessário, ou seja, a existência deste princípio não implica a ausência de um leque de documentação onde poderá constar tudo o que foi pronunciado no decorrer da audiência. Destarte, essa mesma documentação poderá simbolizar no futuro um “possível erro ou arbítrio dos juizes na apreciação de prova produzida”⁷⁰ e é nesse sentido que a presença de um princípio focado na oralidade, que possa ser, por vezes, auxiliado pela escrita, recebe críticas pelo seu funcionamento híbrido. Evidentemente, e apesar de existirem enquanto conceitos independentes, a oralidade e a imediação funcionam em conjunto, quase como se de uma simbiose se tratasse, tornando-se imperativo mencionar, desta forma, o princípio da imediação e as alterações que lhe têm vindo a ser adstritas com o passar do tempo.

De uma forma breve, o princípio da imediação consiste, essencialmente, na ideia de que todas as decisões jurisdicionais deverão ser proferidas apenas de modo respeitante a quem tenha tido a possibilidade de estar presente na audiência e tenha assistido à produção dos elementos de prova, bem como à “discussão da causa pela acusação e pela defesa”. Ademais, este princípio servirá, de maneira igual, para defender que os meios de prova que tenham uma ligação mais estreita com os factos probatórios deverão ter prioridade em relação aos restantes, pela importância que detêm no processo penal e no caso em que sejam pertinentes⁷¹. A definição deste princípio consta também na

⁶⁸ ANTUNES, Maria João – *Direito Processual Penal*. 3ª Edição. Coimbra. Edições Almedina. 2021, p. 199.

⁶⁹ LOBO, Fernando Gama – *Código de Processo Penal Anotado*. 3ª Edição. Coimbra. Edições Almedina. 2020, p. 158.

⁷⁰ SILVA, Germano Marques da – *Direito Processual Penal Português*. Vol. I. 2ª Edição. Lisboa. Universidade Católica Portuguesa Editora. 2022, p. 103.

⁷¹ *Idem*, p. 104.

jurisprudência e são vários os acórdãos que abordam esse ponto. O TRP, no seu acórdão redigido a 17 de setembro de 2014, veio afirmar que esta questão da imediação “pressupõe um contacto direto e pessoal entre o Julgador e as pessoas que perante ele depõem (bem como restante prova produzida) cujos depoimentos irá valorar e servirão para fundamentar a decisão da matéria de facto. É precisamente essa relação de proximidade entre o tribunal do julgamento em 1ª instância e os meios de prova que lhe confere os meios próprios e adequados para valorar a credibilidade dos depoentes”⁷². Enquanto corolário do princípio da oralidade, o princípio da imediação funciona, assim, como uma ponte entre o tribunal e os sujeitos processuais, o que pode, na ótica da jurisprudência, corroborar a “relação de proximidade comunicante entre o tribunal e os participantes no processo, de tal como que, em conjugação com a oralidade, se obtenha uma perceção própria dos dados que haverão de ser a base da decisão”⁷³. O arguido, como protagonista de todo o processo, irá encontrar-se na posição de depoente inúmeras vezes, constituindo uma ligação inevitável com o tribunal.

Não obstante, se em 1992 o TC considerava que os princípios da imediação e do contraditório eram absolutamente indispensáveis⁷⁴, hoje o mesmo já não se verifica, de acordo com o que é hoje definido pelos legisladores do processo penal. Tudo aquilo que tem vindo a ser associado ao princípio da imediação e à sua utilidade entrou, de acordo com algumas posições, numa lenta e progressiva decadência, através da instituição da Lei n.º 20/2013 de 21 de fevereiro, até porque com a implementação destas pequenas mudanças, surgiram limitações ao princípio da imediação. Esta lei preconizou alterações a vários artigos do vigésimo CPP, nomeadamente para os arts. 356º e 357º, respeitantes à reprodução e leitura de autos e declarações e à reprodução e leitura permitidas relativamente às declarações dos arguidos, respetivamente⁷⁵.

No que toca ao art. 357º do CPP, a questão da admissibilidade de leitura durante a audiência dos depoimentos e declarações do arguido altera-se, visto que, com a nova lei, e mesmo na nossa legislação vigente, podemos ler no seu n.º1, al. b) que a reprodução e/ou a leitura de quaisquer declarações que tenham sido feitas por parte do arguido em fase precedente à audiência, durante o

⁷² Proc. n.º 409/11.4GBTMC.P1, relatado por Alves Duarte. Disponível em: <https://rb.gy/bu7b4q>. Consultado a 05.03.2023.

⁷³ Acórdão do TRC de 21.11.2001, proc. n.º 926/2001, relatado por Barreto do Carmo. Disponível em: <https://rb.gy/r4autx>. Consultado a 05.03.2023.

⁷⁴ “Um tal processo — ou seja: o processo de um Estado de Direito — há de, por conseguinte, ser um processo equitativo (*a due process, a fair process*). Há de, assim, ter uma preocupação dominante — a busca da verdade material. Mas, sempre, com inteiro respeito pela pessoa do arguido — o que, entre o mais, exige que se assegurem a este todas as garantias de defesa e que se não admitam provas que não passem pelo crivo do contraditório e pela perceção direta e pessoal do juiz (princípios da oralidade e da imediação)”. Acórdão do TC n.º 172/92 de 06.05.92, proc. n.º 46/91, 2ª secção, relatado por Messias Bento. Disponível em: <https://rb.gy/tc5plx>. Consultado a 07.03.2023.

⁷⁵ ONETO, Isabel — “As Declarações do Arguido e a Estrutura Acusatória Do Processo Penal Português”, in *ULP Law Review – Revista de Direito da ULP*. Vol. 2. N.º2. Porto. Universidade Lusófona do Porto. 2013, p. 178.

decorrer do processo, serão permitidas apenas “quando tenham sido feitas perante autoridade judiciária com assistência de defensor e o arguido tenha sido informado nos termos e para os efeitos do disposto na alínea b) do n.º 4 do artigo 141.º”. Por sua vez, o art. 356º admite agora que haja uma ampliação dessa mesma reprodução e leitura de declarações prestadas, na medida em que não serão apenas suscitadas perante o juiz exclusivamente, reforçando-se a posição das autoridades judiciárias nos casos em que os declarantes não tenham tido a possibilidade de “comparecer por falecimento, anomalia psíquica superveniente ou impossibilidade duradoura, designadamente se, esgotadas as diligências para apurar o seu paradeiro, não tiver sido possível a sua notificação para comparecimento”⁷⁶.

Contudo, é de forma célere que os princípios da imediação e do contraditório têm vindo a ser dominados pela ideia de que as novas tecnologias podem, muitas das vezes, substituir a forma oral com que estes depoimentos são realizados, adotando o pensamento de que a utilização informática de registos destas declarações permitiriam às entidades competentes julgar o caso, mediante uma simples audição desses mesmos elementos – falamos, a título de exemplo, da prestação de declarações para memória futura. Estabelecidas pelos trâmites legais do art. 271º do CPP, englobam em si um leque de circunstâncias que permitem que qualquer depoimento seja feito com a devida antecedência⁷⁷, quer seja em fase de inquérito, quer seja em fase de instrução, para que não se corra o risco de o depoente não se elucidar relativamente aos dados necessários ao processo. Para José Manuel da Cruz Bucho, esta adaptação “constitui uma exceção ao princípio da imediação porque, embora percecionada de modo direto por um juiz, a prova é produzida perante um juiz (juiz de instrução) que é, em regra, diferente daquele que a vai valorar (juiz de julgamento)”⁷⁸.

Resumidamente, entendemos que haverá sempre a noção de que a forma como os depoimentos são abordados em audiência será sempre pertinente para a futura formação de uma convicção por parte de quem julga o processo. Na nossa ótica, a existência de uma oportunidade para que o contributo do arguido possa vir a ser utilizado em fases distintas do processo é necessária, nunca se olvidando, claro está, as circunstâncias em que isto poderá decorrer, para que a decisão final não seja

⁷⁶ Cfr.: art. 356º, n.º 4 do CPP.

⁷⁷ “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 no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento”. Cfr.: art. 271º, n.º 1 do CPP.

⁷⁸ BUCHO, José Manuel Saporiti Machado da Cruz – “*Declarações para Memória Futura. Elementos de Estudo*”. Guimarães. 02 de abril de 2012, pp. 11 e 12. Disponível em: <https://rb.gy/hnkued>. Consultado a 08.03.2023.

influenciada pelas mesmas. É importante que exista, efetivamente, uma relação de proximidade entre o tribunal e o arguido, visto que o arguido será a peça principal e o tribunal será o local da partida e portanto o princípio da imediação não deverá ser considerado como totalmente inutilizável, mas sim apenas em casos onde seja relevante recorrer-se a meios tecnológicos. Apesar de nem sempre ser um princípio que, hodiernamente, será considerado como absolutamente indispensável, deverá manter-se a consideração por este e o mesmo se aplicará ao princípio da oralidade.

1. DA PROVA

1.1. Conceito e breve enquadramento

A temática da prova tem vindo a ser extremamente essencial em várias partes do nosso Direito Processual Penal, na medida em que comporta em si inúmeros elementos que, quando juntos, permitem desenhar o caminho até à descoberta da verdade material. Ter conhecimento dos factos que relevam para o processo é importante, mas não será o único passo, sendo que a prova tem como objetivo demonstrar que esses factos foram realmente consumados e não apenas conhecidos. Ao Direito, caberá, nestas circunstâncias, englobar uma “multiplicidade de factos de origem natural, resultantes da ação humana ou simplesmente de fruto de ficções ou construções intelectuais (...)”⁷⁹, que poderão despoletar a formação daquela que é a prova em si.

No que concerne ao conceito definitivo do que podemos considerar como prova, esta pode ser reconhecida “num sentido restrito, e imediato” como a “demonstração inequívoca da realidade de um facto ou da existência de um ato jurídico” e, “num sentido lato, ou mediato”, poderá ser entendida como “o processo ou o conjunto dos procedimentos que tem por fim tal demonstração”⁸⁰. A nossa legislação define a prova como a efetiva demonstração da realidade dos factos⁸¹, bem como o conjunto de factos que sejam tidos como “juridicamente relevantes” para que se possa considerar a existência de um ilícito, juntamente com a pena ou a medida de segurança a aplicar e se deverá ou não existir punibilidade face ao arguido⁸². Neste sentido, e porque o nosso foco será o processo penal, podemos compreender que, nesta área, a prova encontra em si um simbolismo bastante evidente. Isto porque será sempre criada no seio de um ambiente onde se admitem inúmeros recursos e mecanismos para uma futura demonstração dos factos, de quem os poderá ter cometido e de como funcionará a determinabilidade da sentença a aplicar, seja esta uma pena ou medida de segurança. É precisamente

⁷⁹ CALHEIROS, Maria Clara – *Para Uma Teoria da Prova*. 1ª Edição. Coimbra. Coimbra Editora. 2015, p. 21.

⁸⁰ ABREU, Carlos Pinto de – “Prova e meios de obtenção de prova. Breve nota sobre a natureza e o regime dos exames no processo penal”, in *Carlos Pinto de Abreu Associados*. Lisboa, pp. 3 e 4. Disponível em: <https://rb.gy/rsj6f0>. Consultado a 08.03.2023.

⁸¹ *Cfr.*: art. 341º do CC.

⁸² *Cfr.*: art. 124º, n.º1 do CPP.

esta ideia que o art. 124º, n.º1 do CPP alude em si mesmo, ideia esta que é reforçada também pela ótica de autores como Francisco Marcolino de Jesus⁸³.

Haverá, no entanto, uma posição defendida minoritariamente, onde se entende o conceito de prova como um conceito singular, focando-se apenas e exclusivamente na reconstituição da verdade material. Porém, numa perspetiva doutrinária mais abrangente, Germano Marques da Silva entende, por sua vez, que a prova não poderá ter atualmente apenas uma função exclusiva de reconstituir aquela que é a verdade material, sendo simultaneamente “a garantia de realização de um processo justo, de eliminação do arbítrio, que enquanto a demonstração da realidade dos factos não há de procurar-se a qualquer preço, mas apenas através de meios lícitos, quer enquanto através da obrigatoriedade de fundamentação das decisões de facto permite a sua fiscalização através dos diversos mecanismos de controlo de que dispõe a sociedade”⁸⁴.

Ademais, não deverá ser esquecido o facto de que a prova trabalha conjuntamente com as garantias do processo, pois de acordo com o descrito na nossa lei constitucional, mais especificamente no seu art. 32º, n.º2, é mencionado que todo e qualquer ato que tenha por fim a condenação do arguido deve ser realizado mediante termos que respeitem não só os trâmites legais definidos, mas também os valores éticos e morais do ser humano, com o devido fundamento nos elementos de prova que sejam efetivamente válidos⁸⁵. Também o nosso CPC aborda no seu artigo primeiro uma proibição do recurso à força como meio de concretização do Direito, a não ser que o mesmo decorra dos limites previamente estabelecidos pela lei, o que vai ao encontro do que defendemos até este preciso momento⁸⁶.

Será pelo lugar de destaque que a prova ocupa no processo penal português que se criaram meios de prova e de obtenção de prova que, apesar de terem designações semelhantes, diferem na forma de atuação. Se por um lado os meios de obtenção de prova – presentes nos arts. 171º e ss do CPP – servirão para conhecer o caminho a percorrer até se alcançar um determinado resultado, que será a prova, por outro os meios de prova – referenciados mediante o disposto no art. 127º do CPP – focam-se em apresentar ao juiz um conjunto de elementos sobre os quais este se irá debruçar, para que

⁸³ JESUS, Francisco Marcolino de – *Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal*. 2ª Ed. Coimbra. Edições Almedina. 2019, p. 81.

⁸⁴ MONTE, Mário Ferreira, LOUREIRO, Flávia Novera – *Direito Processual Penal (Roteiro de Aulas)*. 3ª Edição. Braga. Associação de Estudantes de Direito da Universidade do Minho. 2014, pp. 109 e 110, *apud*, SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal*. Vol. II. 5ª Edição. Lisboa. Babel. 2011, pp. 140 e 141.

⁸⁵ Neste artigo especificamente pode ler-se que “são nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”.

⁸⁶ No art. 1º da mesma legislação afirma-se o seguinte: “A ninguém é lícito o recurso à força com o fim de realizar ou assegurar o próprio direito, salvo nos casos e dentro dos limites declarados na lei”.

possa, mais tarde, pronunciar-se acerca da decisão final que levará mais tarde à redação e aplicação da sentença. Ambos serão relevantes, embora tenham lugares distintos no nosso ordenamento jurídico, sem nunca ignorar o devido respeito pelos direitos fundamentais dos sujeitos processuais. A separação entre estes releva para a aplicação do Direito, visto que é através destes mecanismos que surgem as proibições relativas à prova. Uma vez que a busca pela verdade material não deverá ser o único ponto a perseguir, é necessário que se criem limites à aplicação do Direito, da lei e dos pontos de vista de quem os aplica. O nosso CPP aborda esta questão das proibições de prova no seu art. 125º, onde brevemente menciona que apenas serão consideradas como provas admissíveis todas aquelas que não forem proibidas pela lei. É necessário entender que os meios de prova avaliados como inconcebíveis serão todos aqueles que, além de agirem contrariamente ao disposto na lei, “se revelem incompatíveis com o sistema processual vigente, quer invoquem a ciência (...) ou o sobrenatural (...), bem como aqueles que forem obtidos através de métodos proibidos de prova e outras graves desconformidades com a ordem jurídica”⁸⁷. Contudo, na ótica de Mário Ferreira Monte, o artigo previamente mencionado não pode, nem deve, ser interpretado no seu sentido literal, na medida em que “tal preceito nunca poderia ser interpretado no sentido de que em processo penal, para efeitos de provas, o que não foi proibido será permitido. Desde logo, não poderia ser assim pela própria Constituição. É preciso não esquecer que o direito processual penal é direito constitucional aplicado, emerge diretamente da Constituição e, por isso, não podem as provas ser obtidas mediante meios que forem constitucionalmente inválidos, nomeadamente por desrespeito ao artigo 32º, n.º8, da CRP”⁸⁸.

Concluimos, portanto, que com o decorrer dos anos, a prova tem sofrido variações, juntamente com o modo como esta se apresenta no nosso ordenamento jurídico. Não obstante, não nos importará em demasia que o conceito de prova se reforme rotineiramente, tendo em conta que o verdadeiro sentido deste será, inevitável e certamente, o mesmo: alcançar uma justiça que seja mais transparente, correta e harmoniosa –, adaptando-se a uma comunidade que se encontra, igualmente, em contínua mudança e respeitando todos os valores ético-morais que a nossa lei soberana inclui em si.

⁸⁷ GARRET, Francisco de Almeida – *Sujeição do Arguido a Diligências de Prova e Outros Temas*. 1ª Edição. Porto. Fronteira do Caos Editores. 2007, p. 11.

⁸⁸ MONTE, Mário Ferreira – “Comentário de Mário Ferreira Monte”, relativo ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de outubro de 2006, *in Revista do Ministério Público*. N.º 108. Ano 27. Outubro – dezembro de 2006, p. 255.

1.2. O princípio da livre apreciação de prova

O sistema da livre apreciação de prova é hoje adotado como o sistema de preferência do processo penal português, assumindo uma posição essencial no que concerne à apreciação da matéria de facto. Este princípio destaca-se pela sua serventia em termos de valoração de prova, até porque esta última permitirá o desenvolvimento de elementos probatórios necessários e úteis ao processo. Apesar de este princípio se encontrar maioritariamente presente na fase de julgamento, é evidente a sua manifestação através do Juiz de Instrução Criminal, durante a fase de instrução, e do Ministério Público, quando falamos da fase de inquérito, sendo este um princípio chave do nosso ordenamento jurídico.

Mediante o disposto no art. 127º do CPP, entende-se que qualquer tipo de prova deverá ser apreciado de acordo com as regras de experiência que, citando Susana Aires de Sousa, “não são mais do que argumentos (heurísticos) explicativos, baseados na normalidade do acontecer, que ajudam a explicar o facto presumido, ou seja, situam aquele facto concreto, objeto do juízo de inferência, na normalidade abstrata do acontecer”⁸⁹, e mediante a criação de uma livre convicção da entidade competente para proceder à apreciação. Enquanto as regras de experiência funcionam como generalizações daquilo que é considerado comum, a livre convicção, por sua vez, dirá respeito a um fenómeno que se transforma numa “experiência sensorial” e que permitirá ao juiz decidir, sendo entregue à entidade julgadora a oportunidade de fazer o seu juízo de modo direto. Destarte, a livre convicção nunca deverá ser incompreendida, isto é, definida como sendo uma apreciação voluntária de todos os elementos probatórios que se encontram à disposição do juiz, tendo em vista que será impreterível que esta siga não só parâmetros que são previamente ajustados pelas regras da experiência, mas também toda uma lógica e todo um pensamento que compartilhem o lado racional do homem médio comum, tal como é assente pela nossa ordem jurídica⁹⁰. Afinal, a livre convicção “não deverá ser puramente subjetiva, emocional e, portanto, imotivável, mas há de ser sempre uma convicção pessoal, até porque nela desempenham um papel de relevo não só a atividade cognitiva,

⁸⁹ SOUSA, Susana Aires de – “Prova indireta e dever acrescido de fundamentação da sentença penal”, in *Estudos em Homenagem ao Senhor Professor Germano Marques da Silva*. Lisboa. Universidade. Católica Editora. 2020, p. 2757. A respeito desta matéria, confira-se o acórdão do STJ de 12.03.09, relatado por Santos Cabral e com o proc. n.º 09P0395, onde se alude que “(...) conforme refere Marques da Silva o juízo sobre a valoração da prova tem vários níveis. Num primeiro aspeto trata-se da credibilidade que merecem ao tribunal os meios de prova e depende substancialmente da imediação e aqui intervêm elementos não racionais explicáveis. Num segundo nível inerente à valoração da prova intervêm as deduções e induções que o julgador realiza a partir dos factos probatórios e, agora já as inferências não dependem substancialmente da imediação, mas hão de basear-se na correção do raciocínio que há de fundamentar-se nas regras da lógica, princípio da experiência e conhecimentos científicos, tudo se podendo englobar na expressão regras da experiência”. Disponível em: <https://rb.gy/t299j>. Consultado a 25.05.2023.

⁹⁰ LOBO, Fernando Gama – *Código de Processo Penal Anotado*. 3ª Edição. Coimbra. Edições Almedina. 2020, pp. 225 e 226.

mas também elementos racionalmente não explicáveis”⁹¹, o que potencia a existência de uma opinião baseada nos conhecimentos do juiz, nas vivências do quotidiano e em tudo aquilo que esta entidade julgadora tem vindo a presenciar com o decorrer do tempo, quer a nível pessoal, quer a nível jurídico.

Assim, este princípio da livre apreciação da prova possibilita que a prova passe por um processo prévio de avaliação, através do qual o juiz terá a oportunidade de se designar como a entidade responsável por tomar quaisquer decisões relativas à matéria de prova, desde que estas sejam moldadas em concordância com o disposto na lei. Considera-se, então, que são oferecidas à entidade julgadora todas as condições necessárias para que haja uma pronúncia sobre a verdade os factos apresentados ao longo do processo. É um poder que nunca poderá, no entanto, ser designado como absoluto, até porque este irá sempre ser limitado pelo próprio sistema de valoração de prova tal e qual como este se encontra instituído pelo art. 127º do CPP. Esta limitação dos poderes do magistrado é, na opinião de Cavaleiro de Ferreira, uma limitação adequada, afirmando que o juiz estará sempre ligado a todos os princípios relacionados não só com o direito probatório em si, mas também a todas as normas que se identifiquem com a experiência e a lógica que regem o nosso quotidiano, configurando-se como “regras incontestáveis de natureza científica”⁹². Por isso, e apesar da sua importância, não será passível de se recorrer à livre apreciação de prova sem que sejam delineados limites, de maneira que haja um equilíbrio entre a descoberta da verdade e uma justa decisão.

É precisamente nestes entraves que o juiz encontra uma base da sua própria deliberação, por ter de atender a fundamentos criados especificamente para este ato. Falamos do “princípio da assunção de prova para além de toda a dúvida razoável”, conhecido também por “*proof beyond any reasonable doubt*”. Este princípio não nos dirá nada mais, nada menos, que o juiz deverá decidir apenas com a certeza de que o arguido reúne todas as provas e todos os indícios de que realmente cometeu certo e determinado delito. Caso contrário, se o juiz estiver perante alguma dúvida que se possa denominar de dúvida razoável, em que não haja uma total segurança de culpabilidade, então deverá optar pela absolvição e não pela condenação⁹³.

Neste sentido e por fim, podemos com certeza afirmar que, para que haja uma apreciação probatória correta, é extremamente pertinente que o juiz recorra a um “método de avaliação e

⁹¹ Acórdão do TRP de 14.07.04, proc. n.º 0412950, relatado por Borges Martins. Disponível em: <https://rb.gy/2oiz8>. Consultado a 25.05.2023.

⁹² PINTO, Marta Sofia Neto Morais – “A prova indiciária no processo penal”, in *Revista do Ministério Público*. Ano 32. N.º 128. Outubro – dezembro de 2011. Lisboa. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, p. 194, *apud*, FERREIRA, Cavaleiro de – *Curso de Processo Penal*, pp. 211 e 212.

⁹³ GAMA, António, LATAS, António, *et al.* – *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*. Tomo II – Artigos 124º a 190º. Coimbra. Edições Almedina. 2019, pp. 78 e 79.

aquisição” baseado em “critérios objetivos, genericamente suscetíveis de motivação e controlo”⁹⁴, mas sempre com a ideia em mente de que respeitar os limites impostos é também respeitar os direitos fundamentais dos sujeitos processuais, ou então não estaria a agir de acordo com a lei soberana que é a nossa lei constitucional. Concluimos com a nossa jurisprudência, que através do TRE nos ensina que “o sistema da livre convicção consagrado no ordenamento jurídico português (artigo 127.º CPP) não é um sistema irracionalista, subjetivo, de apreciação probatória, antes um sistema racionalista, assente na razão, nas regras de experiência social comprovada e em presunções probatórias racionalmente fundadas. Querendo-se a fundamentação assente na razão e não numa apreciação subjetiva insindicação. Sendo a liberdade do juiz na apreciação da prova, uma «liberdade para a objetividade – não aquela que permita uma *intime conviction* meramente intuitiva, mas aquela que se concede e assume em ordem a fazer triunfar a verdade objetiva, uma verdade que se comunique e imponha aos outros»”⁹⁵.

2. O ARGUIDO ENQUANTO PEÇA BASILAR DO PROCESSO

Frequentemente ouvimos e lemos nas notícias a palavra arguido, como sendo parte de um processo judicial. Em todo o decorrer do processo, sobressai enquanto sujeito principal e enquanto peça substancial do desenrolar dos atos, na medida em que se apresenta como um indivíduo tradicionalmente considerado como o culpado de um determinado acontecimento. Mas como se configura verdadeiramente o arguido no nosso ordenamento jurídico?

Pelos termos do art. 57º do CPP português, esta figura com personalidade jurídica assume-se como aquela “contra quem for deduzida acusação ou requerida instrução num processo penal”. Para Fernando Gama Lobo, o arguido poderá ainda ser definido como “aquele que é objeto de uma censura”, se pensarmos em todos os procedimentos aos quais este se encontra sujeito⁹⁶. O art. 57º potencia uma possível definição de arguido, com base na obrigatoriedade da existência da prática de factos e do ato de acusar ou se requerer a abertura de instrução, que serão necessários para que se constitua um indivíduo como arguido. Porém, e apesar da existência da norma previamente mencionada, não é explícita qualquer definição concreta e direta daquela que é a figura do arguido na

⁹⁴ MONTE, Mário Ferreira – *Direito Processual Penal Aplicado*. 1ª Edição. Braga. Associação de Estudantes de Direito da Universidade do Minho. 2017, p. 124.

⁹⁵ Acórdão do TRE de 28.06.2023, proc. n.º 826/21.1PAPTM.E1, relatado por Gomes de Sousa. Disponível em: <https://rb.gy/jye61>. Consultado a 25.05.2023.

⁹⁶ LOBO, Fernando Gama – *Código de Processo Penal Anotado*. 3ª Edição. Coimbra. Edições Almedina. 2020, p. 76.

nossa legislação atual, contrariamente ao que acontecia em 1929, cujo CPP incluía no seu conteúdo um conceito para este sujeito processual, presente no seu art. 251º. Neste código, entendia-se por arguido o sujeito sobre o qual iria recair uma forte e evidente suspeita da prática dos factos que iriam resultar numa infração⁹⁷, sendo esta conceção a mais próxima da realidade. No que diz respeito à capacidade judiciária do arguido, será ainda pertinente referir que só se poderá considerar alguém como arguido, após a sua constituição, desde que a pessoa em causa esteja na sua plena capacidade de ser responsabilizada a nível penal, isto é, não poderemos considerar alguém como futuro arguido se estivermos perante alguém que seja inimputável no que toca à sua idade – art. 19º do CP – e à sua saúde, caso seja portador de qualquer tipo de anomalia psíquica ou esteja em iminência de se sujeitar a um internamento – arts. 20º e 91º e ss do CP.

Não devemos, todavia, confundir arguido com suspeito. Comummente, existe uma ideia de que o suspeito é arguido, mas na verdade não se sucede deste modo, pois “(...) a condição de arguido é sempre um consequente à condição de suspeito. O arguido, conforme se usa dizer, é um “suspeito qualificado”. Ninguém é arguido sem ter sido previamente suspeito, ainda que por breves minutos”⁹⁸. É importante que haja uma separação destes, pelo simples facto de serem polos distintos e tudo se inicia no nosso CPP, que no seu art. 1º, al. e), define suspeito como “toda a pessoa relativamente à qual exista indício de que cometeu ou se prepara para cometer um crime, ou que nele participou ou se prepara para participar”. Não podemos basear a qualidade do arguido no simples facto de que existem indícios contra alguém e de que esse alguém “infringiu a lei penal”, tendo-se “colhido dados probatórios que façam supor seriamente que esse alguém tem responsabilidade na ação referida”, caso contrário, se apenas nos baseássemos nesses indícios, tratar-se-ia apenas de um suspeito e não de um arguido”⁹⁹. No entanto, a diferença maioritária entre arguido e suspeito será o tópico dos direitos e deveres. Enquanto o primeiro se encontra adstrito a inúmeros deveres e beneficia de direitos processuais específicos, que iremos averiguar mais para a frente, o segundo não se considera um sujeito processual e não terá, deste modo, quaisquer direitos ou deveres estabelecidos legalmente. Assumimos, então, que o suspeito vive perante a inexistência de uma constituição efetiva que poderia alterar a sua posição no processo e é mediante esta inexistência que se origina uma condição de suspeito não constituído arguido.

⁹⁷ ANTUNES, Maria João – *Direito Processual Penal*. 3ª Edição. Coimbra. Edições Almedina. 2021, p. 46.

⁹⁸ LOBO, Fernando Gama – *Código de Processo Penal Anotado*. 3ª Edição. Coimbra. Edições Almedina. 2020, p. 81.

⁹⁹ SANTOS, Manuel Simas, et al. – *Noções de Processo Penal*. 3ª Edição. Lisboa. Rei dos Livros. 2020, p. 114.

Apesar de a nossa legislação mencionar concretamente o que se sucede aquando da constituição de arguido, criam-se dúvidas no que concerne ao que ocorre quando não se presencia essa mesma constituição e o suspeito se mantém apenas e precisamente isso, um mero suspeito. Se os OPC ou outra autoridade judiciária não considerarem que haja um forte indício da prática dos factos, ou caso não tenha havido, por parte do suspeito, um requerimento para a sua própria constituição como arguido, então o suspeito poderá ser incluído na categoria das testemunhas e, como tal, fica sujeito aos deveres destas que, pelo disposto nos arts. 131º e 132º do CPP, deverão ser respeitados em qualquer circunstância, salvo se a lei dispuser do contrário. Paira no ar a questão relativa às declarações dos suspeitos, que terão assim uma posição equivalente à das testemunhas. Verificar-se-á o mesmo panorama? A resposta será simples.

É de conhecimento geral que uma testemunha estará sempre sob o dever de se pronunciar de forma verdadeira e sem condicionantes, tendo igualmente o direito de poder requerer a sua constituição como arguido se assim o entender, mas, enquanto não lhe for atribuída essa nova posição, mantém-se o dever de dizer toda a verdade, enquanto, contrariamente a este caso, o arguido poderá remeter-se ao silêncio, como direito que lhe é entregue. Sabemos igualmente que um arguido ou coarguido nunca poderão depor como testemunhas enquanto se assumirem como tais sujeitos processuais, facto definido pelo art. 133º, n.º1, al. a), do CPP, excetuando se houver separação de processos, sendo que nesse caso “os arguidos de um mesmo crime ou de um crime conexo, mesmo que já condenados por sentença transitada em julgado, só podem depor como testemunhas se nisso expressamente consentirem”¹⁰⁰. Ademais, não obstante a legislação vigente, o TC averigua no seu acórdão do TC n.º 304/2004, referente à questão dos depoimentos do arguido enquanto testemunha, a possibilidade de o primeiro agir como testemunha em determinados casos. Este tribunal assume que “a proibição de o arguido ser ouvido como testemunha, enquanto limitação dos mecanismos de constrangimento inerentes à prova testemunhal, constitui expressão do privilégio contra a autoincriminação. O alargamento do impedimento – alargamento do direito do arguido ao silêncio – ao próprio coarguido arranca desta mesma matriz da garantia contra a autoincriminação, enquanto expressão do direito de defesa, entendida como a exigência de assegurar ao coarguido o direito a defender-se, sem que, através do testemunho sobre facto de outro, ele comprometa sua própria posição processual, autoincriminando-se”¹⁰¹. Concluimos então que esta impossibilidade de um arguido

¹⁰⁰ Cfr.: art. 133º, n.º2 do CPP.

¹⁰¹ Acórdão do TC n.º 304/2004, de 05.05.2004, proc. n.º 957/03, 1º Secção, relatado por Artur Maurício. Disponível em: <https://rb.gy/4lf84>. Consultado a 26.05.2023.

declarar como testemunha pode espelhar-se num bloqueio para o processo em si e para outros processos que apresentem qualquer elemento de conexão com o primeiro, pelo menos enquanto mantiver a sua postura como sujeito processual¹⁰².

Pela posição de Germano Marques da Silva, com a qual concordamos inteiramente, parece-nos evidente e correto que o suspeito deva passar à figura de arguido assim que as suas declarações se mostrarem como elementos essenciais ao processo e que possam resultar numa incriminação do mesmo. A sua doutrina assume que essas declarações, quando prestadas por uma “testemunha suspeita que, posteriormente, venha a ser constituída como arguido no processo em que prestou depoimento, não devem ser utilizadas como prova, à semelhança do que sucede com as declarações prestadas pela pessoa que deveria ter sido constituída arguido e não o foi”, assim como menciona o art. 58.º, n.º 5 do CPP^{103 104}. Na nossa opinião, qualquer declaração que se mostre como incriminatória e, possivelmente, como um futuro elemento probatório, não deverá ser ouvida com leviandade, devendo as medidas necessárias ser tomadas de imediato pelas entidades competentes para tal, embora a jurisprudência entenda que esse mesmo cenário traz consigo dificuldades inerentes¹⁰⁵.

Porém, mais importante do que saber a diferença entre suspeito e arguido, será saber qual o processo que leva a que um indivíduo que se configure como um mero suspeito ou uma mera testemunha, possa subir de patamar e alcançar o estatuto de arguido, para que todos os direitos e

¹⁰² CONCEIÇÃO, Ana Raquel – “Nemo Tenetur e a colaboração premiada (ou a determinação no exercício do direito ao silêncio)”, in *Criminalidade Organizada e Económica. Perspetivas Jurídica, Política e Criminológica*. Lisboa. Universidade Lusíada Editora. 2018, p. 166.

¹⁰³ A jurisprudência posiciona-se também neste sentido, concordando com a ideia de que estas declarações não deverão funcionar enquanto elementos probatórios, pelo simples facto de ainda não ter ocorrido a constituição de arguido. No acórdão do TRE de 28.03.23, proc. n.º 389/17.2PBELV.E1, relatado por Gomes de Sousa, afirma-se que “quando o ainda não arguido não foi como tal constituído, podendo considerar-se que há motivo para tal, como mera decorrência do n.º 5 do artigo 58.º CPP, qualquer declaração daquele não poderá utilizar-se como prova”, até porque “como mera decorrência do n.º 5 do artigo 58.º CPP, a omissão ou violação das formalidades previstas nos números anteriores deste artigo implica que qualquer declaração daquele que já deveria ter sido constituído arguido não pode ser utilizada como prova”. Disponível em: <https://rb.gy/2c0pq>. Consultado a 26.05.2023.

¹⁰⁴ SILVA, Germano Marques da – *Direito Processual Penal Português*. Vol. I. 2ª Edição. Lisboa. Universidade Católica Portuguesa Editora. 2022, pp. 308 a 310.

¹⁰⁵ Vejamos o acórdão do STJ, de 22.04.04, com o proc. n.º 04P902, relatado por Pereira Madeira. Neste, menciona-se o facto de que nem todas as declarações disponibilizadas serão fundamentadas ou fortes o suficiente para que haja uma constituição de arguido no momento e, sem que haja uma suspeita devidamente fundada, não fará sentido que se declare alguém como arguido (“(...) é do conhecimento comum que há «confissões espontâneas» que, sem mais, desacompanhadas de outros elementos probatórios, não merecem a menor credibilidade, isto é, não são o bastante para fundar suficientemente a suspeita. Daí que, certamente só depois de realizadas tais diligências de confirmação da confissão, lhes tenha surgido «fundadamente» a suspeita da autoria do(s) crime(s), tal como é exigido pelo n.º 1 do artigo 59.º do CPP. E, a ser assim, só a partir desse momento - isto é, do momento em que a suspeita passou a ser razoavelmente fundada - se impunha, legalmente, a suspensão «imediata» do ato e a constituição formal do recorrente, até então mero suspeito, como arguido, o que foi feito.”). Disponível em: <https://rb.gy/pl8ih>. Consultado a 26.05.2023. Citado em: SILVA, Germano Marques da – *Direito Processual Penal Português*. Vol. I. 2ª Edição. Lisboa. Universidade Católica Portuguesa Editora. 2022, p. 309.

deveres que com ele surjam se possam aplicar. Vejamos de seguida quais os passos a dar para a constituição do arguido.

2.1. A constituição do arguido

Sabemos que a constituição do arguido, em termos gerais, representa uma “garantia da pessoa sobre quem recai a investigação ou foi deduzida acusação”, bem como uma atribuição de direitos e deveres especificamente produzidos para a atuação deste nos atos processuais. Em tempos, esta atribuição estatutária representava um estigma, pelo facto de o arguido ser visto como o verdadeiro culpado, sem que houvesse hipótese de se presumir como inocente. Por essa razão, e de modo a extinguir o preconceito social que pairava sobre o arguido, foi promulgada a Lei n.º48/2007, que veio a alterar os “pressupostos da constituição do arguido, exigindo que existam nos autos indícios de fundada suspeita de crime”¹⁰⁶. Na legislação processual penal portuguesa moderna, o art. 57º do CPP fala-nos das várias situações em que se deve atuar face à constituição do arguido enquanto sujeito processual, sendo que esta poderá ser feita oralmente ou de modo escrito e comunicada à autoridade judiciária competente no decorrer de um prazo de 10 dias, assim como se confere no art. 57º, n.º1, n.º2 e n.º3 do CPP, respetivamente. Ainda dentro do art 57º, n.º1, al. a), lemos que deve existir uma suspeita fundada da prática do crime, suspeita esta que, para Paulo Pinto de Albuquerque “é redundante, pois toda a decisão atinente à indicição, à suspeição e à imputação deve ser fundamentada, isto é, deve ser baseada em razões, em fundamentos, em suma, em argumentos”.

Em tempos anteriores à revisão do CPP de 2007, este procedimento tinha como base não só uma “ideia de garantia e maximização da defesa”, mas também de proteção face ao arguido¹⁰⁷ enquanto futuro sujeito processual. Nos dias de hoje, e intimamente ligada aos princípios da legalidade e da oficialidade, a constituição do arguido divide-se em duas vertentes, denominadas por constitutiva e informativa. Numa primeira fase, constrói-se o leque de direitos e deveres que irão pertencer ao arguido assim que ele atinja esse estatuto, enquanto numa segunda vertente decorre um processo onde o arguido será informado acerca desses mesmos direitos e deveres¹⁰⁸. Claro está que ambas deverão respeitar todas as formalidades legais existentes na matéria e por esse motivo o STJ fixou jurisprudência nesse sentido no seu acórdão n.º1/2006, de 23 de maio de 2005, que reforça a importância do interrogatório feito ao arguido – que deverá ocorrer antes da sua constituição –,

¹⁰⁶ SILVA, Germano Marques da – *Direito Processual Penal Português*. Vol. I. 2ª Edição. Lisboa. Universidade Católica Portuguesa Editora. 2022, p. 321.

¹⁰⁷ GARRETT, Francisco de Almeida – *Inquérito Criminal e Prova em Julgamento. Reflexões*. 1ª Edição. Porto. Fronteira do Caos Editores. 2008, p. 9.

¹⁰⁸ LOBO, Fernando Gama – *Código de Processo Penal Anotado*. 3ª Edição. Coimbra. Edições Almedina. 2020, p. 80.

ênfatizando o direito de defesa que lhe é anexo, visto que o arguido tem também o direito de ser ouvido pelo tribunal ou juiz de instrução criminal em tópicos que lhe digam respeito. Neste mesmo acórdão, alude-se que a falta desse interrogatório constitui uma nulidade processual, assumida pelo art. 120º, n.º2, al. d) do CPP¹⁰⁹, até porque essa fase permite que este sujeito possa dar aso aos seus direitos, enquanto exerce os seus deveres.

Além disso, o art. 60º do CPP aborda a posição processual do arguido após a sua constituição, o que, na posição de Fernando Gama Lobo, poderá corresponder a uma posição tripla do arguido, onde ele irá funcionar não só como um sujeito processual tal e qual como o conhecemos, mas simultaneamente como um objeto processual, que será útil para o processo a cada passo que se der e ainda como meio de prova¹¹⁰, posição esta com a qual concordamos, tendo em conta que o arguido poderá optar por não recorrer ao seu direito ao silêncio e, portanto, as declarações prestadas pelo mesmo poderão sim ser admissíveis como tal em determinadas circunstâncias.

Ademais, não podemos olvidar que a fase de inquérito será significativa para o próprio arguido. Não seria correto sujeitar alguém a esta fase processual se sobre essa pessoa não recaísse qualquer tipo de prova fundada e evidente de que poderia ter tido culpa na prática dos factos. Com a importância atribuída às declarações prestadas durante o inquérito, estas têm um peso considerável no decorrer do interrogatório, sendo que, quando se mostram como potenciais elementos probatórios que as entidades legais deverão ter em conta para que o processo possa seguir o seu “normal prosseguimento da investigação”, então não se deve pensar duas vezes, o que irá originar a constituição do arguido nesse preciso momento de acordo com as devidas formalidades. Assim, a constituição do arguido nunca será um ato banal, pois “o próprio respeito que aos cidadãos é devido, exige que o ato de constituição de arguido não seja uma mera operação burocrática, mas fundada em razões jurídico-criminais”¹¹¹.

¹⁰⁹ Alude ainda que “(...) tendo o inquérito por fim a decisão sobre a acusação (artigo 262º, n.º.1) para a qual se torna indispensável a averiguação sobre a ocorrência de um crime, a determinação dos seus agentes e respetiva responsabilidade, e tendo o processo criminal por fim último a descoberta da verdade e a realização da justiça (ou mesmo só esta última, já que também perante ela surge a descoberta da verdade como mero pressuposto), dúvidas não restam da necessidade de audição daquele ou daqueles contra quem o inquérito corre, necessidade que resulta, também, das garantias de defesa que a Constituição da República consagra”. Este acórdão conclui, assim sendo, que “«a falta de interrogatório como arguido, no inquérito, de pessoa determinada contra quem o mesmo corre, sendo possível a notificação, constitui a nulidade prevista no artigo 120º, n.º2, alínea d), do Código de Processo Penal»”. Proc. n.º 2517/02, 3ª Secção. Disponível em: <https://rb.gy/5wef>. Consultado a 27.05.2023.

¹¹⁰ LOBO, Fernando Gama – *Código de Processo Penal Anotado*. 3ª Edição. Coimbra. Edições Almedina. 2020, p. 85.

¹¹¹ *Idem*, p. 81.

Podemos concluir que este processo de constituição é um “polo fundamental da qualidade do arguido”, até porque é com ele que se gera todo um vasto leque de regalias e encargos¹¹² que o arguido carregará consigo até ao fim do processo. Se todo este procedimento não cumprir com o disposto na lei, naturalmente que estaremos a presenciar uma irregularidade processual. Outrossim, se não fosse a constituição do arguido, muitos dos atos que se desenrolam não iriam existir, pois só ao arguido dirão respeito e seriam inexistentes se o arguido também o fosse. É com esta constituição que o arguido passa a ter uma “participação constitutiva na declaração do direito do caso”¹¹³ e que passará a ser a peça basilar do processo.

2.2. Direitos, deveres e garantias do arguido

Os vários direitos humanos que conhecemos nos dias de hoje levam a que a nossa CRP assuma uma “estrutura invencível de base antropológica (...) norteada pelas expressões «dignidade da pessoa humana» e «garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais»”¹¹⁴, considerando, inclusive, que a lei soberana assenta num Estado democrático onde se insere um incalculável número de direitos fundamentais, elementares para o nosso *modus operandi*. Estes direitos refletem-se nas várias legislações contemporâneas que encontramos no nosso ordenamento jurídico e no que toca aos sujeitos integrantes do processo penal, o mesmo se verifica.

Enquanto sujeito processual, o arguido angaria um vasto leque de direitos e deveres, que o irão acompanhar em todas as fases do processo onde este participe e onde os atos constituintes do mesmo lhe digam respeito. Constitucionalmente, o art. 32º entende que ao arguido se aplicam as garantias de defesa previstas pela lei¹¹⁵, sendo que a aplicação dos seus direitos funcionará precisamente como uma dessas garantias. Para Gomes Canotilho e Vital Moreira, esta norma simboliza uma “cláusula geral englobadora de todas as garantias que [mesmo não incluídas nos diversos números do artigo 32º] hajam de decorrer do princípio da proteção global e completa dos direitos de defesa do arguido em processo criminal”, o que, na sua perspetiva, iria englobar “todos os direitos e instrumentos necessários e adequados para o arguido defender a sua posição e contrariar a acusação”¹¹⁶. Os benefícios que o arguido adquire aquando da sua constituição serão a peça chave para que o processo

¹¹² SILVA, Germano Marques da – *Direito Processual Penal Português*. Vol. I. 2ª Edição. Lisboa. Universidade Católica Portuguesa Editora. 2022, p. 301.

¹¹³ ANTUNES, Maria João – *Direito Processual Penal*. 3ª Edição. Coimbra. Edições Almedina. 2021, p. 47.

¹¹⁴ OLIVEIRA, José Carlos de – *A Identificação Criminal do Arguido*. 1ª Edição. Lisboa. Chiado Editora. 2016, p. 65.

¹¹⁵ Cfr.: art. 31º, n.º 1 da CRP.

¹¹⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 3ª Edição. Coimbra. Coimbra Editora. 1993, p. 202.

decorra normalmente sem infringir nenhuma norma ou direito fundamental para qualquer ser humano. O TC alude que “o que este conjunto de direitos demonstra é que o legislador se preocupou em conceber um sistema processual penal que, em consonância com o princípio do Estado de direito democrático, demonstre respeito pela pessoa do arguido e lhe permita defender-se, responder às acusações que lhe são feitas, intervir no processo, e até modelá-lo, em determinadas circunstâncias (designadamente, requerendo a abertura de instrução e forçando a prossecução para julgamento em caso de desistência de queixa não aceite)”¹¹⁷. Juntamente com a Constituição, o CPP trata de conjugar as (des)vantagens do arguido no art. 61º, nomeadamente no n.º3 e no n.º6. Esta norma prevê um enquadramento específico dos direitos e deveres do arguido igualmente espelhados pela CRP. Estas garantias inerentes a este sujeito deverão sempre ser informadas ao arguido, conjuntamente com os factos que lhe são imputados e o mesmo encontra-se estipulado no n.º1, al. c), do artigo *supra* mencionado. Entende-se que funciona como uma “disposição que deve ser interpretada com algum cuidado”, pois na ótica de Fernando Gama Lobo “uma interpretação demasiado extensiva, poderá pôr em causa a investigação”¹¹⁸. Também a alínea h) do n.º1 do art. 61º se pronuncia no mesmo sentido, aludindo que os direitos que assistem ao arguido devem ser igualmente dados a conhecer ao mesmo “pela autoridade judiciária ou pelo órgão de polícia criminal perante os quais seja obrigado a comparecer”.

Constituem-se como direitos inerentes ao arguido estar presente em todos os atos do processo que lhe digam respeito, bem como ser ouvido pelo tribunal ou pelo juiz de instrução não só nesses atos, mas também em qualquer situação onde uma decisão o possa prejudicar de forma pessoal e direta (art. 61º, n.º1, als. a) e b) do CPP, respetivamente). Tem a possibilidade de optar por não responder a perguntas que lhe sejam feitas acerca dos factos que lhe digam respeito, recorrendo ao direito ao silêncio – direito que iremos aprofundar adiante –, assim como estabelecem os termos do art. 61º, n.º1, al. d). Para reforçar as garantias de defesa das quais pode usufruir, é necessário que constitua um advogado ou solicite a constituição de um defensor, que o irão acompanhar durante todos os atos processuais onde conste como participante (art. 61º, n.º1, als. e) e f), na devida ordem). Além destes direitos, poderá ainda intervir durante as fases de inquérito e instrução, se assim o entender, “oferecendo provas e requerendo diligências” úteis ao processo e que “se lhe afigurarem

¹¹⁷ Acórdão do TC n.º 121/2021 de 09.02.2021, proc. n.º 1126/2019, 2ª Secção, relatado pela Conselheira Mariana Canotilho. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210121.html>. Consultado a 23.06.23.

¹¹⁸ LOBO, Fernando Gama – *Código de Processo Penal Anotado*. 3ª Edição. Coimbra. Edições Almedina. 2020, p. 87.

necessárias” e recorrer quando alguma decisão não se demonstre ser favorável ao seu caso, assim como estabelecem as alíneas g) e j) do mesmo artigo, respetivamente.

No que ao arguido menor diz respeito, este terá o direito de ser acompanhado em todas as diligências onde deva estar presente, diz-nos o artigo 61º, n.º1, i), n.º3 e n.º4. Fernando Gama Lobo considera que os n.ºs 4 e 5 desta norma implicam “dificuldades práticas”, no sentido em que a nomeação de um técnico especializado para o acompanhamento do menor, caso “o menor não tenha indicado outra pessoa para o acompanhar, ou a pessoa nomeada por si nos termos da alínea i) do n.º 1 não seja aceite pela autoridade judiciária competente” e a presunção de menoridade que estes números abrangem questões sensíveis. Isto porque determinar um técnico poderá dificultar a intervenção e colaboração do menor durante o processo, enquanto a presunção de menoridade, por sua vez, não fará qualquer sentido, visto que a lei opera de modo diferente quando se trata de um arguido menor e de um arguido maior de idade. Contudo, não só o art. 61º do CPP refere os direitos aos quais o arguido se encontra associado. Outros direitos irão incluir o direito a requerer a abertura de instrução (art. 287º, n.º1, a) do CPP), de requerer a intervenção por parte de um tribunal de júri (art. 13º do CPP) e de se poder opor a uma possível desistência de queixa ou acusação particular (art. 51º do CPP).

De forma resumida, os direitos respeitantes ao arguido serão baseados fundamentalmente no direito à defesa, à constituição de advogado, à presença, à audiência, à informação, ao silêncio, à intervenção, à não incriminação, ao recurso e à presunção de inocência. Este conjunto de direitos é igualmente defendido por Maria João Antunes que entende que “avaliando as garantias do arguido no processo penal português, comparando-as com as previstas no direito de outros países europeus e analisando-as à luz da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, pode afirmar-se que o direito processual penal português se inscreve, também ele, num fundo europeu comum (...) onde devemos destacar o direito a um processo equitativo; o princípio da publicidade da audiência de julgamento; a garantia de um processo penal com duração razoável; o princípio da presunção de inocência; o direito de o arguido ser informado sobre as razões da privação da liberdade e sobre os factos que lhe sejam imputados; o direito de assistência, nomeadamente por intérprete e defensor; o princípio do contraditório; o direito de recorrer de decisão que pessoalmente o afete, nomeadamente da decisão que o prive da liberdade em razão de prisão ou de detenção; e a garantia do *ne bis in idem*”¹¹⁹. Para Germano Marques da Silva, o direito de audiência “não consiste apenas no direito de o arguido se

¹¹⁹ ANTUNES, Maria João – “As garantias do arguido no processo penal português”, in *Janus Online*. Lisboa. Observare – Universidade Autónoma de Lisboa. 2004, p. 3. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/handle/11144/1612>. Consultado a 26.06.2023.

pronunciar sobre os factos que lhe são imputados, mas também o de ser ouvido, de se pronunciar, sempre que o tribunal tenha de tomar qualquer decisão que o possa afetar pessoalmente”¹²⁰ e portanto será relevante que na fase de julgamento também se presencie este direito¹²¹.

Igualmente relevante, será o direito à defesa. Num breve enquadramento, e como estabelece o art. 32, n.º1 da CRP, as garantias de defesa são asseguradas durante todo o processo criminal, sem excluir o direito ao recurso. O direito de defesa será constituído por uma rede complexa de “ações e omissões, não só do acusado e do seu defensor; mas também do Ministério Público e do Tribunal”¹²², mas para o arguido este direito representa uma vertente dupla: de controlo dos atos do processo, de forma a garantir que os mesmos cumpram os trâmites legais, e de assistência durante os mesmos, de modo que o arguido possa saber de toda a informação que lhe seja útil, incluindo as possíveis consequências das suas intervenções. Dentro das caracterizações possíveis para o direito à defesa, este engloba uma dimensão mais pessoal, onde o direito ao silêncio e o direito à não autoincriminação encontram um sólido fundamento na presunção de inocência. O primeiro nunca poderá ser prejudicial para o arguido, tanto que a própria lei assim o prevê¹²³, tendo como propósito proteger este sujeito processual do perigo que este poderá causar a si mesmo e o segundo, por sua vez, liga-se ao primeiro através da criação de um ambiente propício para que o arguido não seja “obrigado a contribuir para a sua própria condenação, carreando para o processo meios de prova que o incriminem ou prejudiquem a sua defesa”¹²⁴. O direito à defesa, o direito ao silêncio e o direito à não autoincriminação serão os mais relevantes para o arguido no que concerne à prova, à sua contribuição para o processo e à sua admissibilidade como meio de prova no processo penal, interligando-se entre si.

A garantia de defesa e, igualmente, de auto defesa, impede que a justiça possa atuar perante o arguido de forma banal ou injusta, tendo em vista que a sua função deve ser sempre fornecer a proteção que este sujeito precisa, maioritariamente através de um defensor, até porque “a defesa pode ser tanto mais eficaz quanto mais cedo o arguido for assistido por defensor”, pois “a função do defensor é também o de garante da legalidade”¹²⁵. Podemos assumir que grande parte da defesa do arguido será realizada em torno do objeto da acusação do processo, o que para Jorge de Figueiredo

¹²⁰ SILVA, Germano Marques da – *Direito Processual Penal Português*. Vol. I. 2ª Edição. Lisboa. Universidade Católica Portuguesa Editora. 2022, p. 316.

¹²¹ Cfr.: arts. 343º e 361º do CPP.

¹²² SILVA, Germano Marques da – *Direito Processual Penal Português*. Vol. I. 2ª Edição. Lisboa. Universidade Católica Portuguesa Editora. 2022, pp. 73 e 74.

¹²³ Cfr.: art. 343º, n.º1 do CPP, onde se pode ler que o arguido “tem direito a prestar declarações em qualquer momento da audiência, desde que elas se refiram ao objeto do processo, sem que no entanto a tal seja obrigado e sem que o seu silêncio possa desfavorecê-lo”.

¹²⁴ SILVA, Germano Marques da – *Direito Processual Penal Português*. Vol. I. 2ª Edição. Lisboa. Universidade Católica Portuguesa Editora. 2022, p. 76.

¹²⁵ *Idem*, pp. 317 e 318.

Dias pode ser um pouco limitador, já que nestas condições o arguido estará “limitado pelos factos e pelos meios de prova existentes no momento em que presta declarações”. Para este autor, podemos “considerar que ao arguido apenas é dada a possibilidade de exercer um direito de defesa parcial. Condicionado pelo facto de a investigação criminal não ter estabelecido ainda todos os elementos do objeto do processo. O que faz transparecer o carácter predominante de meio de prova que agora se atribui às declarações do arguido”¹²⁶. Destarte, o arguido não irá apenas beneficiar deste conjunto de regalias.

É paralelamente importante que cumpra determinadas regras de conduta, definidas pelo conjunto de deveres que o CPP prevê no n.º6 do art. 61º. Neste, preveem-se os deveres de comparência, de responder com verdade a todas as questões relativas à sua identidade, de prestar Termo de Identidade e Residência aquando da sua constituição como arguido e de se sujeitar a diligências de prova e a medidas de coação e garantia patrimonial, estando estes deveres presentes nas alíneas a) a d), nesta mesma ordem. No entanto, e sobre o direito de recusa perante determinadas diligências de provas, entende-se que não seria apropriado definir o arguido como um sujeito processual que não terá como possibilidade opor-se a determinadas diligências de prova, caso contrário estaríamos a “escamotear a existência dos direitos fundamentais à não autoincriminação e à resistência”. Isto porque o próprio arguido não deverá ser forçado a diligências que tenham em si um carácter excecional. Fará sentido que as mesmas se apliquem ocasionalmente nos casos em que se pretenda atingir um determinado fim e esse fim não seja possível alcançar de uma outra maneira distinta. Manuel da Costa Andrade defende que o arguido poderá sair prejudicado se for “convertido em meio de prova contra si próprio” e, assim sendo, apenas se deverá garantir ao arguido que ele pode recorrer ao silêncio se lhe for assegurado que é uma “área intocável da liberdade humana”¹²⁷.

Acreditamos que, no que toca à sujeição de diligências de prova e aos atos processuais em geral, os direitos se devam sobrepor aos deveres, no que toca à importância que ambos os grupos carregam. Todas as garantias e direitos que são devidamente atribuídos ao arguido nunca poderão ultrapassar o que a lei institui, mas ao mesmo tempo não poderão ser deixados de parte. Adjacentes a estes, é essencial que se atentem a princípios previstos na lei constitucional, que serão equitativamente vitais como a dignidade da pessoa humana, a reserva da intimidade da vida privada, o bom nome e a boa

¹²⁶ ONETO, Isabel – “As Declarações do Arguido e a Estrutura Acusatória Do Processo Penal Português” in *ULP Law Review – Revista de Direito da ULP*. Vol. 2. N.º2. Porto. Universidade Lusófona do Porto. 2013, p. 173.

¹²⁷ GARRET, Francisco de Almeida – *Sujeição do Arguido a Diligências de Prova e Outros Temas*. 1ª Edição. Porto. Fronteira do Caos Editores. 2007, pp. 16 e 17.

reputação, a garantia contra a discriminação, o respeito pela integridade pessoal e outros tantos que poderíamos enumerar. Sem respeito pela Constituição, nunca poderá haver respeito pelo arguido.

2.3. O direito ao silêncio: enquadramento no ordenamento jurídico português

Na sua génese, entendemos que o direito ao silêncio se insere no grupo de direitos caracterizadores dos Estados considerados democráticos e modernizados. Com origem no Direito anglo-saxónico e no Direito que tinha por base uma estrutura fundada em técnicas acusatórias, começou por se afirmar durante o século XVIII, em Inglaterra¹²⁸. Atualmente, este direito representa um dos pontos de viragem mais importantes para o arguido e assume-se, como o próprio nome indica, como o direito que o arguido detém de não responder a questões que lhe sejam colocadas, relativamente a factos que lhe sejam imputados, tal como estabelece o art. 61º, n.º1, al. c) do CPP. Existe um carácter de obrigatoriedade em dar a conhecer ao arguido que este direito lhe assiste no momento que adquire o seu estatuto processual, para que este esteja a par das suas possibilidades nas várias fases processuais e para que tenha a chance de, se necessário, definir o rumo da sua atuação perante as entidades competentes¹²⁹. Garante-se, com a proteção deste direito, que em nenhuma circunstância o arguido será coagido a prestar declarações que levem à autoinculpação. Ao criar uma esfera de proteção deste direito, protegem-se outros direitos fundamentais que este sujeito processual, enquanto cidadão e ser humano, deverá ter a oportunidade de usufruir. Assim, o Direito compromete-se a não reduzir a figura do arguido a um “mero objeto da atividade probatória, podendo recusar-se (...) a ser meio de prova contra si mesmo”¹³⁰.

Deste modo, é pertinente compreender a existência de uma ligação entre o direito ao silêncio e o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* que, embora evidente, apresenta ligeiras diferenças no que se refere ao conteúdo de ambos. Interligam-se não só pela função que cada um deles exerce, mas ainda pela sua natureza constitucional que, embora não seja legal e explicitamente prevista na legislação atual, é aceite de forma unânime. Este direito de se recorrer ao silêncio configura-se, assim, numa manifestação expressa do direito à não autoincriminação, embora o primeiro não seja equivalente ao segundo, integrando-se apenas como parte fundamental da sua atuação no processo

¹²⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo, ANDRADE, Manuel da Costa, PINTO, Frederico de Lacerda da Costa – *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*. Coimbra. Edições Almedina. 2009, 37.

¹²⁹ Veja-se o art. 141º, n.º4, al. a) do CPP, que reforça esta ideia.

¹³⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo, ANDRADE, Manuel da Costa, PINTO, Frederico de Lacerda da Costa – *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*. Coimbra. Edições Almedina. 2009, 41.

penal. Podemos ainda verificar a ligação entre estes dois na jurisprudência portuguesa e o mesmo decorre, a título de exemplo, do acórdão do TC n.º 298/2019, de 15 de maio de 2019, onde se encontra explicitamente redigido que “existe uma ligação íntima entre os dois direitos, desde logo porque, não sendo reconhecido ao arguido o direito a manter-se em silêncio, este seria obrigado a pronunciar-se e a revelar informações que poderiam contribuir para a sua condenação”¹³¹.

Aprovado por inúmeras legislações, incluindo internacionais¹³², o direito ao silêncio será para o arguido “a melhor forma de protestar a sua inocência e organizar a sua defesa”¹³³, sem que alguma vez represente qualquer tipo de sanção para este, na medida em que “o direito de ser ouvido, correlativo do direito de audiência, significa que o arguido não deve ser tratado como uma entidade abstrata, como um arguido, puramente formal e presumivelmente culpado, mas como uma pessoa que tem uma versão dos factos e das circunstâncias a transmitir ao tribunal, que por lei deve ser presumida inocente até à condenação e como presumido inocente tem o direito a que a sua versão seja ponderada por quem tem o poder/dever de decidir sobre a sua eventual responsabilidade”¹³⁴ e essa sua versão dos factos é arbitrariamente divulgada pelo arguido ou não, conforme este decida atuar durante o processo. Deste modo, este direito deverá ser adequado à estratégia de defesa planeada não só pelo arguido, mas também pelo defensor que o acompanha em todos os atos processuais. Implementado nacionalmente através do DL de 28 de dezembro de 1910¹³⁵, o direito ao silêncio, que oferece uma possibilidade de escolha ao arguido relativamente ao seus depoimentos, não prevê em nenhuma legislação algum tipo de sanção para este sujeito processual caso este se recuse a falar, tal como não existirá nenhum benefício se este decidir avançar com as suas declarações. Funciona meramente como um mecanismo de defesa durante o decorrer dos atos processuais, nunca podendo desfavorecer parcial ou totalmente o arguido, tal como previsto nos arts. 345º, n.º1 e 343º, n.º1 do CPP¹³⁶, respetivamente. Porém, não só nosso ordenamento jurídico se compreende a existência deste direito.

¹³¹ Acórdão do TC n.º 298/2019, de 15.05.2019, proc. n.º 1043/17, 2ª secção, relatado por Pedro Machete. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20190298.html>. Consultado a 27.06.2023.

¹³² Cfr.: arts. 6º da CEDH e 14º do PIDCP.

¹³³ SANTOS, Manuel Simas, et al. – *Noções de Processo Penal*. 3ª Edição. Lisboa. Rei dos Livros. 2020, p. 126.

¹³⁴ SILVA, Germano Marques da – *Direito Processual Penal Português*. Vol. I. 2ª Edição. Lisboa. Universidade Católica Editora. 2022, p. 316.

¹³⁵ No seu art. 8º, podia ler-se que o arguido (caracterizado como *reo*), poderia estar sujeito a determinadas perguntas, desde que tivesse paralelamente a oportunidade de se manter no seu silêncio e não dar qualquer resposta às entidades competentes, de modo que não estivesse sob um fator auto incriminatório. RISTORI, Adriana Dias Paes – *Sobre o Silêncio do Arguido no Interrogatório no Processo Penal Português*. Coimbra. Edições Almedina. 2007, p. 58.

¹³⁶ No art. 345º, n.º1 do CPP, enuncia-se o seguinte: “e o arguido se dispuser a prestar declarações, cada um dos juizes e dos jurados pode fazer-lhe perguntas sobre os factos que lhe sejam imputados e solicitar-lhe esclarecimentos sobre as declarações prestadas. O arguido pode, espontaneamente ou a

A nível de Direito Comparado, também nos EUA se poderá invocar este direito durante o processo – falamos da Quinta Emenda. Popularmente conhecida no continente norte-americano por “*Fifth Amendment*”, encontra-se prevista na Constituição dos EUA e apresenta-se numa das partes mais importantes desta legislação, permitindo que haja um maior controlo no que toca aos abusos que poderão decorrer dos atos levados a cabo por qualquer entidade estatal. Permitirá, assim, que seja instaurado o direito ao silêncio, de forma a evitar que se presencie algum momento em que o arguido se autoincrimine. Adota, simultaneamente, a implementação do princípio *ne bis in idem*, através da eliminação da possibilidade de uma dupla condenação pelo mesmo facto, tipicamente designado por “*prohibition on double jeopardy*”. O direito ao silêncio nos EUA ficou fortemente marcado pelo caso *Miranda V. Arizona 384 U.S. 436 (1996)*, onde se poderá ler que, “de acordo com a Quinta Emenda, quaisquer declarações feitas sob custódia durante um interrogatório são admissíveis como prova em um julgamento criminal apenas se a aplicação da lei informar o acusado sobre o direito de permanecer em silêncio e o direito de falar com um advogado antes do início do interrogatório e caso os direitos tenham sido exercidos ou renunciados de maneira consciente, voluntária e inteligente”¹³⁷. Este caso simbolizou um “irrecusável reforço da tutela do arguido mediatizado pelos *Miranda-rights*”, onde o Direito norte-americano impôs aos membros policiais que, quando se tratasse do “primeiro interrogatório do arguido detido ou de algum modo atingido na sua liberdade”, tivessem sempre em vista os “deveres particularmente estritos e formais de esclarecimento e informação”, que com o tempo se passaram a denominar por *Miranda-warnings*¹³⁸. Com este leque de direitos, conhecidos por *Miranda rights*, ficou, por fim, esclarecida a necessidade de se informar o arguido relativamente aos seus próprios direitos, pois a “mera violação desta formalidade de apresentação e leitura ritualizadas do *Miranda rights card* será bastante para inquinar as declarações do arguido, nomeadamente a sua confissão e a provas que elas possibilitem, e ditar a sua inadmissibilidade como meios de prova”¹³⁹.

Constatamos então que o direito ao silêncio deve ser assegurado por outros direitos que estejam previstos em qualquer Constituição, principalmente no que toca à liberdade de que o arguido dispõe de

recomendação do defensor, recusar a resposta a algumas ou a todas as perguntas, sem que isso o possa desfavorecer”. Por sua vez, o art. 343º, n.º1 da mesma legislação entende que “o presidente informa o arguido de que tem direito a prestar declarações em qualquer momento da audiência, desde que elas se refiram ao objeto do processo, sem que no entanto a tal seja obrigado e sem que o seu silêncio possa desfavorecê-lo”.

¹³⁷ No texto original, poderá ler-se: “*under the Fifth Amendment, any statements that a defendant in custody makes during an interrogation are admissible as evidence at a criminal trial only if law enforcement told the defendant of the right to remain silent and the right to speak with an attorney before the interrogation started, and the rights were either exercised or waived in a knowing, voluntary, and intelligent manner*”. O caso encontra-se para leitura em: <https://rb.gy/2qz0e>. Informação disponível em: <https://rb.gy/vduny>. Consultado a: 29.06.2023..

¹³⁸ ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*. Coimbra. Coimbra Editora. 2006, pp. 149 e 150.

¹³⁹ *Idem*, p. 150.

prestar – ou não – declarações, até porque a este nunca poderão ser atribuídas vantagens, nem ele poderá ser afetado pela sua escolha. A confirmar esta mesma ideia, Raul Borges relata no acórdão do STJ de 20 de fevereiro de 2008 que “o silêncio, sendo um direito do arguido, não pode prejudicá-lo, mas também dele não pode colher benefícios. É que a opção pelo silêncio pode ter consequências, que não passam pela sua valorização indevida: ao não falar o arguido prescinde de poder gozar de circunstâncias atenuantes de relevo, como sejam a confissão e o arrependimento”¹⁴⁰. O facto de não poder ser adverso e contraproducente para o arguido assume-se, para Sandra Oliveira e Silva, como parte caracterizadora da ação do Estado no que toca ao Direito e à posição do arguido no processo, tendo em vista que é urgente que os membros estatais pertencentes ao nosso ordenamento jurídico não vinculem “ao silêncio consequências jurídicas desfavoráveis que traduzem afinal formas indiretas de coação para colaborar na investigação criminal”, criando-se para tal “mecanismos processuais” que tenham como cerne da sua atuação colaborar para efeitos de prova sempre que necessário¹⁴¹.

Ademais, e ao que tudo indica, o direito ao silêncio e a presunção de culpa não poderão andar de mãos dadas, até porque optar por não responder a certas questões impostas não tem qualquer ligação direta com a culpa, principalmente por prevalecer no nosso ordenamento o princípio da presunção de inocência. Não poderemos atribuir culpa ao arguido de forma automática, apenas porque este tomou a decisão de não se pronunciar. Enquanto a presunção de inocência se encontrar vigente, será moralmente incorreto considerar que um sujeito que não se predispunha a falar sobre os factos seja automaticamente culpado. Confundir o direito ao silêncio com um direito a mentir ou com uma vontade de ocultar a verdade dos acontecimentos não será válido, pois “a mentira, qualquer que seja o ângulo de análise, revela sempre uma qualidade desvaliosa do carácter da pessoa, o que não é irrelevante em matéria de censura penal. Logo, não é possível falar da mentira como um direito”¹⁴². O TRL sustenta esta opinião, no seu acórdão de 09 de março de 2023, onde afirma que “o arguido recorrente olvida que ao tomar a decisão de falar sobre os factos (apesar de lhe assistir o direito ao silêncio) não significa que lhe assista o direito de mentir. Tão pouco lhe assiste o direito de pretender vincular o Tribunal a acreditar na sua versão relativamente aos factos sobre os quais pretendeu prestar declarações”¹⁴³.

¹⁴⁰ Acórdão do STJ de 20.02.2008, proc. n.º 08P295, relatado por Raul Borges. Disponível em: <https://shorturl.at/myQW6>. Consultado a 29.06.2023.

¹⁴¹ SILVA, Sandra Oliveira e – “Direito ao Silêncio e Deveres de Colaboração nos Processos por Delitos Económico-Financeiros”, in *Revista Julgar*. N.º 38. Coimbra. Edições Almedina. Maio – agosto de 2019, pp. 137.

¹⁴² LOBO, Fernando Gama – *Código de Processo Penal Anotado*. 3ª Edição. Coimbra. Edições Almedina. 2020, p. 88.

¹⁴³ Acórdão do TRL de 09.03.2023, proc. n.º 32/21.5PJVF.L1-9, relatado por Paula Penha. Disponível em: <https://rb.gy/v8o95>. Consultado a 27.06.2023.

Assim, e no que à proibição de valoração de declarações nesta matéria diz respeito, assume-se que o tribunal não estará no seu direito de proceder a uma valoração que prejudique o arguido “nem no sentido de ele valer como indício ou presunção da responsabilidade criminal do arguido, nem como fator de determinação concreta da pena”¹⁴⁴. Na visão de Maria João Antunes relativamente às declarações do arguido, se este último tem nas suas mãos a decisão de comunicar os factos ou mantê-los guardados para si, também as declarações prestadas anteriormente ao recurso ao direito ao silêncio não podem ser igualmente valoradas. Não obstante, a nossa posição difere, na medida em que se as declarações são prestadas em determinado momento, significará isso que o arguido as prestou dentro do seu livre-arbítrio, presumindo-se que agiu sem qualquer tipo de coação. Assim, agindo de livre e espontânea vontade, colaborando com a justiça e sabendo que poderia caminhar por um trilho diferente, não fará sentido que essas mesmas declarações não sejam válidas. Este sujeito poderia ter optado por permanecer em silêncio e agir com discrição, mas tomou a decisão de se pronunciar. Essas declarações, na nossa ótica, deverão ser valoradas até ao momento em que o arguido tome a liberdade de não colaborar nos restantes atos processuais. Concordamos que, após a invocação do direito ao silêncio, haja uma efetiva proibição de valoração, até porque a nossa lei assim o impõe, mas não consideramos que o mesmo deva acontecer no que concerne às declarações prestadas anteriormente pelo arguido. Não dar continuidade à sua prestação e recorrer ao direito ao silêncio implicará uma transição no processo, que ao arguido poderá favorecer ou não, mas toda essa jornada dependerá somente da vontade deste indivíduo de colaborar ou não com as entidades competentes. Sabemos que o art. 357º do CPP menciona os casos especificamente desenvolvidos para a leitura dessas mesmas declarações anteriores, sendo que hoje, nessas mesmas condições, é “legalmente admissível a leitura na audiência de julgamento, para efeitos de valoração de prova, de declarações prestadas por arguido que nela exerça o direito ao silêncio, desde que tais declarações tenham sido feitas perante autoridade judiciária, desde que o arguido tenha estado assistido por defensor e desde que tenha sido previamente informado de que, não exercendo o direito ao silêncio, as declarações a prestar poderão ser usadas no processo, para efeitos de prova, mesmo que seja julgado na ausência ou na audiência de julgamento não preste declarações”¹⁴⁵. Posto isto, desde a leitura respeite os termos estipulados na nossa legislação e seja permitida em ocasiões propícias a tal, não seria, de acordo com

¹⁴⁴ ANTUNES, Maria João – “Direito ao silêncio e leitura em audiência de declarações do arguido”, in *Revista Sub Judice*. N.º4. Lisboa. DocJuris. Setembro/dezembro. 1992, p. 26.

¹⁴⁵ Acórdão do TRC de 15.03.2017, proc. n.º 21/14.6PELRA.C1, relatado por Vasques Osório. Disponível em: <https://rb.gy/519il>. Consultado a 28.06.2023.

a nossa visão, totalmente incorreto valorá-las, mesmo que este direito tenha sido invocado pelo arguido em momentos posteriores.

Como mencionamos anteriormente, a leitura destas declarações só poderá ser realizada em casos excecionalmente previstos pela lei¹⁴⁶, sendo que no preciso momento em que se decide invocar este direito deixa de ser apropriado valorizá-las. Não obstante, o facto de existir uma proibição de valoração adjacente ao direito ao silêncio, não implica que o mesmo aconteça com outros elementos de prova que tenham sido adquiridos através dos meios de prova devidamente aplicados e que possam ser úteis ao processo¹⁴⁷. A mesma autora cita ainda Jorge de Figueiredo Dias no que concerne ao arguido e à possibilidade de este poder ser, efetivamente, considerado como um meio de prova. Este alude que a utilização deste sujeito processual como um elemento probatório essencial deverá ocorrer cautelosamente e de forma limitada “pelo integral respeito pela sua decisão de vontade” em qualquer fase do processo onde se pondere avançar com este ideal, até porque “só no exercício de uma plena liberdade de vontade pode o arguido decidir se e como deseja tomar posição perante a matéria que constitui o objeto do processo”¹⁴⁸. Não olvidando que, quando o arguido decide colaborar com a justiça e oferecer o seu conhecimento sobre os factos às entidades responsáveis para tal, então este sujeito processual “reveste as características de meio de prova”, assim como a sua “correta produção e valoração”¹⁴⁹.

Para finalizar, façamos apenas um breve resumo das considerações mais significativas desta exposição. Podemos concluir que o direito ao silêncio engloba uma personalidade dupla, na medida em que funcionará tanto como um direito que o arguido possui para se defender, como um elo que associa este direito ao princípio da presunção de inocência. Cremos, desta forma, que o direito ao silêncio irá constituir uma “categoria aberta à qual devem ser imputados todos os concretos direitos de

¹⁴⁶ Na redação do art. 357º, n.º 1 do CPP lê-se que a “reprodução ou leitura de declarações anteriormente feitas pelo arguido” só é permitida quando “a sua própria solicitação e, neste caso, seja qual for a entidade perante a qual tiverem sido prestadas”, ou “quando tenham sido feitas perante autoridade judiciária com assistência de defensor e o arguido tenha sido informado nos termos e para os efeitos do disposto na alínea b) do n.º 4 do artigo 141.º”, assim como entendem as alíneas a) e b) dessa mesma norma. Conclui-se, portanto, que só existirão duas exceções previstas pela lei: uma leitura requerida pelo arguido ou no caso de “condições ou discrepâncias sensíveis entre elas” quando prestadas perante um juiz. *Ibidem*.

¹⁴⁷ A jurisprudência entende que “o direito ao silêncio não pode ser valorado contra o arguido. Porém, a proibição de valoração incide apenas sobre o silêncio que o arguido adotou como estratégia processual, não podendo repercutir-se na prova produzida por qualquer meio legal, designadamente a que venha a precisar e demonstrar a responsabilidade criminal do arguido, revelando a falência daquela estratégia”. Acórdão do TRG de 09.02.2009, proc. n.º 1834/08-2, relatado por Estelita de Mendonça. Disponível em: <https://shorturl.at/rtwBD>. Consultado a 28.06.2023.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁹ VEIGA, Catarina – *Considerações Sobre a Relevância dos Antecedentes Criminais do Arguido no Processo Penal*. Coimbra. Edições Almedina. 2000, p. 43.

que o arguido dispõe de codeterminar ou conformar a decisão final do processo”¹⁵⁰. A importância deste direito representa um grande passo na auto defesa do arguido, que em momento algum deverá ser forçado a apontar uma arma contra si mesmo e declarar-se como culpado dos factos apurados. Compreende-se, assim, que “a génese do direito ao silêncio não assenta num intuito de beneficiar o arguido, antes decorrendo do princípio do acusatório, que impõe à acusação o dever de provar os factos que lhe são imputados, facultando ao arguido um comportamento que, em última análise, poderá obstar a que se autoincrimine”¹⁵¹. Ao não coexistirem vantagens e desvantagens, o direito ao silêncio terá apenas uma única função: garantir que o arguido se sente protegido, para que a sua presunção de inocência se mantenha intacta, até prova em contrário.

3. O ARGUIDO COMO MEIO DE PROVA: A CONFISSÃO

Além de todos os meios de prova existentes no nosso ordenamento jurídico, é pertinente relembrar que também o arguido poderá ser classificado como um meio de prova útil e necessário ao processo, em parte pelas declarações que o mesmo entrega durante os atos processuais, através da confissão. Esta representa uma declaração de factos durante a audiência, efetuada mediante as autoridades judiciárias competentes, mediante a qual o arguido assume a culpa sobre os factos dispostos na acusação, isto é, assume a responsabilidade penal pela exteriorização das suas informações, informações estas que se deverão sempre mostrar úteis para a realização das finalidades caracterizadoras do processo penal do nosso ordenamento jurídico, principalmente no que à descoberta da verdade material diz respeito.

A qualquer momento da audiência, o arguido está no seu direito de prestar as declarações que entender, desde que se encontrem dentro do tema do objeto do processo, sem que o tribunal tome uma posição durante esse momento, de modo a evitar que se produza qualquer ideia generalizada de culpabilidade, excetuando se o arguido divergir do objeto definido para o processo, assim como estabelece o artigo 343º do CPP¹⁵², embora o arguido não seja obrigado a pronunciar-se, funcionando este artigo conjuntamente com o art. 61º, n.º1, al. d) da mesma legislação. Hipoteticamente, ao existirem vários arguidos dentro de um só processo, é sugerido pelo n.º4 do art. 343º que estes sejam

¹⁵⁰ *Idem*, p. 42.

¹⁵¹ Acórdão do TRE de 02.02.2016, proc. n.º 65/14.8GCSTB.E1, relatado por Fernando Ribeiro Cardoso. Disponível em: <https://rb.gy/v9fzs>. Consultado a 28.06.2023.

¹⁵² *Cfr.*: art. 343º, n.ºs 1, 2 e 3, respetivamente. Ainda sobre esta norma, veja-se o acórdão do TC n.º 127/2009 de 12.03.2009, proc. n.º 987/08, 3ª Secção, relatado por Ana Guerra Martins, onde se averigua a compatibilidade do art. 343º do CPP com o princípio do contraditório. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090127.html>. Consultado a 03.07.2023.

ouvidos de forma separada, até porque este método permitirá verificar se as declarações prestadas por cada um deles podem ser compatíveis ou se serão totalmente diferenciadas. Além disso, também em situação de múltiplos arguidos não devem ser permitidas intervenções de modo interruptivo por nenhum dos presentes na audiência, principalmente se a interrupção ocorrer para se sugerir como é que esses mesmo indivíduos se devem pronunciar, tal como assume o preceituado no n.º5 do mesmo artigo.

A nível internacional, a confissão observa-se em vários ordenamento jurídicos distintos do nosso – falamos, exemplificativamente, dos casos brasileiro e norte americano. No sistema processual penal do Brasil, a confissão tem igualmente o seu conceito próprio sendo caracterizada como “o reconhecimento, a avocação da responsabilidade para prática de determinado ato ilícito cuja autoria, até então, seja desconhecida ou incerta”¹⁵³, o que, de certa forma, não foge na totalidade ao conceito escolhido pelo Direito português. Alguns autores brasileiros compreendem esta definição como certa, tal como Fernando da Costa Tourino Filho, que assume esta intervenção do arguido, precisamente, como grande parte desse reconhecimento da responsabilidade. Júlio Fabbrini Mirabete pronuncia-se de maneira ligeiramente diferente e alude que a confissão passa por ser “um elemento valioso na formação de convencimento do julgador, sendo que ganha um valor quase absoluto quando livre, espontânea e não posta em dúvida por qualquer elemento de autos, mostrando-se suficiente para embasar uma condenação”¹⁵⁴. Acima de qualquer conceito, o processo penal brasileiro considera que a confissão deve ser feita por um indivíduo que realmente esteja na sua plena capacidade psíquica, bem como com a respetiva espontaneidade e liberdade, feita perante autoridade competente, comparando-se ao nosso ordenamento, como pudemos verificar *supra*. O art. 197º do CPP brasileiro trata do valor da confissão, mencionando que a mesma será avaliada por critérios criados para a determinação de outros possíveis elementos de prova, estando entregue ao juiz a sua apreciação mediante todo o leque probatório disponível, para que se verifique a existência de uma harmonia entre as provas produzidas até à audiência e os dados declarados pelo arguido durante esta¹⁵⁵. É considerada como um passo essencial para a produção de declarações formais, que servirão como “critério para a constituição e celebração do acordo de não persecução penal, o que pressupõe a obrigação de exposição

¹⁵³ ASSIS, Viviane Cuenca de Oliveira – “O Valor da Confissão como Prova no Processo Penal Militar”. Artigo extraído do site *Jusmilitaris*, p. 1. Disponível em: <https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/ovalordaconfissao.pdf>. Consultado a 03.07.2023.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ No texto integral do artigo pode ler-se que “valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância”. Disponível em: <https://rb.gy/olmif>.

circunstanciada dos factos ocorridos no ato da suposta infração penal”, indo ao encontro do disposto no art. 197º. Ademais, defende-se de igual forma a precisão que define a fundamentação do conteúdo respeitante à confissão, visto que esta última é, para este sistema, um dos requisitos base para que se estabeleça um acordo de não persecução penal¹⁵⁶.

Num outro sentido, os EUA inclui também no seu modelo processual penal a confissão, que se conjuga com os termos da sua Constituição, através da implementação da 5ª Emenda (*“The Fifth Amendment”*), sobre a qual falamos em tópicos anteriores¹⁵⁷. Esta parte da Constituição americana permite que haja um maior controlo no que toca aos abusos que podem decorrer da ação de qualquer entidade estatal, definindo que “nenhuma pessoa será detida para responder por um crime capital, ou de outro modo infame, a não ser que seja apresentada ou indiciada por um Júri (...); nem qualquer pessoa estará sujeita, pelo mesmo delito, a ser colocada duplamente em risco de vida ou integridade física; nem será obrigado em qualquer processo criminal a ser uma testemunha contra si mesmo, nem ser privado de vida, liberdade ou propriedade (...)”¹⁵⁸. Permite, assim, que o arguido não seja obrigado a confessar os factos, mas que lhe seja oferecida essa possibilidade, podendo obter leves benefícios se realmente o decidir fazer.

Deste modo, a colaboração com a justiça portuguesa é não só essencial para a investigação criminal em si, mas será relevante para o processo e para o futuro do arguido. Poderá funcionar como um “fator da individualização judicial da pena”, enquanto terá, simultaneamente, a hipótese de se tornar numa “circunstância modificativa atenuante”, simbolizando um fator decisivo para a sanção final atribuída ao arguido¹⁵⁹. Assim, esta colaboração poderá percorrer dois caminhos distintos – a confissão e o arrependimento. De mãos dadas, irão desempenhar uma função extremamente útil para a previsão de todas as consequências que advêm do objeto do processo, que poderão culminar na suspensão

¹⁵⁶ No ordenamento jurídico brasileiro, os acordos de não persecução penal incluem-se no pacote anticrime estabelecido pelo STJ, tratando-se estes de negócios entre o Ministério Público e o arguido, sempre na presença do seu defensor, onde serão estabelecidas cláusulas que o arguido deverá respeitar em qualquer circunstância e podendo, no fim, ser favorecido caso as cumpra adequadamente. No artigo 28º-A do seu CPP, menciona-se que “não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”, mediante as situações cumulativas previstas na norma. Disponível em: <https://rb.gy/wlo6b>. Consultado a 04.07.2023.

¹⁵⁷ Cfr.: ponto 2.3. (O direito ao silêncio: enquadramento no ordenamento jurídico português).

¹⁵⁸ No texto original, lê-se: “no person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury (...); nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law (...)”. Artigo disponível em: <https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-5/>. Consultado a 04.03.2023.

¹⁵⁹ CUNHA, José António Rodrigues da – “A Colaboração do Arguido com a Justiça – A Confissão e o Arrependimento no Sistema Penal Português”, in *Julgar Online*. N.º 32. Maio – agosto de 2017, pp. 47 a 49. Disponível em: <https://julgar.pt/a-colaboracao-do-arguido-com-a-justica-a-confissao-e-o-arrependimento-no-sistema-penal-portugues/>. Consultado a: 01.07.2023.

provisória do processo ou no arquivamento em caso de dispensa de pena. Contudo, não se deve confundir confissão com arrependimento, visto que “a confissão é a declaração dos próprios erros ou culpas, é o reconhecimento da culpa. O arrependimento é o pesar sincero por algum ato ou omissão, revelador do firme propósito de não tornar a fazer. A confissão não pressupõe, necessariamente, arrependimento. Quem confessa e se mostra arrependido deve ser merecedor de tratamento processual mais favorável. Mas quem não assume semelhante comportamento não pode, por isso, ser prejudicado”¹⁶⁰. Como se comportam ambos no nosso ordenamento jurídico, será o ponto a avaliar de seguida.

3.1. Da confissão: conceito e enquadramento

Tal como nos ensina José Lebre de Freitas, a palavra confissão surge do latim *confiteri*, cujo significado passa por “«falar em conjunto», no sentido de «concordar», «dizer a mesma coisa»”. Esta designação é semelhante ao que o Direito Romano assumia como meio de prova basilar do seu processo penal¹⁶¹. Em tempos que remontam ao Império Romano, a confissão foi considerada como a prova rainha por longos anos, chegando a ser classificada como uma “prova bastante” que poderia ser obtida através de meios semelhantes a tortura para que alcançassem os tão desejados elementos probatórios. Igualmente e durante a Idade Média, através da implementação de novas legislações como as leis canónicas, a confissão “passou a ser encarada como manifestação de arrependimento” e, mais uma vez, os meios justificariam os fins no que toca à obtenção da mesma, mesmo que isso pudesse implicar o uso de métodos psicológicos e físicos. Também nos Estados absolutistas os métodos de tormento eram frequentes, tormento este que só se viu extinto com a chegada dos Estados liberais, tendo em consideração que as suas ideologias priorizaram os direitos, liberdades e garantias de todos os indivíduos presentes numa sociedade onde a dignidade humana estaria acima de tudo. Desta forma, o arguido passa a ser reconhecido como um verdadeiro sujeito processual, com “efetivos direitos e garantias constitucionais”, ao invés de ser definido como um objeto dentro do processo. A título de exemplo, na Alemanha, com a instituição da “*Constitutio Criminalis Carolina*”, conhecida por ser o primeiro esboço daquele que viria a ser o Direito Penal alemão de hoje, a confissão exigia do juiz um esforço maior para a atingir, mesmo que não fosse designada como sendo a única prova possível

¹⁶⁰ Acórdão do TRE de 28.02.2023, proc. n.º 167/21.4GBSTC.E1, relatado por Ana Bacelar. Disponível em: <https://tinyurl.com/5n7kkmy8>. Consultado a 04.07.2023.

¹⁶¹ FREITAS, José Lebre de – *A Confissão no Direito Probatório. Um Estudo de Direito Positivo*. 2ª Edição. Coimbra. Coimbra Editora. 2013, p. 29

no ordenamento jurídico germânico¹⁶², tanto que no seu art. 58º se implementou a prescrição de qualquer método abusivo com recurso a tortura para garantir que a confissão acontecesse por parte do arguido¹⁶³.

Também o art. 344º do CPP passou por algumas alterações ao longo da história processual, tendo sido introduzido no nosso ordenamento jurídico pela Lei n.º 43/86, de 26 de setembro, na qual o art. 2º, n.º 2, al. 69) estabeleceu a “possibilidade de a confissão total e sem reservas de culpabilidade pelo arguido – formalizada em momento inicial do julgamento em termos que não levanten dúvidas de autenticidade, e sempre que ao crime não caiba abstratamente pena de prisão superior a três anos – evitar a produção de prova, permitindo que se passe imediatamente à determinação da sanção”¹⁶⁴. Hodiernamente, este artigo representa aquele que é o conceito de confissão que, apesar de se encontrar presente no processo penal, também na área cível nos é apresentada uma definição concreta.

Se verificarmos o disposto no art. 352º do CC¹⁶⁵, compreendemos que esta norma alude que se tratará de uma “afirmação da realidade dum facto, isto é, na manifestação ou exteriorização, destinada a outras pessoas da representação da realidade desse facto na mente do confitente”¹⁶⁶. Desta forma, a própria confissão terá o seu objeto, que irá corresponder ao “facto cuja realidade é por ela afirmada”, sendo por isso um “acontecimento ou circunstância do mundo exterior ou da vida íntima do homem, pertencente ao passado ou ao presente, concretamente definido no tempo e no espaço e como tal apresentando as características do objeto”¹⁶⁷. Poderá, porém, ser considerada inadmissível em determinadas situações, isto é, caso seja declarada como sendo insuficiente ou se disser respeito a quaisquer factos cuja investigação seja proibida por lei; se a confissão estiver ligada a direitos designados por indisponíveis; ou se os factos em confissão não existirem na realidade, tal como assume o art. 354º do CC. Fora dessas situações especificamente definidas, a confissão terá, efetivamente, o devido valor probatório, que não está dependente de “o confitente ter *animus confitendi*”, uma vez que a “validade da confissão” não se encontra subjugada ao facto de a mesma

¹⁶² CUNHA, José António Rodrigues da – “A Colaboração do Arguido com a Justiça – A Confissão e o Arrependimento no Sistema Penal Português”, in *Julgar Online*. N.º 32. Maio – agosto de 2017, pp. 51 e 52.

¹⁶³ ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*. 2ª Edição. Coimbra. Gestlegal. 2022, p. 129.

¹⁶⁴ Lei disponível em: <https://files.dre.pt/1s/1986/09/22200/27312737.pdf>. PEREIRA, Rui Soares – “Acerca do Valor Probatório da Confissão do Arguido”, in *Direito de Investigação Criminal e da Prova*. Coimbra. Edições Almedina. 2014, p. 191.

¹⁶⁵ Neste artigo, pode ler-se que a “confissão é o reconhecimento que a parte faz da realidade de um facto que lhe é desfavorável e favorece a parte contrária”.

¹⁶⁶ FREITAS, José Lebre de – *A Confissão no Direito Probatório. Um Estudo de Direito Positivo*. 2ª Edição. Coimbra. Coimbra Editora. 2013, p. 58.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

ter sido feita – ou não – de modo intencional. Esse será o motivo principal pelo qual a confissão será considerada, nas palavras do autor, “como declaração de ciência e não como pura declaração de vontade”¹⁶⁸. Não obstante, e no que concerne a questões cíveis, a confissão é igualmente caracterizada por dois aspetos caracterizadores importantes para a sua designação: falamos da indivisibilidade, presente no artº 360º do CC¹⁶⁹, e da irretratabilidade. Esta última entende que “uma vez feita, a confissão não pode ser retirada pelos confitentes, encontrando a sua justificação no efeito probatório da confissão”¹⁷⁰. No processo penal, porém, o mesmo já não se verifica. Aquilo que define a confissão, bem como os elementos que tão bem a caracterizam, serão diferentes.

Visto que a confissão terá o seu conteúdo próprio, estabelecido pelos termos do nosso conhecido art. 344º do CPP¹⁷¹, a noção de confissão para o Direito Processual Penal irá diferir do conceito que nos é oferecido pelo Código Civil, considerando que no primeiro a confissão se baseia, essencialmente, numa forma de obter elementos probatórios relativos a factos que tenham sido imputados ao arguido durante a acusação. O arguido terá o direito de se pronunciar a qualquer momento durante a audiência, principalmente se estiver sob interrogatório, e poderá, inclusive, declarar-se como culpado se assim o entender, até porque, como nos diz Paulo Pinto de Albuquerque, “a aceitação dos factos não importa a aceitação da incriminação imputada”¹⁷². A confissão deve ser prestada pelo próprio, por se tratar de um ato eminentemente pessoal, devendo ser feita pelo mesmo em audiência, havendo a chance de se incorrer em nulidade caso seja apresentada através do defensor do arguido, mesmo que se confirmem os termos da sua confissão por qualquer outro meio, assim como nos ensina o TRC¹⁷³.

¹⁶⁸ PEREIRA, Rui Soares – “Acerca do Valor Probatório da Confissão do Arguido”, in *Direito de Investigação Criminal e da Prova*. Coimbra. Edições Almedina. 2014, p. 186. Num sentido oposto, confira-se o acórdão do TRG de 16.11.2009, proc. n.º 464/07.1GTVCT, relatado por Fernando Ventura, onde se entende que a ciência e a verdade poderão caminhar lado a lado, sem necessidade de se escolher apenas uma delas. Assim, neste pode ler-se que “a declaração confessória envolve a representação intelectual do facto cuja verdade se reconhece, estruturando-se como uma declaração de ciência e de verdade, feita necessariamente a partir da cognição do declarante e não da de terceiros”. Disponível em: <https://tinyurl.com/ecyp83pr>. Consultado a 04.07.2023.

¹⁶⁹ Nesta norma, entende-se que “se a declaração confessória, judicial ou extrajudicial, for acompanhada da narração de outros factos ou circunstâncias tendentes a infirmar a eficácia do facto confessado ou a modificar ou extinguir os seus efeitos, a parte que dela quiser aproveitar-se como prova plena tem de aceitar também como verdadeiros os outros factos ou circunstâncias, salvo se provar a sua inexatidão”.

¹⁷⁰ PEREIRA, Rui Soares – “Acerca do Valor Probatório da Confissão do Arguido”, in *Direito de Investigação Criminal e da Prova*. Coimbra. Edições Almedina. 2014, p. 186.

¹⁷¹ A jurisprudência entende precisamente isso, no seu acórdão do STJ de 28.01.1993, proc. n.º 043170 e relatado por Alves Ribeiro, que “o artigo 360º do Código Civil não é aplicável ao processo penal, que contém um preceito próprio sobre a confissão do arguido (artigo 344º do Código de Processo Penal)”. Disponível em: <https://rb.gy/tg16f>. Consultado a 02.07.2023.

¹⁷² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal. À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3ª Edição. Lisboa. Universidade Católica Editora. 2009, p. 863.

¹⁷³ Este tribunal entende que “é nula e de nenhum efeito, a confissão, através de defensor, ainda que invocando a confirmação do arguido através do telefone”, visto que “a confissão exige a presença do arguido em audiência, ou constar de declarações validamente produzidas e que possam ser lidas em

Não será suficiente, todavia, que o arguido assuma apenas a responsabilidade dos factos, pois uma explicação detalhada dos acontecimentos será preciosa para a produção de prova. Desta forma, deve “concretizar o circunstancialismo do ilícito penal praticado, seja em termos de realização, seja em termos de localização espaço-temporal”¹⁷⁴.

Outrossim, a confissão compreende-se como uma declaração por parte do agente que, perante uma entidade competente, opta por assumir e reconhecer que foi o culpado pela prática de um certo e determinado delito. Em momento algum o arguido poderá ser forçado a confessar os factos, bem como não será viável para si estar limitado no que concerne às suas capacidades psíquicas, pois como bem sabemos essa entrave não trará ao arguido uma liberdade própria tão absoluta para a sua prestação de declarações¹⁷⁵. Será também pertinente relembrar que é extremamente necessário que o juiz consulte o arguido quando este assume querer confessar os factos que lhe são imputados, para que se possa verificar se a vontade de o fazer é uma vontade limpa e sem influências exteriores, caso contrário poderá incorrer em nulidade¹⁷⁶. Logo, como nos é proposto pelo art. 344º, n.º1, a confissão deverá sempre ser livre, feita sobre a própria vontade do arguido e sem que este se encontre sujeito a coação, fazendo-a simultaneamente de modo integral¹⁷⁷. Não nos esqueçamos que é comum no nosso sistema processual penal que ao arguido sejam oferecidas garantias de defesa, podendo este optar pelo direito ao silêncio ou por proceder à confissão dos factos sobre os quais foi acusado. Quando escolhe deixar de lado o seu direito de permanecer em silêncio, poderá confessar de modo integral ou parcial, conforme assim o entender. Como se entenderá, a confissão integral, sem reservas, irá ter uma função distinta da confissão parcial, com reservas, na medida em que o âmbito de cada uma delas será diferenciado.

A primeira, igualmente preceituada no art. 344º do CPP, albergará todos os factos de forma absoluta, tal e qual constam na acusação ou na pronúncia, sendo que, se não contiver em si reservas,

audiência, nos termos do art. 357.º do CPP”, em simultâneo com o previsto pela nossa legislação. Acórdão do TRC de 04.02.2015, proc. n.º 96/12.2GBMIR.C1, relatado por Belmiro Andrade. Disponível em: <https://rb.gy/ztizw>. Consultado a 03.07.2023.

¹⁷⁴ CUNHA, José António Rodrigues da – “A Colaboração do Arguido com a Justiça – A Confissão e o Arrependimento no Sistema Penal Português”, in *Julgar Online*. N.º 32. Maio – agosto de 2017, p. 50.

¹⁷⁵ *Idem*, p. 53.

¹⁷⁶ Cfr.: art. 344º, n.º1 do CPP. PEREIRA, Rui Soares – “Acerca do Valor Probatório da Confissão do Arguido”, in *Direito de Investigação Criminal e da Prova*. Coimbra. Edições Almedina. 2014, p. 191.

¹⁷⁷ Para Margarida Caldeira, esta questão da liberdade da confissão, juntamente com a voluntariedade de declarações, deveria existir em conjunto com “um documento de onde constem as advertências legais e que por ele tenha que ser assinado, como *conditio sine qua non* do valor probatório das declarações recolhidas – sem prejuízo da advertência oral”. CALDEIRA, Margarida – “A utilizabilidade probatória das declarações prestadas por arguido em fase anterior ao julgamento”, in *Revista de Concorrência e Regulação*. Ano VI. N.º 23 – 24. Coimbra. Edições Almedina. Julho – dezembro de 2015, p. 419. Disponível em: https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/imported-magazines/Revista_CR23-24.pdf. Consultado a 02.07.2023.

então o mesmo implicará que não se verifique uma explicação dos factos relacionados com o delito, “sob condição de um acontecimento futuro ou na dependência do reconhecimento de outros factos não incluídos na acusação (ou na pronúncia) que afastam ou diminuem a sua responsabilidade”¹⁷⁸. Simplificando, assim como alude Manuel Maia Gonçalves, esta modalidade da confissão irá funcionar como o próprio nome indica, ou seja, integralmente, tendo a capacidade de englobar todos os factos anteriormente imputados ao arguido. Será sem reservas a partir do momento em que a confissão não acrescente novos factos distintos dos imputados ou que, ao serem acrescentados, possam dar um novo significado aos factos originalmente imputados¹⁷⁹. Portanto, e de acordo com a nossa jurisprudência, esta modalidade “implica, por parte de quem confessa, a aceitação de todos os factos que lhe são imputados e não admite condições ou alterações aos factos admitidos, tal como constam da acusação”, sendo “contraditório afirmar-se que o arguido confessou integralmente e sem reservas os factos que lhe são imputados na acusação e, depois, considerar-se como não provado um dos factos que lhe eram imputado”¹⁸⁰. Neste sentido, alguns elementos são deixados por trás, não integrando a confissão do arguido o que, conseqüentemente, faz com que não sejam utilizados na produção de prova. Concluimos que há um abandono relativamente a esses mesmos factos, dando-se os presentes na acusação e ou pronúncia como provados, enquanto surge a hipótese de se gerar uma passagem direta às alegações orais, do mesmo modo que existirá uma redução no valor da taxa de justiça para metade do seu valor inicial em situações onde se presencie a confissão integral e sem reservas¹⁸¹. A nossa jurisprudência explica que “a confissão integral e sem reservas, desde que espontânea e desinteressada, e não a que só acontece por mera tática processual, depois de outras provas demonstrarem a prática dos factos, constitui um sinal poderoso no sentido da inexistência de necessidades preventivas”, não esquecendo que “pedir perdão à vítima em audiência é muito pouco para um genuíno arrependimento, pois não basta verbalizá-lo, é preciso que as palavras sejam acompanhadas por atitudes que, inequivocamente, o revelem”¹⁸². Podemos ainda mencionar que na presença de uma confissão integral que não apresente reservas, a melhor decisão será dar-se como provados os factos confessados sem que haja qualquer baliza de exclusão, assim como aborda o TRP

¹⁷⁸ CUNHA, José António Rodrigues da – “A Colaboração do Arguido com a Justiça – A Confissão e o Arrependimento no Sistema Penal Português”, in *Julgado Online*. N.º 32. Maio – agosto de 2017, pp. 49 e 50.

¹⁷⁹ PEREIRA, Rui Soares – “Acerca do Valor Probatório da Confissão do Arguido”, in *Direito de Investigação Criminal e da Prova*. Coimbra. Edições Almedina. 2014, p. 192.

¹⁸⁰ Acórdão do TRE de 20.06.2006, proc. n.º 718/06-1, relatado por Alberto Borges. Disponível em: <https://rb.gy/zg8nq>. Consultado a 03.07.2023.

¹⁸¹ Cfr.: art. 344º, n.º 2, als. a), b) e c), do CPP.

¹⁸² Acórdão do TRL de 04.10.2011, proc. n.º 1484/10.4PFLRS.L1-5, relatado por Neto de Moura. Disponível em: <https://rb.gy/o71aw>. Consultado a 04.07.2023.

no seu acórdão de 09 de setembro de 2009, decidindo este tribunal que quando esta modalidade de confissão se designa em ata, “com a consequente renúncia à produção de prova, têm os factos imputados de ser considerados provados, sem qualquer exclusão”¹⁸³. Ainda que haja uma confissão integral e sem reservas desses mesmos factos, o tribunal não ficará desprovido da obrigação de apurar a veracidade dos factos, lembrando que “a fundamentação da sentença com base na confissão parcial impõe a explicitação de quais os factos confessados e de quais os restantes meios de prova utilizados para fundamentar a convicção em relação aos factos não confessados”, tal como assume o STJ¹⁸⁴.

Por outro lado, no que toca à confissão parcial ou com reservas, o arguido opta por acrescentar novos factos aos que lhe foram atribuídos durante a redação da acusação, criando-se toda uma nova esfera de confissão. Pressupõe uma adição de factos sobre factos, tendo estes a devida importância para o caminho que se percorre até se alcançar a verdade material. O arguido verá sempre disponível a possibilidade de apenas proceder parcialmente à confissão dos factos, ou de “colocar objeções de pormenor na descrição dos factos acusados”. Mediante situações como esta, o processo penal prevê que se deva direccionar a prova “para os factos não integralmente confessados ou objetados e admitindo-se a confissão quanto aos restantes factos confessados nos seus estritos limites”¹⁸⁵.

Independentemente da modalidade, o arguido encontra no processo uma oportunidade para se remeter ao silêncio, mas, deduzindo que agiu pela sua própria liberdade e capacidade psíquica, então as declarações que presta no momento da audiência nunca serão um impedimento para o estabelecimento de uma condenação, devendo, inclusive, ser aproveitadas. Não se considera que ao utilizar estas declarações para se definir qual a sanção a aplicar ao arguido, a sua valoração crie conflitos com o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, assim como entende o TRE¹⁸⁶, posição com a qual concordamos na íntegra. Com isto, assume-se que as declarações do arguido contêm um valor probatório necessário para o desenvolvimento do processo e sendo o arguido a figura principal, será conhecedor dos factos, tendo em vista que pode ter participado ativamente no delito que consta como objeto do processo, logo, será a pessoa indicada para falar sobre os mesmos em qualquer fase do processo. Assim, a confissão irá concretizar-se através de uma demonstração desses mesmos factos

¹⁸³ Acórdão do TRP de 09.09.2009, proc. n.º 1259/08.0PAPVZ.P1, relatado por Custódio Silva. Disponível em: <https://tinyurl.com/y2affzx4>. Consultado a 03.07.2023.

¹⁸⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal. À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4.ª Edição. Lisboa. Universidade Católica Editora. 2011, *apud*, acórdão do STJ de 07.07.1999 (*in* Acs. do STJ, VII, 2, p. 246).

¹⁸⁵ LOBO, Fernando Gama – *Código de Processo Penal Anotado*. 3.ª Edição. Coimbra. Edições Almedina. 2020, p. 173.

¹⁸⁶ Acórdão do TRE de 14.04.2020, proc. n.º 32/19.5PTEVR.E1, relatado por Ana Brito. Disponível em: <https://tinyurl.com/ycy6n4z9>. Consultado a 04.07.2023.

que se revelem pertinentes para o desenrolar do processo, dando origem, mais tarde, à determinação concreta da pena e de culpabilidade, tal como se verifica no disposto pelo art. 124º, n.º 1 do CPP¹⁸⁷. A jurisprudência vai ao encontro desta mesma posição, tendo como exemplo o TRC. Este tribunal posiciona-se e destaca que nem toda a confissão será passível de formular essa determinação, ou de atenuar a pena do arguido caso este confesse os factos que lhe foram imputados, na medida em que tudo irá depender do nível de colaboração e da utilidade que essa colaboração poderá trazer ao processo, distinguindo a confissão por estratégia do arguido e a confissão com índole colaborativa. Citando as palavras do relator Jorge Jacob, o TRC alude o seguinte: “Não é toda e qualquer confissão que releva positivamente para a determinação da medida da pena. A confissão, enquanto atitude colaborante do arguido, pode traduzir-se ou não numa circunstância atenuante de carácter geral, influenciando diretamente na determinação da medida concreta da pena, ou relevando indiretamente, ao nível da valoração das exigências de prevenção especial, se no contexto em que for feita transmitir indicações positivas relativamente à atitude/personalidade do agente. O seu valor processual, em termos práticos, acaba por variar na razão direta da sua relevância, podendo assumir um vasto leque de graduações que vão da confissão extremamente relevante (a que permite ultrapassar acentuadas dúvidas ou ter como assentes factos para os quais não existe outra prova) à confissão absolutamente irrelevante (a título de exemplo, a confissão feita após concluída a produção da prova, quando todos os factos confessados se oferecem já como manifestamente provados; a confissão do óbvio, quando tiver havido prisão em flagrante delito), podendo ainda ser subjetivamente valorada na determinação da atitude interna do agente relativamente aos factos praticados e à interiorização da gravidade da sua conduta”¹⁸⁸. Também o TRP se manifesta em concordância, no momento em que afirma que “a confissão tem um valor que varia segundo o contributo que fornece para a descoberta da verdade. Daí que a confissão só tenha relevância para efeitos de atenuação especial da pena, quando possa ser valorada em termos de ausência de prova e em termos de manifestação sincera e inequívoca de culpabilidade. Por todo o exposto, necessário se torna concluir que a confissão do arguido não constituiu “mera estratégia de defesa”, mas verdadeira e imprescindível colaboração na descoberta da verdade, para além de inequívoca manifestação de culpabilidade”¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Na mesma norma lê-se que “constituem objeto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicáveis”.

¹⁸⁸ Acórdão do TRC de 15.02.2012, proc. n.º 363/10.OPBCBR.C1, relatado por Jorge Jacob. Disponível em: <https://tinyurl.com/bd8hdfkr>. Consultado a 04.07.2023.

¹⁸⁹ Acórdão do TRP de 05.06.2015, proc. n.º 8/13.6PSPRT.P1, relatado por Eduardo Lobo. Disponível em: <https://tinyurl.com/53h5df85>. Consultado a 04.07.2023.

Contudo, as opiniões doutrinárias sobre a questão do valor probatório da confissão não são consensuais. Para Paulo de Sousa Mendes, não fará qualquer sentido atribuir um "valor de prova plena" às declarações prestadas através da confissão, devendo ser considerada como prova bastante, dentro da sua utilidade para o processo e portanto a função do tribunal será avaliar a confissão mediante a sua "consistência, pertinência e fidedignidade"¹⁹⁰. A nosso ver, a posição certa corresponderá à que atribui um valor probatório absoluto à confissão. Se a mesma pode, efetivamente, ser útil para a investigação, se contribui para a descoberta da verdade material e se, por si só, confirma todos os factos imputados ao arguido pela acusação, então deverá ser-lhe atribuído o devido valor, até pelas vantagens que traz ao tribunal em termos de celeridade e ao processo pela confirmação dos factos.

Não obstante, nas fases de inquérito e de instrução, presencia-se uma submissão do arguido e das suas declarações à livre apreciação de prova, pese embora não se deva dispensar todos os momentos em que seja possível proceder à recolha de quaisquer provas. Mas este valor probatório poderá diferir, noutras situações, em função do momento de julgamento em que decorre, por exemplo. Numa fase inicial deste, a prova ainda não terá sido produzida, permitindo saber se será elegível ou não para atenuação de pena e portanto o peso que a confissão terá será superior ao peso que teria no final da fase de julgamento, quando os factos já tiverem sido demonstrados, cabendo ao presidente da audiência questionar o arguido sobre quaisquer outras declarações finais que possam servir para o seu direito à defesa, assim como estabelece o art. 361º do CPP. Além do mais, se as declarações confessórias tiverem lugar em qualquer fase anterior à audiência, então não irão produzir os efeitos que se encontram previstos no art. 344º do CPP.

Ademais, quando avaliamos o art. 344º, compreendemos que o tribunal terá a função de valorar a confissão do arguido e concluir se se devem ou não valorar os factos confessados. Através desta mesma norma, podemos depreender que a confissão por si só não será suficiente para que haja produção de prova, na medida em que a valoração do tribunal é essencial para o desenrolar dos restantes passos processuais¹⁹¹. Germano Marques da Silva formula a sua opinião sobre a valoração probatória da confissão, onde menciona que se o arguido confessa, então o tribunal pode e deve

¹⁹⁰ PEREIRA, Rui Soares – "Acerca do Valor Probatório da Confissão do Arguido", in *Direito de Investigação Criminal e da Prova*. Coimbra. Edições Almedina. 2014, p. 200.

¹⁹¹ Para este ponto, veja-se o acórdão do STJ de 02.10.1996, proc. n.º 046635, relatado por Pires Salpico, onde se poderá ler no seu sumário que "o valor probatório da confissão do arguido, como os demais elementos de prova produzidos, são avaliados e valorados livremente pelo Tribunal, de harmonia com o princípio da íntima convicção, perfilhado abertamente em todos os sistemas dos países civilizados". Disponível em: <https://tinyurl.com/2rvy4tts>. Consultado a 04.07.2023.

avaliar os factos declarados livremente, independentemente de como for feita a confissão, qual a modalidade em causa e como os factos são – ou não – detalhadamente explicados¹⁹². Quanto à posição do arguido como meio de prova, o mesmo autor diz-nos que não será um dos direitos deste sujeito processual mentir, embora o seu direito à defesa seja exercido com grande amplitude e liberdade, pois “a ameaça de punição poderia inibir o arguido na estruturação da sua defesa”, sem nunca esquecer que “as declarações prestadas pelo arguido no decurso da audiência devem ser consideradas como manifestação pessoal do seu direito de defesa, disponível, por isso, e não como meio de prova sujeito ao dever de verdade”, sendo que este interrogatório feito só será válido e benéfico para ambas as partes se, no fim, o arguido tiver à sua disposição a chance de se defender e dizer tudo aquilo que achar ser pertinente e útil¹⁹³. Para nós, uma coisa será certa: parece-nos fundamental que não haja dispensabilidade de defesa para a posição do arguido, quer seja esta feita por si mesmo em auto defesa, quer seja preconizada pelo defensor que tenha escolhido ou que lhe tenha sido atribuído, pois o direito a um defensor é um direito constitucionalmente previsto pelo art. 32º, n.º3 da CRP.

Em suma, o valor probatório da confissão é bastante importante para o desenvolvimento processual, na medida em que pode definir qual a pena a aplicar e qual a importância que os dados confessados adquirem. Apesar disso, surgem ainda algumas dúvidas no que toca à possibilidade de o tribunal dar como provados os factos da acusação. Como sabemos, o art. 344º, n.º4 do CPP menciona que, em todos os momentos em que se verifica uma “confissão integral e sem reservas nos casos do número anterior ou a confissão parcial ou com reservas, o tribunal decide, em sua livre convicção, se deve ter lugar e em que medida, quanto aos factos confessados, a produção da prova”, tendo, por isso, o tribunal a escolha de valorar ou não a confissão. Isso não implicará, no entanto, que não seja uma das funções do tribunal averiguar a veracidade dos pressupostos que não estejam “contidos naquela [na acusação] e decidir de acordo com eles”. Desta forma, não irá incorrer em qualquer tipo de nulidade “o despacho do juiz que, em audiência do acusado por crime de furto qualificado, face à confissão integral e sem reservas operada pelo arguido, decide em sua livre convicção não ter lugar a

¹⁹² PEREIRA, Rui Soares – “Acerca do Valor Probatório da Confissão do Arguido”, in *Direito de Investigação Criminal e da Prova*. Coimbra. Edições Almedina. 2014, p. 198.

¹⁹³ SILVA, Germano Marques da – *Direito Processual Penal Português. Do Procedimento (Marcha do Processo)*. Vol. III. Universidade Católica Editora. Lisboa. 2015, pp. 227 a 229.

produção de prova relativamente à acusação, ordenando a produção relativamente à defesa”, tal como não incorrerá em irregularidade se o juiz optar por proceder à produção de prova¹⁹⁴.

Na nossa ótica, será sempre importante considerar os elementos confessórios que o arguido tenha disponibilizado no momento da audiência, se estes se verificarem como úteis o suficiente para que o processo tenha desenvolvimentos positivos e caso os factos confessados possam beneficiar a celeridade da investigação e, conseqüentemente, dos atos processuais. Se o arguido realmente pode dispor do seu princípio do contraditório, então ele deverá não apenas ser ouvido na íntegra, mas também ser tido em conta, não só enquanto um “objeto” para a investigação, mas enquanto ser humano cuja confissão foi feita pela sua livre vontade, especialmente se a mesma vier de uma condição de arrependimento, embora saibamos que o arrependimento é paralelo à confissão. Neste sentido, considerar todos os factos elaborados e mencionados pelo arguido deverão fazer parte do conjunto de tópicos probatórios que levem a uma investigação mais a fundo e que possam solucionar o processo, dando então origem à sentença adequada e proporcional. Se os factos não se demonstrarem tão relevantes, não fará sentido que sejam obrigatoriamente valorados, mas poderão, ainda assim, ser vantajosos para a criação de uma linha de raciocínio que, juntando à produção de prova relevante existente, podem levar à conclusão que tanto se procura.

3.2. Colaboração premiada

3.2.1 Os ordenamentos jurídicos do Brasil e dos EUA como pontos de inspiração para o regime de colaboração premiada

Frequentemente utilizada noutros sistemas processuais, como o brasileiro e o norte americano, a colaboração premiada vai descobrindo a sua existência através do modelo anglo-americano, que considera fundamental o estabelecimento de uma relação entre o arguido e as instituições jurídicas. Pensar numa colaboração com a justiça que possa beneficiar o arguido, é pensar num sujeito que se predisponha a falar sobre tudo aquilo que sabe, em troca de algum tipo de vantagem própria e tanto no Brasil como nos EUA se procura estabelecer uma ligação entre a confissão e os “prémios” que podem atribuir-se ao arguido.

¹⁹⁴ “Quer na hipótese de confissão integral e sem reservas, quer no caso de confissão parcial ou com reservas, o tribunal mantém intacta a sua liberdade de apreciação e, conseqüentemente, pode admitir ou não a confissão (artigo 344 do Código de Processo Penal). Assim, a confissão do arguido, mesmo no caso de ser admitida, não impede, necessariamente, a produção de prova em audiência, mormente no que respeita à prova da defesa, para o efeito da escolha e da medida da reação criminal a aplicar, em tal sentido devendo interpretar-se o citado artigo 344”. Acórdão do STJ de 04.01.1991, proc. n.º 042083, relatado por Ferreira Dias. Disponível em: <https://tinyurl.com/3r5wzv8s>. Consultado a 05.07.2023.

Veja-se o exemplo dos EUA, que através dos seus *plea bargainings* e *guilty pleas*¹⁹⁵¹⁹⁶ permitem à acusação um “amplo poder de seleção e de condução do processo penal”, sendo através destes que a acusação e a defesa procedem à negociação de uma declaração, denominada por declaração de culpa, que irá ser utilizada antes da audiência final de julgamento. Embora não haja uma noção precisa, o Supremo Tribunal dos EUA assume o *plea bargaining* como uma “regulação das acusações criminais por acordo”¹⁹⁷, onde existirá um negócio entre os *defendants* e os *prosecutors*, no qual a parte da defesa aceita declarar o arguido como culpado relativamente a todos ou a uma parte dos factos que lhe tenham sido imputados na acusação, em troca de vantagens delineadas pelos juizes e procuradores. Serve, essencialmente, para ajudar “à economia processual” e para obter por parte dos arguidos a sua colaboração – podendo estes ocupar ainda a função de testemunhas – recebendo com isso os devidos incentivos¹⁹⁸. Em terras norte-americanas, estes acordos ajudam a que exista uma maior eficiência a nível jurisdicional e permitem que os coarguidos cooperem em troca de uma pena reduzida ou quaisquer benesses. Consideramos, então, que se trata de uma regulação mútua entre o acusado e o Ministério Público, durante o decorrer do processo criminal e sobre isto pronuncia-se Germano Marques da Silva, quando assume que este modelo passa para um “processo administrativo” que deixa para trás “poucos elementos caracterizadores de um processo acusatório”, mas que ainda assim “funciona aceitavelmente e dentro das margens da tolerância social”¹⁹⁹.

Para o ordenamento jurídico brasileiro, a colaboração premiada terá com base desconstrução do crime organizado e de todos os grupos que a este digam respeito, onde a colaboração poderá ser superior ao direito ao silêncio que assiste tanto ao arguido, como ao colaborador. Este último,

¹⁹⁵ “Nos crimes de uma certa gravidade, a culpa de um arguido tem de ser provada perante um júri, a menos que ele se declare culpado (*guilty plea*)”. BELEZA, Teresa Pizarro – “«Tão Amigos que Nós Éramos»: O Valor Probatório do Depoimento de Co-arguido no Processo Penal Português”, in *Revista do Ministério Público*. Ano 19. N.º 74. Lisboa. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. Abril – junho de 1998, pp. 53.

¹⁹⁶ “A necessidade de a declaração de culpa (ou a *plea of nolo contendere*) ter de ser avaliada pelo juiz em ordem à aceitação dela significa, claro está, que o arguido não tem um «direito absoluto» a ver aquela declaração aceite”. Ademais, deverá ser uma declaração voluntária e livre, estando nas suas capacidades para exercer esse ato, tal como ocorre com a confissão no sistema processual penal português, e ter “uma «base fáctica» que sustente a declaração de culpa, requisito que, de todo o modo, não é considerado como constitucionalmente imposto”. ALBERGARIA, Pedro Soares de – *Plea Bargaining. Aproximação à Justiça Negociada nos E.U.A.*. Coimbra. Edições Almedina. 2007, pp. 80 a 103.

¹⁹⁷ Não obstante esta inexistência de um conceito especificamente previsto para se compreender o âmbito do *plea bargaining*, o *Black's Law Dictionary* assume a sua posição e “faculta uma definição mais detalhada, descrendo o *plea bargaining* como “[o] processo através do qual o acusado e o Ministério Público num processo criminal procedem a uma regulação mutuamente satisfatória do caso sujeita a aprovação do tribunal. Por regra, envolve a admissão da culpa do arguido relativamente a um crime menos grave ou só um ou alguns de vários crimes de que foi acusado em troca de uma pena mais leve do que aquela que seria possível pela acusação mais grave”. RAPOZA, Hon. Phillip – “A Experiência Americana do *Plea Bargaining*. A Excepção Transformada Em Regra”, in *Revista Julgar*. N.º 19. Coimbra. Coimbra Editora. Janeiro – abril de 2013, p. 208.

¹⁹⁸ HARTMANN, Stefan Espírito Santo – *Corroboração das Declarações do Corréu na Colaboração Premiada*. Porto. Editorial Jurua. 2021, pp. 20 a 23.

¹⁹⁹ SILVA, Germano Marques da – *Direito Processual Penal Português. Do Procedimento (Marcha do Processo)*. Vol. III. Universidade Católica Editora. Lisboa. 2015, p. 108.

orientado para cooperar na persecução penal, deve sempre ter em mente que a sua prestação será necessariamente frutífera em todos os momentos, para que seja uma colaboração prestada de modo efetivo²⁰⁰. Além de sabermos que esta colaboração se prende por criar um negócio entre os interessados, Frederico Valdez Pereira diz-nos que a colaboração premiada oferece um funcionamento duplo, visto que funciona igualmente como meio de obtenção de elementos de prova e como meio efetivo de prova, mediante a fase do processo em que são admitidos os factos e do modo como são demonstrados em audiência, não olvidando que a sua essência será sempre o negócio jurídico que representa. Nesta vertente, entende-se inclusive que este modelo poderá ser considerado como um “instituto de natureza penal” que permite uma espécie de “perdão judicial”, enquanto simboliza uma fraqueza por parte do Estado no que diz respeito ao combate da criminalidade organizada²⁰¹. Este ponto revê-se pela Lei n.º 12.850/2013, de 02 de agosto, institucionalizada maioritariamente com o objetivo de travar este tipo de delitos mediante o recurso à colaboração premiada, através da qual se pretende tentar angariar provas durante o processo que incriminem o colaborador, bem como terceiros que possam estar envolvidos em grupos de criminalidade organizada. Nesta legislação, o art. 1º oferece-nos o seu âmbito de aplicação, o seu art. 4º as recompensas a ser oferecidas a quem escolha colaborar com as entidades competentes e os arts. 5º a 7º falam-nos não só dos direitos adquiridos pelo colaborador, mas também das medidas de atuação dessas mesmas entidades, para que tudo se desenrole de forma legal e sem que os direitos fundamentais dos colaboradores sejam afetados em demasia²⁰². Desta forma, a colaboração premiada no sistema penal brasileiro irá retratar-se na “incriminação de terceiro, realizada por um suspeito, investigado, indiciado ou réu”, no momento em que ocorre o seu interrogatório. A colaboração pode ser incentivada, precisamente, pelo próprio legislador e pelo tribunal, informando que o delator poderá ser premiado consoante a sua atuação. Embora a confissão e a colaboração premiada possam parecer semelhantes, até porque ambas

²⁰⁰ COSTA, Felício Nogueira – *Pena Privativa de Liberdade Decorrente de Colaboração Premiada*. Paraná. Juruá Editora. 2021, pp. 34 e 35.

²⁰¹ HARTMANN, Stefan Espírito Santo – *Corroboração das Declarações do Corréu na Colaboração Premiada*. Porto. Editorial Juruá. 2021, pp. 31 a 35.

²⁰² No seu art. 1º, menciona-se que “esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado”. Por sua vez, o art. 4º entende que “O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal (...)”, desde que se verifiquem situações como a mencionada no § 6, onde nos informam que “o juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor”. Legislação disponível em: <https://rb.gy/5ko8y>. Consultada a: 06.07.2023.

funcionam em conjunto com outras provas até então produzidas, apresentam-se de forma distinta pelo simples facto de a primeira não ser premiada²⁰³.

Não obstante, discutamos a voluntariedade ou espontaneidade da colaboração com a justiça quando premiada – deverá ser considerada como voluntária ou espontânea?²⁰⁴ Na nossa ótica, a colaboração premiada será mais voluntária do que espontânea, na medida em que por ato voluntário entendemos um ato que, embora seja realizado por livre vontade de um indivíduo, pode ser influenciado por outrem, enquanto um ato espontâneo não terá a circunstância da influência. Considerando esta distinção, parece-nos acertado caracterizar a colaboração premiada como um ato voluntário, podendo este ser incentivado pelo próprio tribunal. Independentemente desta distinção, a colaboração premiada no nosso ordenamento jurídico não funciona de modo absolutamente diferenciado e é pertinente entendermos o seu funcionamento de igual forma, para que possamos apreender a posição do arguido perante esta colaboração e como a mesma o poderá auxiliar.

3.2.2 A delação premiada em Portugal

Quando falamos em Direito Processual Penal português, não encontramos nenhum exemplo de “regime” específico no que toca ao ato de colaboração premiada, comumente conhecida no nosso ordenamento jurídico por delação premiada. Contudo, a mesma tenta marcar a sua presença no nosso ordenamento jurídico para que o arguido e os coarguidos colaborem com o processo e com o tribunal, embora alguma jurisprudência do STJ entenda que a delação premiada não pertence no nosso sistema penal como algo válido²⁰⁵. Mediante as possibilidades deste modelo, é necessário assimilar, portanto, tudo aquilo em que este se poderá basear e todos os pontos que se interligam para formular o seu conteúdo processual.

Historicamente, a palavra delação – correspondente a uma acusação que é feita de forma secreta, revelando as ações de outrem para incriminação – nunca foi vista com bons olhos, sabendo que o delator corresponderia a alguém que iria quebrar a confiança de terceiros, em prol da sua própria situação. A delação pode estar relacionada com o agente que não cometeu o crime, mas tem

²⁰³ JESUS, Damásio de – “Estágio Atual da “Delação Premiada” no Direito Penal Brasileiro”, in *Revista do Ministério Público*. N.º23. Ministério Público. Rio de Janeiro. Janeiro – junho de 2006, pp. 109 e 110.

²⁰⁴ *Ibidem*.

²⁰⁵ Confira-se o acórdão do STJ de 10.04.2013, proc. n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, relatado por Santos Cabral, que menciona a questão da colaboração com a justiça, sendo que, na sua ótica, “o direito processual penal português não admite os acordos negociados de sentença”, considerando que esta se “constitui uma prova proibida a obtenção da confissão do arguido mediante a promessa de um acordo negociado de sentença entre o Ministério Público e o mesmo arguido no qual se fixam os limites máximos da pena a aplicar”. Disponível em: <https://rb.gy/awffi>. Consultado a 06.07.2023.

conhecimento sobre os factos e sobre os autores dos mesmos, ou com o agente que participou num crime específico, prestando a sua colaboração para tornar públicos os nomes de todos os restantes agentes que, em conjunto com o primeiro, cometeram o crime, tendo esta segunda opção um carácter que passa ligeiramente por “denúncia”. Com o aumento da criminalidade, nomeadamente da criminalidade organizada, ao longo de todos estes anos, sentiu-se uma necessidade de criar medidas excepcionais para que se pudesse solucionar este problema dentro do nosso sistema. É claro que, com o processo de confissão, o arguido não conseguiria abonar com o mesmo; sairia prejudicado, sendo evidente qual a pena a aplicar-lhe mediante os factos declarados. Com a delação, o objetivo prende-se por oferecer uma vantagem, em troca de o arguido ou os coarguidos dispensarem o seu direito ao silêncio, até porque ambos poderão, em qualquer fase, usufruir deste, sendo por isso essencial que a condenação que lhes é aplicada mediante tudo aquilo que refere em audiência seja cumulada com outras provas recolhidas até então. Vejamos igualmente o art. 71º do CP e a esfera da pena. No seu n.º2, aborda-se a determinação concreta da pena, sendo que o tribunal irá considerar toda e qualquer circunstância que tenha a capacidade de beneficiar ou ir contra o arguido, podendo essas circunstâncias ser atenuantes mediante o disposto no art. 72º da mesma legislação, que oferece várias opções para a atenuação da pena²⁰⁶. Ademais, o estabelecimento de uma pena vai sempre resultar da necessidade de proteção dos bens jurídicos no caso em concreto, bem como da prevenção que deve ser efetuada face às necessidades da população, tal como define o TRC²⁰⁷. Portanto, a atenuação de pena não deve ser aplicada sem que antes se verifiquem todos os pressupostos legais para que tal aconteça.

A delação premiada não tem como objetivo principal incentivar a atenuação da pena, mas sim tentar obter elementos probatórios essenciais ao processo, através da vantagem de atenuação de pena, se o tribunal assim o entender. Se se tiver a ideia de recorrer à delação, não podemos esquecer que haverá uma possibilidade de esta ser incentivada de modo a que o arguido ou o suspeito

²⁰⁶ No seu n.º1, leia-se: “o tribunal atenua especialmente a pena, para além dos casos expressamente previstos na lei, quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena”. Por sua vez, o n.º2 enuncia as situações em que pode ocorrer uma atenuação de pena, nomeadamente se o agente tiver “atuado sob influência de ameaça grave ou sob ascendente de pessoa de quem dependa ou a quem deva obediência”, tiver atuado “por motivo honroso, por forte solicitação ou tentação da própria vítima ou por provocação injusta ou ofensa imerecida”, tiver demonstrado atos de “arrependimento sincero” – principalmente “a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados” ou se tiver “decorrido muito tempo sobre a prática do crime, mantendo o agente boa conduta”, presentes nas alíneas a), b), c) e d), respetivamente.

²⁰⁷ “A medida da pena resultará da medida da necessidade de tutela dos bens jurídicos no caso concreto ou seja, da tutela das expectativas da comunidade na manutenção e reforço da norma violada – [prevenção geral positiva ou de integração] – temperada pela necessidade de prevenção especial de socialização, constituindo a culpa o limite inultrapassável da pena”. Acórdão do TRC de 04.03.2015, proc. n.º 30/14.5PAACB.C1, relatado por Vasques Osório. Disponível em: <https://rb.gy/ggg8l>. Consultado a 06.07.2023.

“denuncie e facilite a prova do próprio crime (...) mas também os dos seus participantes e dos crimes conexos”²⁰⁸, portanto, será preciso determinar uma coleção de disposições oportunas que encorajem esta mesma colaboração com as entidades judiciais e que poderão passar, como referimos, pela atenuação especial da pena, ou, por outro lado, pela sua dispensa²⁰⁹, tornando-se a delação uma posição mais favorável para quem decide auxiliar. Contudo, as medidas que incentivam a delação premiada dividem-se em vários formatos, dependendo do delito em causa. Por exemplo, nos crimes de associação criminosa, há a possibilidade de atenuação especial da pena e ou de dispensa de pena²¹⁰ – até porque neste tipo de crimes, existirá uma dependência maior dos factos relatados por quem colabora para se impedir a continuidade dos vários grupos ou associações participantes dos delitos –, mas noutros casos distintos como os crimes de branqueamento, já só haverá a chance de se atenuar a pena aplicada ao agente²¹¹, sem que a mesma seja dispensada. Esta discrepância de incentivos demonstra que não existe um consenso no que toca aos benefícios aplicáveis ao arguido em situação de delação, tendo em conta que não cobrem todos os delitos dentro dos mesmos moldes. Apesar desta incoerência, a atenuação especial da pena será o “prémio” mais comum, tanto que o DL n.º 15/93 de 22 de janeiro prevê no seu art. 31º que essa atenuação é possível caso as circunstâncias assim o definam²¹². Este artigo abrange, dentro da mesma legislação, os arts. 21º, 22º, 23º e 28º, respeitantes a tráfico e outras atividades consideradas ilícitas, a precursores, à conversão ou transferência, seja esta de bens ou produtos e, por fim, a associações criminosas, nesta mesma ordem. Se nestes casos em específico “o agente abandonar voluntariamente a sua atividade, afastar ou fizer diminuir por forma considerável o perigo produzido pela conduta, impedir ou se esforçar seriamente por impedir que o resultado que a lei quer evitar se verifique, ou auxiliar concretamente as

²⁰⁸ SILVA, Germano Marques da – “Bufos, Infiltrados, Provocadores e Arrepentidos. Os Princípios Democrático e da Lealdade em Processo Penal”, in *Revista Direito e Justiça*. N.º2. Vol. 8. Lisboa. Universidade Católica Editora. 1994, p. 33. Disponível em: <https://journals.ucp.pt/index.php/direitojustica/article/view/10861>. Consultado a 06.07.2023

²⁰⁹ A dispensa de pena poderá decorrer mediante o preceituado no art. 74º do CP, tendo este artigo presente na sua constituição, na ideia desenvolvida pelo TRP, uma “inexistência de razões preventivas que imponham a punição”. Acórdão do TRP de 10.10.2018, proc. n.º 490/16.0PEGDM.P1, relatado por Francisco Mota Ribeiro. Disponível em: <https://rb.gy/jdpud>. Consultado a 06.07.2023.

²¹⁰ O art. 299º, n.º4 do CP menciona precisamente isso, quando nos diz que “as penas referidas podem ser especialmente atenuadas ou não ter lugar a punição se o agente impedir ou se esforçar seriamente por impedir a continuação dos grupos, organizações ou associações, ou comunicar à autoridade a sua existência de modo a esta poder evitar a prática de crimes”.

²¹¹ O mesmo pode verificar-se nos termos do art. 368º-A do CP, que menciona nos seus n.ºs 9, 10 e 11 as possibilidades de atenuação da pena do agente.

²¹² O TRE pronuncia-se nos mesmos pontos quando assume que “o disposto em tal preceito legal não é de funcionamento automático, tratando-se de medida excecional, que não se basta com a simples verificação formal de uma das circunstâncias previstas, sendo ainda necessário que a ponderação global da conduta do agente seja demonstrativa de que, à semelhança do que é exigido pela norma que prevê o instituto em termos gerais (artigo 72º do Código Penal), a sua ocorrência se traduza numa diminuição acentuada da ilicitude do facto, da culpa do agente ou da necessidade da pena”. Acórdão do TRE de 19.05.2015, proc. n.º 7/11.2GBPTM.E1, relatado por Maria Leonor Esteves. Disponível em: <https://rb.gy/idqhq>. Consultado a 07.07.2023.

autoridades na recolha de provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis, particularmente tratando-se de grupos, organizações ou associações, pode a pena ser-lhe especialmente atenuada ou ter lugar a dispensa de pena”²¹³.

Não obstante, a promessa de entrega de um benefício para o arguido nunca deverá ser uma hipótese posta em cima da mesa, na medida em que essa mesma promessa consiste numa prova proibida pelos termos do art. 32º, n.º8 da CRP e do art. 126º, n.º2, e) do CPP. Na perspetiva de Teresa Pizarro Beleza, é necessário que haja uma regulamentação aos encorajamentos oferecidos ao arguido, mesmo que não haja um regime propriamente dito e mesmo que estas possa conferir um certo sentido ao processo dentro do âmbito da investigação, embora lhe falte a coerência e a harmonia necessárias²¹⁴. A autora entende que um indivíduo em posição de coarguido que opta por denunciar outrem à espera de algo em retorno – nomeadamente um “perdão”, se assim lhe pudermos chamar, por parte da justiça –, então o art. 126º, n.º2, e) será adequadamente aplicado, até porque no que concerne a essa promessa, esta culminará numa “vantagem legalmente inadmissível” que “será certamente um dos processos mais rotineiros de conseguimento de depoimentos de «arrependimento», que do ponto de vista investigatório possam ser considerados «úteis»”²¹⁵. Porém, conhecemos como caso atípico a suspensão provisória do processo para crimes de corrupção ativa, onde a colaboração funcionará de modo preciso. Prevista pelos termos gerais do art. 281º do CPP, a suspensão provisória neste tipo de delitos deverá atender a um conjunto de requisitos para que possa efetivamente ser aplicada, isto é, deverá ocorrer após a colaboração, se, e apenas se, o arguido concordar com a sua instituição e desde que a contribuição deste tenha sido considerada como suficientemente vantajosa para a descoberta da verdade material, tal como dispõe o art. 9º da Lei n.º36/94, de 29 de setembro²¹⁶.

Mesmo que possamos considerar como desejáveis as declarações prestadas pelo arguido, utilizadas em conjunto com outros meios de prova, o regime da delação premiada não existe de forma certa no nosso país, visto que as normas até então estabelecidas para que a sua lenta integração

²¹³ Disponível para consulta em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=181&tabela=leis. Consultado a 07.07.2023.

²¹⁴ SANTOS, Nuno Ricardo Pica dos – “O auxílio do colaborador de justiça em Portugal: uma visão jurídico-policial”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisbon Law Review*. Ano LXI. N.º2. Lisboa. Lisbon Law Editions. 2020, p. 517, *apud* BELEZA, Teresa Pizarro – “«Tão Amigos que Nós Éramos»: O valor probatório do depoimento de co-arguido no Processo Penal Português”, in *Revista do Ministério Público*. Ano 19. N.º74. Lisboa. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. Abril – junho de 1998, pp. 45 e 46.

²¹⁵ BELEZA, Teresa Pizarro – “«Tão Amigos que Nós Éramos»: O valor probatório do depoimento de co-arguido no Processo Penal Português”, in *Revista do Ministério Público*. Ano 19. N.º74. Lisboa. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. Abril – junho de 1998, pp. 45.

²¹⁶ SANTOS, Nuno Ricardo Pica dos – “O auxílio do colaborador de justiça em Portugal: uma visão jurídico-policial”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisbon Law Review*. Ano LXI. N.º2. Lisboa. Lisbon Law Editions. 2020, pp. 519 e 520.

ocorra se têm harmonizado consecutivamente dentro dos mesmos termos, ou seja, a existência de um indivíduo que auxilia o tribunal na recolha de provas, para que o processo investigatório seja facilitado. A alusão ao carácter excecional da delação premiada deverá ser um lembrete constante; se a mesma se traduzir em factos que se revelem inúteis ou falsos, então estaríamos a “premiar uma estratégia de aparente colaboração com as autoridades sem quaisquer resultados concretos, tendo como único escopo essa mesma atenuação”²¹⁷ e portanto não é unânime a qualificação deste “regime” por parte da nossa doutrina. Por um lado, há quem a inclua nos métodos ocultos de investigação, mas, por outro, há quem entenda que este tipo de colaboração com os tribunais não corresponde a qualquer método invasivo, muito pelo contrário, será um método com potencial para a justiça no que toca à recolha de prova, não sendo igualmente oculto, pois o acordo que é feito entre o arguido e o as entidades competentes “não se estabelece na surpresa”. Podemos considerar que a segunda posição não é totalmente inválida, na medida em que não podemos associar a delação premiada a um método oculto. A utilização desta poderá corresponder a uma nulidade processual, tal como mencionamos anteriormente, mas considerar a delação premiada como oculta ou invasiva, parece-nos inadequado²¹⁸.

Resta-nos ponderar acerca do valor moral que a delação premiada pode ter em si, mediante tudo aquilo que oferece – ou pode oferecer – ao arguido, ao processo e aos tribunais. De acordo com aquilo que temos vindo a entender, parece-nos que a delação premiada não ocorre como um método realizado às escuras, muito menos será este prejudicial no seu todo, até porque a colaboração pode ser preciosa para o desenvolvimento dos atos investigatórios, através de uma simples negociação clara e consentida entre o delator e a justiça. Claro está que não fará sentido, a nosso ver, que seja um regime estendido a todo e qualquer delito previsto e punido pelo nosso CP, pois o seu carácter excecional é precisamente o ideal, correspondendo este ao foco primordial da delação premiada. Esta permitirá um avanço maior, um passo na investigação, mesmo que seja um passo dependente da colaboração do agente ou do conhecedor dos factos. Na nossa ótica, poderá inclusive acelerar o processo, não sendo por preguiça ou desleixo por parte do tribunal considerar aceitar que haja este tipo de acordos. O auxílio do arguido será sempre benéfico, quer seja para si mesmo e para a determinação da sua pena, mas também para que se possa alcançar a descoberta da verdade material de uma forma mais aproximada e detalhada dos factos. Nisto, a delação premiada pode ser um

²¹⁷ Acórdão do TRE de 14.07.2009, proc. n.º 35/05.7FBOLH.E1, relatado por Edgar Gouveia Valente. Disponível em: <https://shorturl.at/fX347>. Consultado a 07.07.2023.

²¹⁸ SANTOS, Nuno Ricardo Pica dos – “O auxílio do colaborador de justiça em Portugal: uma visão jurídico-policial”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisbon Law Review*. Ano LXI. N.º2. Lisboa. Lisbon Law Editions. 2020, pp. 531 e 532.

modelo em crescimento se o nosso ordenamento jurídico a aceitar como útil até um ponto – e, de certo modo, a sua excecionalidade demonstra que em determinados casos pode sê-lo –, permitindo o combate a crimes que representam um perigo para a nossa sociedade.

3.3. O arrependimento

De acordo com a visão da atualidade, existem inúmeras opiniões que consideram o arrependido como um sujeito merecedor de uma pena mais favorável, por ter demonstrado que a sua intenção nunca havia sido, verdadeiramente, tornar-se no agente do delito, quase como se de um “prémio” se tratasse. O arrependimento passa por ser um dos passos para a consagração dos valores ético-morais do arguido e permite que a sociedade o veja com outros olhos, não obstante o facto de este ser, ainda assim, o culpado. Urge, no entanto, perceber se o arrependimento será compatível com os princípios do nosso processo penal ao ser merecedor desse “prémio” final pela atitude do arguido, ou se, juntamente, com a delação, irão formar um tipo de deslealdade perante a justiça em si. Germano Marques da Silva não considera congruente assumir que o arrependido deva ser premiado, visto que se o fizermos estaremos a “negociar a perfídia em nome da própria justiça”²¹⁹. Este tópico da premiação nunca provou ser merecedor de confiança, pois a “fiabilidade do depoimento do arrependido e aos efeitos conexos, nomeadamente para a imagem da justiça” é algo que não apresenta qualquer característica de coesão ou equilíbrio²²⁰.

Essa premiação passa, na nossa legislação, pela possibilidade de atenuação, mencionada nos preceitos do nosso CP no seu art. 72º, n.º2, al. c), onde se assume que essa medida será ponderada caso se presenciem atos considerados demonstrativos de arrependimento, que deverá ser sempre sincero, por parte do agente, nomeadamente no que toca à reparação dos danos causados pelo mesmo, até onde lhe for possível atuar. Não basta que se declare o arrependimento, ideia que é suportada de igual forma pelo STJ quando nos diz que “o arrependimento não se mostra, tendo de ser demonstrado através da prática de atos ou assunção de posturas; sendo uma espécie de contrição pelos factos praticados, suporá necessariamente a confissão destes”²²¹. Trata-se de um comportamento de cariz positivo que se associa ao arguido, seja em benefício deste, em benefício da vítima ou em prol da utilidade que poderá ter para a justiça em si, mas que terá sempre de caminhar lado a lado com

²¹⁹ SILVA, Germano Marques da – “Bufos, Infiltrados, Provocadores e Arrependidos. Os Princípios Democrático e da Lealdade em Processo Penal”, in *Revista Direito e Justiça*. N.º2. Vol. 8. Lisboa. Universidade Católica Editora. 1994, p. 32.

²²⁰ *Ibidem*.

²²¹ Acórdão do STJ de 12.03.2009, proc. n.º 08P3781, relatado por Raúl Borges. Disponível em: <https://rb.gy/bh1b4>. Consultado a 11.07.2023.

uma atividade posterior que permita avaliar a sua veracidade²²². Havendo uma necessidade de comprovação, automaticamente encontramos aqui uma distinção evidente de confissão e arrependimento, visto que “o arrependimento pode não pressupor qualquer declaração. Sendo necessariamente demonstrado através de atos concretos, pode verificar-se mesmo sem a presença do arguido. A confissão, pelo contrário, pressupõe sempre, como vimos, uma declaração pessoal do arguido”²²³. Apesar de muitas vezes existir confusão entre ambos os termos, haver confissão por parte do arguido nem sempre implica que por detrás desta o mesmo sinta arrependimento, embora em grande parte das vezes a primeira venha acompanhada do segundo, sendo que ambos os elementos são pertinentes para o tribunal no momento da apreciação da atenuação especial da pena. Nesta ótica, a jurisprudência do STJ reforça que “da confissão e colaboração daquele não resulta natural e irrecusavelmente o arrependimento. À confissão, mesmo se completa, não se segue necessariamente o arrependimento que vai mais além, o arrependimento pode inexistir ainda quando se confesse de pleno os factos cometidos”²²⁴.

Além da necessidade de se provar o arrependimento, outras premissas serão cruciais para que se este se concretize, nomeadamente a obrigatoriedade de ser um ato livre e sincero e a utilidade que este deverá ter para o processo onde o mesmo se insere. A liberdade e a sinceridade que devem ser inerentes ao arrependimento significam que o agente deve ter em mente uma vontade genuína de mudança relativamente à conduta praticada, assumindo que realmente não tem qualquer interesse em voltar a agir da mesma forma²²⁵, sendo este requisito “*conditio sine qua non* do arrependimento”²²⁶. Deverá ainda ser suficientemente útil para o processo e para o tribunal, sendo pertinente que a pena seja adequadamente aplicada mediante o delito e a demonstração de arrependimento do arguido. Se o agente demonstra ter remorsos sinceros dos seus atos anteriores ao momento da audiência, poderá

²²² “Aquilo que a doutrina italiana apelida de arrependimento *post delictum* (que não se confunde com o arrependimento ativo previsto no artigo 24, do CP) ou seja aquele que se traduz em o agente se limitar a desenvolver uma atividade posterior ao crime destinada a eliminar ou atenuar os seus efeitos danosos ou perigosos, poderá apenas constituir uma atenuante, seja geral (artigo 71, n. 2, alínea a) do CP), seja especial (artigo 72, n. 2, alínea c), do CP)”. Acórdão do STJ de 18.02.1999, proc. n.º 98P1417, relatado por Sousa Guedes. Disponível em: <https://tinyurl.com/45trvr9>. Consultado a 11.07.2023.

²²³ CUNHA, José António Rodrigues da – “A Colaboração do Arguido com a Justiça – A Confissão e o Arrependimento no Sistema Penal Português”, in *Julgar Online*. N.º 32. Maio – agosto de 2017, p. 63.

²²⁴ Acórdão do STJ de 21.06.2007, proc. n.º 07P2042, relatado por Simas Santos. Disponível em: <https://tinyurl.com/wrtk2ycc>. Consultado a 11.07.2023.

²²⁵ “O arrependimento, para ser relevante, há de ser acompanhado de atos de rejeição do passado. O bom comportamento tem de ser superior ao comum ou normal das pessoas de cultura e condições de vida idênticas às do arguido”. Acórdão do STJ de 05.07.1994, proc. n.º 047390, relatado por Fernandes Magalhães. Disponível em: <https://tinyurl.com/yvhrdumz>. Consultado a 11.07.2023.

²²⁶ CUNHA, José António Rodrigues da – “A Colaboração do Arguido com a Justiça – A Confissão e o Arrependimento no Sistema Penal Português”, in *Julgar Online*. N.º 32. Maio – agosto de 2017, p. 65.

ser um sinal de que o mesmo está disposto a alterar os seus comportamentos criminosos e a integrar-se de novo na sociedade com outra postura e outra mentalidade no que toca à lei e ao seu futuro. Depositam-se expectativas positivas neste indivíduo “sobre o seu modo de ser e sobre a sua adequação ao ordenamento jurídico, e, consequentemente, sobre o seu regresso à sociedade”²²⁷ e talvez esse possa ser um dos motivos principais pelos quais se adquire a ideia de que um agente arrependido é um agente merecedor de uma vantagem final na sua pena, através da atenuação desta. Novamente no nosso CP, o art. 71º, n.º2, al. e), explica que esta questão pode funcionar de certa forma, contudo, não esqueçamos que “o valor atenuativo do arrependimento é variável em função do seu maior ou menor relevo, seja em termos investigatórios e probatórios, seja ao nível da prevenção de novos crimes, como é, igualmente, variável em função do momento em que ocorre” e portanto “os tribunais adotam, mediante esta perspetiva, uma ampla “margem de valoração””²²⁸. Ana Raquel Conceição assume, e bem, que este arrependimento deveria ser regulamentado de modo mais estrito, positivando-se o mesmo de forma a que o estatuto atribuído ao arrependido seja considerado “mais seguro aquando da sua aplicação prática, delimitando com rigor o respeito estrito pelos princípios da proporcionalidade”²²⁹. Contudo, e embora nos pareça essencial que haja essa mesma regulamentação positivada do arrependimento e do colaborador arrependido, o importante será compreender se realmente deve ou não existir uma compensação para os mesmos.

Por um lado, quando estamos perante casos em que o arrependimento vem acompanhado pela restituição tal como esta se encontra prevista no art. 72º, n.º2, al. c) do CP, fará todo o sentido que a atenuação especial da pena seja aplicada, não só pelo facto de que a nossa legislação assim o impõe, mas também porque irá ao encontro daquelas que são as finalidades do Direito Penal, nomeadamente da prevenção geral e especial da pena, simultaneamente, por funcionar pelo agente e pela sua reintegração, bem como pela comunidade em si através da restituição dos bens em questão²³⁰. Por

²²⁷ Veja-se, neste sentido, o acórdão do STJ de 26.11.1997, proc. n.º 97P878, relatado por Joaquim Dias, onde se menciona que “o arrependimento sincero do agente revela uma reinserção social consumada ou prestes a consumir-se, pelo que as exigências de prevenção, na determinação da medida da pena, são de diminuto valor”. Disponível em: <https://tinyurl.com/5y34n9sh>. Consultado a 11.07.2023. CUNHA, José António Rodrigues da – “A Colaboração do Arguido com a Justiça – A Confissão e o Arrependimento no Sistema Penal Português”, in *Julgar Online*. N.º 32. Maio – agosto de 2017, p. 66.

²²⁸ *Idem*, pp. 67 e 68.

²²⁹ CONCEIÇÃO, Ana Raquel – “*Nemo Tenetur* e a colaboração premiada (ou a determinação no exercício do direito ao silêncio)”, in *Criminalidade Organizada e Económica. Perspetivas Jurídica, Política e Criminológica*. Lisboa. Universidade Lusíada Editora. 2018, p. 173.

²³⁰ O TRC assumiu igualmente que “o fim do direito penal é o da proteção dos bens jurídico/penais e a pena é o meio de realização dessa tutela, havendo de estabelecer-se uma correlação entre a medida da pena e a necessidade de prevenir a prática de futuros crimes, nesta entrando as considerações de prevenção geral e especial. Pela prevenção geral (positiva) faz-se apelo à consciencialização geral da importância social do bem jurídico tutelado e pelo outro no restabelecimento ou revigoração da confiança da comunidade na efetiva tutela penal dos bens tutelados; pela prevenção especial pretende-se a

outro lado, verifiquemos as situações em que o agente se demonstra arrependido, mesmo quando a restituição não seja possível, que serão igualmente válidas e ocorrentes. Muitas das vezes o arrependimento sucede-se de forma meramente verbal, tendo o arguido a capacidade de reconhecer os seus atos e mostrando que está disposto a melhorar futuramente, tendo em consideração que determinados delitos não permitem uma reparação absoluta dos danos, como os crimes de homicídio, por exemplo. Poderíamos explorar este tema de modo extensivo, passando pelas várias teorias e doutrinas que incluem a temática da pena, mas de momento passaremos apenas por concluir, dentro da nossa perspetiva, que também nestes casos deverá haver lugar a uma “premiação” pelo arrependimento, na medida em que esse poderá ser o primeiro passo para uma posterior recuperação da sua vida em comunidade, reintegrando-se e afastando-se do crime de forma permanente. Não estaríamos a funcionar como um sistema jurídico atento se optássemos por não atender ao arrependimento sincero do arguido, pelo que este merecerá algum tipo de vantagem que lhe possa ser atribuída, ainda que possa estar a contribuir com a justiça tal como deverá fazer sempre.

ressocialização do delincente (prevenção especial positiva) e a dissuasão da prática de futuros crimes (prevenção especial negativa)”. Acórdão do TRC de 10.03.2010, proc. n.º 1452/09.9PCCBR.C1, relatado por Ribeiro Martins. Disponível em: <https://rb.gy/i72an>. Consultado a: 12.07.2023.

1. DO PRINCÍPIO *NEMO TENETUR SE IPSUM ACCUSARE*

1.1. Evolução do direito à não autoincriminação: História e influências internacionais

Quando falamos sobre o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, aprendemos sobre um princípio cujo objetivo será proteger o arguido no momento exato em que este presta as suas declarações. Traduzido para a língua portuguesa como sendo o direito à não autoincriminação, permite salvaguardar este sujeito processual, impedindo que proceda a prejudicar-se a si mesmo, fundamentando a sua ação na ideia de que ninguém estará obrigado a contribuir para a sua própria incriminação. Desta forma, a nossa jurisprudência, em poucas palavras, assume que o *nemo tenetur se ipsum accusare* (doravante *nemo tenetur*) “implica que ninguém pode ser obrigado a testemunhar contra si próprio, a produzir prova contra si mesmo, ou a prestar qualquer tipo de declaração ou informação que o possa incriminar, direta ou indiretamente, não podendo dessa ausência de colaboração resultar para si qualquer prejuízo jurídico ou presunção de culpabilidade”²³¹.

Esta característica de prevenção foi evidentemente vincada no direito anglo-americano, direito este que inúmeros autores entendem ser a origem do *nemo tenetur*, embora não seja uma opinião consensual. Há quem considere que seja efetivamente questionável que o princípio *nemo tenetur* tenha “encontrado a sua consagração com vigor no direito anglo-saxónico”²³², refletindo-se na sua opinião o facto de este princípio ser caracterizador do direito anglo-americano, o que acaba por envolver algumas das opiniões mais relevantes para o entendimento do direito à não auto inculpação. Entendia Roberto Aron que a origem deste princípio permaneceria na instituição do Talmude da Babilónia denominado por *Sanhedrin 9b* “*ein adam mesim et atsno rasha*” dos passados séculos II a V, onde se admitia que um indivíduo não deveria auto inculpar-se dos seus atos, sendo que a condenação a aplicar só teria a sua devida validade se mais de duas testemunhas estivessem presentes no momento do delito²³³.

²³¹ Acórdão do TRL de 14.03.2018, proc. n.º 483/15.4IDL SB.L1-3, relatado por João Lee Ferreira. Disponível em: <https://shorturl.at/hpxFK>. Consultado a 13.07.2023.

²³² SATULA, Benja – “Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare. Direito ou Princípio?”, in *JURIS*. Vol. I. N.º2. Lisboa. Universidade Católica Editora. Janeiro de 2016, pp. 9 e 10.

²³³ SOARES, Manuel – “Proibição de desfavorecimento do arguido em consequência do silêncio em julgamento – a questão controversa das ilações probatórias desfavoráveis”, in *Julgar Online*. N.º 32. Maio – agosto de 2017, p. 13.

Recuemos alguns séculos, mais especificamente ao séc. XIII, onde a *ius commune* romano-canónica dominava grande parte da Europa²³⁴ e do seu comportamento jurídico durante a Idade Média Baixa. A lei canónica que remonta a tempos medievais, igualmente parte da *ius commune*, adotava, inclusive, uma norma que reforçava a ideia de que nenhuma pessoa deveria ser coagida ou obrigada a agir mediante uma autoincriminação²³⁵. Como “garantia legalmente estabelecida” e sendo este “venerado na história do desenvolvimento dos direitos civis”²³⁶, o *nemo tenetur* permite que o agente não se traia a si mesmo, mesmo que por engano, traduzindo-se esta característica numa das várias estabelecidas de igual forma pelo direito anglo-americano, sistema este que “reformulou a bagagem doutrinária que iniciou a sua jornada na lei medieval da igreja romana”, em conjunto com “a máxima *nemo tenetur prodere seipsum*, traduzida liberalmente como “ninguém é obrigado a acusar-se”²³⁷. Desta forma, após a implementação da *Magna Charta* em 1215, o *nemo tenetur* foi ganhando a sua forma, embora tenha levado algum tempo a atingir o seu formato moderno e atual. Desde os meados do séc. XVI até aos finais do séc. XVIII, a base do processo penal focava-se maioritariamente na possibilidade oferecida ao arguido de se poder pronunciar consoante a sua vontade e não tanto no direito ao silêncio em si²³⁸. Alguns estudos demonstram que o direito à não autoincriminação foi – e ainda será – bastante pertinente na *Common Law*, instituindo-se este privilégio durante a segunda metade do séc. XVII, considerando ainda que neste mesmo século se aboliu o juramento *ex officio*. Foi introduzido o *nemo tenetur (se ipsum accusare)* como uma abertura de caminho para as garantias

²³⁴ “The early years of its history can be understood fully only through an examination of contemporary Roman and canon laws, as understood in the sixteenth- and seventeenth-century context. These twin sources of European law were joined together in most aspects of legal practice in continental countries and were known as the *ius commune*. This *ius commune* regularly was applied in the English prerogative and ecclesiastical courts. It was in these courts, not in those of the common law, that the privilege was first directly asserted in English practice. The *ius commune* itself contained a rule against forced self-incrimination, and the earliest clear statement of the privilege in the legal life of England sprang from this continental source rather than from the immemorial usages of the common law”. HELMHOLZ, Richard H., – “Origins of the Privilege Against Self-Incrimination: The Role of the European *Ius Commune*”, in *65 New York University Law Review*. N.º 962. 1990, p. 964. Disponível em: <https://rb.gy/Ony0s>, consultado a 15.07.2023.

²³⁵ SILVA, Sandra Oliveira e – *O Arguido Como Meio de Prova contra Si Mesmo*. Coimbra. Edições Almedina. 2019, p. 61.

²³⁶ SATULA, Benja – “Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare. Direito ou Princípio?”, in *JURIS*. Vol. I. N.º2. Lisboa. Universidade Católica Editora. Janeiro de 2016, p. 8.

²³⁷ No texto original, lemos: “The anglo-american adversary system repackaged doctrinal baggage that started its journey in the medieval law of the Roman church. The maxim *nemo tenetur prodere seipsum*, liberally translated as “no one is obliged to accuse himself”, helped clarify the line between two spheres of Christian obligation”. LANGBEIN, John H. – “The Historical Origins of The Privilege Against Self-Incrimination at Common Law”, in *Michigan Law Review*. Vol. 92. Issue 5. 1994, p. 1072. Disponível em: <https://shorturl.at/bzM56>. Consultado a 15.07.2023.

²³⁸ “From the middle of the sixteenth century, when sources first allow us to glimpse the conduct of early modern criminal trials, until late in the eighteenth century, the fundamental safeguard for the defendant in common law criminal procedure was not the right to remain silent, but rather the opportunity to speak”. *Idem*, p. 1047.

fundamentais do arguido nos tribunais pertencentes à *Common Law*, traduzindo-se, assim, “na faculdade de intervir ativamente e declarar em aberto da sua defesa – não o direito ao silêncio”²³⁹.

Com todas estas influências ao longo da História, o Reino Unido e os EUA, adeptos da *Common Law*, têm-se posicionado durante várias épocas relativamente à atuação da justiça face ao *nemo tenetur* e destacam-se pela sua jornada, a *pari passu* com países como Portugal, França, Alemanha, Brasil, entre tantos outros, que se regulam pelo sistema romano-germânico, comumente denominado por *Civil Law*. O comportamento jurídico do *nemo tenetur* em cada um destes sistemas – i.e. *Common* e *Civil Law* – não passa por ser muito diferente daquele que é o seu foco principal, embora no decorrer dos últimos séculos e anos se tenham verificado ideologias e posicionamentos diferentes sobre o mesmo.

1.1.1. *Common Law*: os casos britânico, norte americano e australiano

Começando pela *Common Law*, o *nemo tenetur* surge no Reino Unido durante o séc. XVII, embora se assuma que tenha sido efetivamente garantido como um direito à não autoincriminação, um direito a não declarar contra si, após o estabelecimento da defesa técnica, durante o séc. XVIII, principalmente com a abolição do julgamento *ex officio*, em tempos utilizado como um dos meios de prova no processo penal por parte dos tribunais eclesiásticos. Desta forma, o objetivo maioritário seria funcionar como um meio reacionário face às práticas e ideologias de feição inquisitória, adotadas por esses mesmos tribunais, considerando que recorriam a métodos excessivos para obter informações prestadas pelos acusados²⁴⁰, até porque o princípio *nemo tenetur* poderá ser considerado “a pedra toque decisiva na delimitação das fronteiras entre o processo de estrutura acusatória e as manifestações de inquisitorialidade processual”²⁴¹. Dentro de um modelo onde reinavam atos

²³⁹ SILVA, Sandra Oliveira e – *O Arguido Como Meio de Prova Contra Si Mesmo*. Coimbra. Edições Almedina. 2019, p. 101.

²⁴⁰ PINTO, Lara Sofia – “Privilégio contra a auto-incriminação versus colaboração do arguido. Case study: revelação coativa da password para descriptação de dados – resistance is futile?”, in *Prova Criminal e Direito de Defesa – Estudos sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal*. Coimbra. Edições Almedina. 2010, p. 100.

²⁴¹ SILVA, Sandra Oliveira e – “A liberdade contra a autoincriminação no processo penal: breves considerações em torno do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*”, in *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*. Vol. 1. N°. 80. Porto Alegre. Maio – agosto de 2016, pp. 114 e 115. Disponível em: <https://rb.gy/3rldq>. A expressão “pedra toque” surge também com as palavras de Manuel da Costa Andrade, ao afirmar que o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* adquire “o significado de uma decisiva pedra de toque, imprimindo caráter e extremando entre si os modelos concretos de estrutura processual”, pois “se a consagração mais ou menos explícita do princípio configura uma das marcas irrenunciáveis do processo penal de estrutura acusatória, já a sua denegação anda incindivelmente associada às concretizações históricas do processo inquisitório”. ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*. 2ª Edição. Coimbra. Gestlegal. 2022, p. 128. Ademais, o TRG alude que “o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* é a pedra de toque que permite diferenciar o modelo processual de estrutura acusatória, do modelo processual de estrutura inquisitória”.

inquisitórios, o *nemo tenetur* teria a capacidade de proteger o arguido contra possíveis momentos de coação, na tentativa de se adquirirem declarações que possam ser auto incriminatórias²⁴².

O processo penal britânico deu um passo em frente como defensor da “recusa de declarações em abono da tese acusatória (*in support of na accusation*)” mesmo quando “nas circunstâncias do caso seria razoável esperar do arguido uma tomada de posição ou uma resposta”²⁴³. Os casos judiciais do Reino Unido respeitantes a esta temática têm crescido perante as decisões estabelecidas pelo TEDH, decisões estas que servem de mote para tantos outros países que se encontrem presentes como membros integrantes do Conselho da Europa. Exalta-se ainda o *Criminal Justice and Public Order Act 1994*, que na sua secção 34 menciona ser permitido “aos tribunais extrair ilações probatórias contrárias ao interesse do acusado (*adverse inferences*) a partir do seu silêncio”, o que levará à conclusão de que “a única razão para o silêncio do acusado é a de que não tinha uma resposta apropriada para o facto imputado na acusação”²⁴⁴, o que, na nossa perspetiva não será assim tão linear. O arguido poderá ter vários motivos para decidir recorrer ao direito ao silêncio, direito este que lhe assiste em qualquer circunstância. Não significará isso que o seu silêncio tenha por base uma falta de estruturação da sua resposta, até porque o silêncio, em grande parte, poderá levar o arguido pelos caminhos da não autoincriminação.

Já nos EUA, igualmente pertencente à *Common Law*, foram criadas alterações à sua lei para que o processo criminal pudesse incluir o privilégio oferecido pelo *nemo tenetur*. No texto original da Constituição dos EUA, não existia uma vasta e harmoniosa referência a quaisquer normas que se mostrassem necessárias à administração da justiça, sentindo-se, portanto, a necessidade de se alterar o que se encontrava já previsto, através do *Bill of Rights*, em 1791. Criado especialmente para que os direitos fundamentais dos indivíduos tivessem sobre si uma esfera de proteção face às “interferências abusivas dos poderes públicos”, instituíram-se dez emendas que apoiariam essa mesma defesa, juntamente com a XIV Emenda, aprovada posteriormente no ano de 1868. A XIV Emenda seria constituída pelas obrigações e pelos deveres que o Estado deveria considerar em qualquer uma das suas ações, principalmente no âmbito criminal, ficando conhecida como o “primeiro passo para a elevação do *Bill of Rights* a parâmetro de legitimação formal e material de todo o processo criminal

Acórdão do TRG de 13.07.2020, proc. n.º 250/15.5DBRG.G1, relatado por Teresa Coimbra. Disponível em: <https://rb.gy/542v8>. Consultado a 17.07.2023.

²⁴² *Idem*, p. 115.

²⁴³ SILVA, Sandra Oliveira e – *O Arguido Como Meio de Prova Contra Si Mesmo*. Coimbra. Edições Almedina. 2019, p. 393.

²⁴⁴ SOARES, Manuel – “Proibição de desfavorecimento do arguido em consequência do silêncio em julgamento – a questão controversa das ilações probatórias desfavoráveis”, in *Julgar Online*. N.º 32. Maio – agosto de 2017, p. 21.

norte-americano”²⁴⁵. Desta forma, esta legislação trata-se de um mecanismo contra os abusos de poder legislativo, mas há quem entenda que com o *Bill of Rights* deixou de existir uma compreensão tão restrita daquela que é a estrutura acusatória por parte das entidades judiciárias norte-americanas, na medida em que se abrem as portas certas para que ocorra uma “detenção e interrogatório pela polícia, mesmo não havendo fortes indícios”, o que poderá significar um choque com o que é defendido pela V Emenda, pois “afastaria qualquer contacto com o visado antes da existência de uma acusação formal”²⁴⁶. Sabemos, porém, da importância desta e o âmbito para o qual direciona o seu plano de atuação. Como havíamos referido anteriormente, será essencial para o direito ao silêncio, bem como para o direito à não autoincriminação, assumindo a sua “própria formulação literal” que reforça “a ideia de que o privilégio proíbe todas as formas coativas de obrigar uma pessoa a ser testemunha (*witness*) contra si mesma, mas já não quaisquer outras espécies de colaboração forçada com as autoridades de perseguição criminal”²⁴⁷.

Assim, será evidente que o Estado e as respetivas entidades nunca deverão proceder a qualquer tipo de aquisição forçosa de informações sobre o caso por parte do arguido, na medida em que o agente terá o direito de permanecer em silêncio e terá, igualmente, o direito de se recusar a prestar quaisquer declarações que possam demonstrar ser auto incriminatórias. Veja-se o caso *Holt v. United States*, 218 U.S. 245, datado de 1910, onde se referiu que “a proibição da Quinta Emenda de obrigar um homem a prestar depoimento contra si mesmo é uma proibição do uso de compulsão física ou moral para lhe extorquir comunicações, e não uma exclusão do seu corpo como prova quando esta for material”²⁴⁸. Ademais, o caso *Malloy v. Hogan*, 378 U.S. 1, de 1964, refere precisamente que “a Décima Quarta Emenda proíbe infrações do Estado perante o privilégio contra a autoincriminação, tal como a Quinta Emenda previne o Governo Federal de negar este privilégio. Ao aplicar o privilégio à não autoincriminação, os mesmos padrões determinam se o silêncio do acusado é justificável independentemente desse privilégio ou de ser um procedimento estatal ou federal em que o mesmo

²⁴⁵ *Idem*, pp. 248 e 249.

²⁴⁶ PINTO, Lara Sofia – “Privilégio contra a auto-incriminação versus colaboração do arguido. Case study: revelação coativa da password para descriptação de dados – resistance is futile?”, in *Prova Criminal e Direito de Defesa – Estudos sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal*. Coimbra. Edições Almedina. 2010, pp. 100 e 101.

²⁴⁷ SILVA, Sandra Oliveira e – *O Arguido Como Meio de Prova Contra Si Mesmo*. Coimbra. Edições Almedina. 2019, p. 274.

²⁴⁸ No texto original, podemos ler: “*The prohibition of the Fifth Amendment against compelling a man to give evidence against himself is a prohibition of the use of physical or moral compulsion to extort communications from him, and not an exclusion of his body as evidence when it is material*”. Disponível em: <https://rb.gy/4zwul>. Consultado a 17.07.2023.

será chamado a testemunhar”.²⁴⁹ Para os EUA, no entanto, o direito ao silêncio e o direito à não autoincriminação não invalidam que o arguido possa ser utilizado como um meio de prova através de “simples ações ou condutas não comunicativas (mesmo que com elevado potencial incriminatório)”²⁵⁰. Quanto a este tópico, parece-nos acertado entender que o direito ao silêncio, não devendo ser prejudicial ou benéfico, deverá ser considerado como uma opção válida para o arguido e, portanto, se estivermos perante um caso onde o acusado agiu de modo a revelar informações incriminatórias e sem recorrer ao silêncio absoluto, então poderá ser igualmente válido utilizar esses dados adquiridos através do arguido como um meio de prova para o processo.

Não obstante, façamos apenas uma breve referência à legislação australiana, tendo em conta que a mesma se insere no modelo definido pela *Common Law* e onde rege uma justiça simultaneamente estadual e federal. O *nemo tenetur*, aliado aqui ao direito ao silêncio, demonstrou a sua existência em inúmeros casos judiciais, como será o exemplo do caso *Petty and Maiden v. the Queen*²⁵¹. Neste, decorrente do ano de 1991, entendeu-se que “uma pessoa que acredite, com motivos razoáveis, que pode ser suspeita de ter sido parte num crime tem o direito de permanecer em silêncio quando questionada ou solicitada a fornecer informações por qualquer pessoa com autoridade sobre a ocorrência de um crime, a identidade dos participantes e os papéis que desempenharam. Esta é uma regra fundamental da *Common Law* que, sujeita a algumas modificações estatutárias específicas, é aplicada na administração do direito penal neste país. Um incidente desse direito de silêncio é que nenhuma conclusão adversa pode ser tirada contra uma pessoa acusada devido à sua falha em responder a tais perguntas ou em fornecer tais informações. Tirar uma conclusão tão adversa seria aldrabar o direito ao silêncio ou torná-lo sem valor”²⁵², acreditando-se igualmente que “não deve ser sugerido (...) que o exercício do arguido do direito o direito ao silêncio pode fornecer uma base para

²⁴⁹ De igual forma e no seu texto original, lemos: “the Fourteenth Amendment prohibits state infringement of the privilege against self-incrimination, just as the Fifth Amendment prevents the Federal Government from denying the privilege. (...) In applying the privilege against self-incrimination, the same standards determine whether an accused's silence is justified regardless of whether it is a federal or state proceeding at which he is called to testify”. Disponível em: <https://rb.gy/9c0mk>. Consultado a 17.07.2023.

²⁵⁰ SILVA, Sandra Oliveira e – *O Arguido Como Meio de Prova Contra Si Mesmo*. Coimbra. Edições Almedina. 2019, p. 275.

²⁵¹ SOARES, Manuel – “Proibição de desfavorecimento do arguido em consequência do silêncio em julgamento – a questão controversa das ilações probatórias desfavoráveis”, in *Julgar Online*. N.º 32. Maio – agosto de 2017, p. 22.

²⁵² “A person who believes on reasonable grounds that he or she is suspected of having been a party to an offence is entitled to remain silent when questioned or asked to supply information by any person in authority about the occurrence of an offence, the identity of the participants and the roles which they played. That is a fundamental rule of the common law which, subject to some specific statutory modifications, is applied in the administration of the criminal law in this country. An incident of that right of silence is that no adverse inference can be drawn against an accused person by reason of his or her failure to answer such questions or to provide such information. To draw such an adverse inference would be to erode the right of silence or to render it valueless”. Caso disponível na íntegra em: <https://jade.io/article/67636>. Consultado a 19.07.2023.

inferir uma consciência de culpa²⁵³". Ademais, concluiu-se precisamente que será sempre essencial ao sistema judicial australiano que a culpa atue além de qualquer dúvida considerada como razoável, sendo que "nunca cabe a uma pessoa acusada provar a sua inocência (...). É aí que reside um aspeto importante do direito ao silêncio, direito esse que também abrange o privilégio contra a incriminação"²⁵⁴.

Embora não seja tão comum o seu uso atualmente, a *Common Law* mantém-se ainda intacta em alguns países e nesses é possível que se considere que, para este sistema, o direito à não autoincriminação atua, igualmente, mediante a questão de o arguido ter a chance de se pronunciar enquanto testemunha apenas; trata-se de uma "prerrogativa individual conferida ao arguido de, em audiência de julgamento, decidir livremente se pretende ou não prestar declarações como testemunha, sem que essa faculdade possa ser condicionada pela acusação (que está impedida de tecer comentários sobre a recusa). (...) Em suma: o estatuto reconhecido ao arguido em audiência é o de uma «competente, *but nor compellable witness*», podendo optar (mas já não ser obrigado a) testemunhar *on his own behalf*"²⁵⁵.

Percebemos assim a influência e a importância que a *Common Law* detém, embora seja diferenciada daquela que é a *Civil Law*. Diferenciam-se pelo facto de que a primeira se baseia maioritariamente em decisões feitas por tribunais e magistrados, através de outros casos anteriores e semelhantes que poderão servir de base para essa mesma tomada de posição, enquanto a segunda segue de forma mais rígida o que se encontra disposto nas respetivas legislações.

1.1.2. A presença do *nemo tenetur se ipsum accusare* na *Civil Law* e a relevância do TEDH na sua aplicação

A *Civil Law* assume-se como um sistema jurídico denominado por uns como romano-germânico, com ideais que nasceram com o Direito Romano e que foram influenciados pelo Direito Canónico. Usualmente, tem como algumas das suas características a utilização de códigos e legislações, organizados de modo a que qualquer cidadão possa usufruir das suas informações, perante um conteúdo jurídico que permite a eliminação de excessos e abusos, ao mesmo tempo que cria uma abertura às alterações necessárias a essas mesmas legislações, caso assim se entenda necessário.

²⁵³ "It should not be suggested (...) that an accused's exercise of the right of silence may provide a basis for inferring a consciousness of guilt". *Idem*.

²⁵⁴ "It is never for an accused person to prove his innocence (...). Therein lies an important aspect of the right to silence, which right also encompasses the privilege against incrimination". *Idem*.

²⁵⁵ SILVA, Sandra Oliveira e – *O Arguido Como Meio de Prova Contra Si Mesmo*. Coimbra. Edições Almedina. 2019, p. 141.

Neste modelo de sistema judicial, os direitos, as garantias e as liberdades de qualquer indivíduo são considerados fulcrais para o bom funcionamento de uma sociedade e portanto a salvaguarda destes reflete-se na instituição dos vários códigos que conhecemos hoje. Por haver esta proteção dos direitos fundamentais, o *nemo tenetur* encontra a sua presença dentro desta esfera de amparo, ainda que nem sempre seja constitucionalmente previsto em todo e qualquer legislação referente ao país ao qual pertence.

Em terras germânicas, o *nemo tenetur* e os seus fundamentos jurídicos foram instaurados e estudados aprofundadamente após a decisão final do Supremo Tribunal Federal alemão relativa ao caso “«decisão sobre a insolvência»”, conhecido por *Gemeinschuldnerentscheidung*²⁵⁶. O debate instaurado acerca dos deveres de colaboração adstritos ao *nemo tenetur* iniciou-se no ano de 1981²⁵⁷, sendo que nos dias de hoje este princípio se encontra já presente no sistema processual penal alemão, embora se defenda que a sua Constituição não o menciona ou refere de forma expressa, à semelhança do que se sucede no nosso ordenamento jurídico, entendendo-se que o direito à não autoincriminação decorre, normal e naturalmente, das normas constitucionais alemãs²⁵⁸. Esta será uma formulação adotada não só pela doutrina, mas pela jurisprudência alemã de igual forma, visto que ambas compreendem que o *nemo tenetur* “configura [um] verdadeiro “direito constitucional não escrito””, tanto que o Tribunal Constitucional Federal germânico se pronunciou através de várias decisões “sistematicamente fiéis ao entendimento de que o princípio goza hoje, na ordem jurídica alemã, de autêntica dignidade constitucional”²⁵⁹. Admite-se que é importante reconhecer que um arguido, quando transformado num meio de prova contra si mesmo, não será saudável, representando um atentado aos seus direitos, não só enquanto sujeito processual, mas enquanto ser humano merecedor de respeito e direitos fundamentais. Contudo, é também neste ordenamento jurídico alemão que existem duas vertentes relativas ao posicionamento do juiz face ao direito ao silêncio e à não autoincriminação; por

²⁵⁶ “Em causa estava a imposição do dever de declarar ao devedor no processo de insolvência (*Konkursverfahren*), que o tribunal considerou como uma intromissão na liberdade de ação, no direito geral de personalidade e na dignidade humana, admitindo-a como constitucionalmente legítima apenas se acompanhada de uma *proibição de valoração* no processo penal dos contributos probatórios obtidos. Na formulação do *Bundesverfassungsgericht*, o direito ao silêncio é «manifestação inequívoca de uma arquitetura fundada no Estado de Direito, assente na ideia axiomática de proteção da dignidade humana», representando, ademais, «uma decisão de valor a favor do direito de personalidade (...) perante o qual tem de recuar o interesse da comunidade na perseguição criminal». Partindo da citada decisão, os escritos sobre a matéria multiplicaram-se em propostas de solução destinadas a identificar a «exata» sede jurídico-constitucional da prerrogativa contra a autoincriminação (...). *Idem*, p. 149.

²⁵⁷ SILVA, Sandra Oliveira e – “Direito ao Silêncio e Deveres de Colaboração nos Processos por Delitos Económico-Financeiros”, in *Revista Julgar*. N.º 38. Coimbra. Edições Almedina. Maio – agosto de 2019, pp. 143.

²⁵⁸ SOARES, Manuel – “Proibição de desfavorecimento do arguido em consequência do silêncio em julgamento – a questão controversa das ilações probatórias desfavoráveis”, in *Julgar Online*. N.º 32. Maio – agosto de 2017, p. 25.

²⁵⁹ ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*. 2ª Edição. Coimbra. Gestlegal. 2022, pp. 130 e 131.

um lado, acredita-se que em caso de “recusa completa” por parte do arguido, ou caso este último apenas negue os factos imputados, então o seu direito ao silêncio não poderá ser valorado e apreciado pelo juiz na sentença, não podendo consequentemente ser prejudicado, mas, por outro lado, há quem entenda que, se o arguido optar por um “silêncio seletivo”, isto é, se optar por depor “sobre certas matérias” e se recusar a prestar declarações sobre outras, a valoração nestas ocasiões passará a ser admissível²⁶⁰. Destarte, o CPP alemão, de seu nome *Strafprozeßordnung*, admite a existência deste direito, ao assumir que “o arguido é então informado de que é livre de comentar a acusação ou de não testemunhar sobre o assunto”, termos presentes no seu § 243 (5)²⁶¹.

Não só na Alemanha o *nemo tenetur* é referido, estudado e adotado. No sistema judicial brasileiro²⁶², o direito ao silêncio é mencionado no art.5º-LXIII da Constituição Federal²⁶³, onde se alude que o sujeito deverá ser sempre informado dos seus direitos enquanto agente, principalmente do direito que lhe assiste a permanecer em silêncio, juntamente com o direito a ser assistido por um advogado e membros familiares. O mesmo tópico é defendido pelo CPP brasileiro, que no seu art. 198º nos indica que o silêncio do arguido nunca poderá significar qualquer tipo de culpa, ou seja, não comportará em si a ideia de confissão, embora este possa “constituir elemento para a formação do convencimento do juiz”²⁶⁴, mesmo que o seu silêncio não equivalha a um momento de autoincriminação.

Já em Espanha²⁶⁵, assume-se de forma semelhante que ninguém deverá ser forçado a prestar declarações, direito este que se encontra previsto na legislação constitucional do ordenamento jurídico espanhol, onde no seu art. 17º, n.º3 se refere que “toda a pessoa detida deve ser informada de forma imediata, e de modo que lhe seja compreensível, dos seus direitos e das razões da sua detenção, não podendo ser obrigada a prestar declarações. É garantida a assistência de advogado ao detido nas

²⁶⁰ SOARES, Manuel – “Proibição de desfavorecimento do arguido em consequência do silêncio em julgamento – a questão controversa das ilações probatórias desfavoráveis”, in *Julgar Online*. N.º 32. Maio – agosto de 2017, p. 25.

²⁶¹ Traduzido da legislação original – “sodann wird der Angeklagte darauf hingewiesen, daß es ihm freistehe, sich zu der Anklage zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen”. Disponível em: <https://shorturl.at/nBT27>. Consultado a 19.07.2023.

²⁶² *Ibidem*.

²⁶³ No texto original do art. 5º, lê-se que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, mencionando o ponto LXIII que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. Disponível em: <https://rb.gy/nx97n>. Consultado a 19.07.2023.

²⁶⁴ Artigo disponível em: <https://rb.gy/5rvfg>. Consultado a 19.07.2023.

²⁶⁵ SOARES, Manuel – “Proibição de desfavorecimento do arguido em consequência do silêncio em julgamento – a questão controversa das ilações probatórias desfavoráveis”, in *Julgar Online*. N.º 32. Maio – agosto de 2017, p. 25.

diligências policiais e judiciais, nos termos que a lei estabeleça”²⁶⁶. Também no seu art. 24º, n.º2 da mesma legislação se assume o direito à não autoincriminação, afirmando que “do mesmo modo, todos têm direito (...) a não fazer declarações contra si mesmos, a não se confessarem culpados e à presunção de inocência”²⁶⁷. Além da sua presença na Constituição espanhola, a *Ley de Enjuiciamiento Criminal* reconhece a importância do *nemo tenetur* no processo penal, adotando-o no sistema criminal, onde se acolhe a conclusão de que qualquer pessoa terá o seu direito à defesa, à intervenção no processo e à informação a ser-lhe atribuída sobre os todos os restantes direitos dos quais poderá usufruir, particularmente do direito ao silêncio, a não prestar declarações e o direito a não declarar contra si mesmo, confessando-se culpado, através do seu art. 118º, n.º1, als. g) e h), respetivamente²⁶⁸. Ainda neste conjunto de normas, presencia-se o disposto no art. 520º, n.º2 que reforça esta ideia do direito ao silêncio e à não autoincriminação, tendo-se em vista que existirá o “direito de permanecer calado, não testemunhando se não quiser, não respondendo a uma ou algumas das perguntas feitas, ou declarando que só testemunhará perante o juiz”, bem como o “direito de não testemunhar contra si mesmo e de não confessar culpa”²⁶⁹, presentes nas alíneas a) e b), nesta mesma ordem.

Por sua vez, o ordenamento jurídico francês, no seu CPP – *Code de Procédure Penal* – admite no art. 61-1²⁷⁰ que há a possibilidade de o agente prestar as declarações ou optar pelo silêncio, devendo sempre ser informado dos seus direitos atempadamente e portanto será evidente que esta norma “consagra de forma relativamente ampla o direito do acusado de prestar declarações, a responder às questões colocadas e a guardar silêncio”²⁷¹. Já na Áustria, o *Strafprozeßordnung*²⁷² declara que o

²⁶⁶ Traduzido do texto original – “*toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca*”. Disponível em: <https://shorturl.at/hjnFG>. Consultado a 19.07.2023.

²⁶⁷ “*Asimismo, todos tienen derecho (...) a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia*”. *Idem*.

²⁶⁸ “*Toda persona a quien se atribuya un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa, interviniendo en las actuaciones, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá, sin demora injustificada, de los siguientes derechos: g) derecho a guardar silencio y a no prestar declaración si no desea hacerlo, y a no contestar a alguna o algunas de las preguntas que se le formulen; h) derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable*”. Disponível em: <https://shorturl.at/bdtRO>. Consultado a 19.07.2023.

²⁶⁹ No texto em espanhol, podemos ler: “*derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el juez*” – al. a) – e “*derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable*” – al. b). *Idem*.

²⁷⁰ “*Sans préjudice des garanties spécifiques applicables aux mineurs, la personne à l'égard de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ne peut être entendue librement sur ces faits qu'après avoir été informée: (...) 4° - Du droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire*”. Disponível em: <https://shorturl.at/evPS1>. Consultado a: 19.07.2023.

²⁷¹ SOARES, Manuel – “Proibição de desfavorecimento do arguido em consequência do silêncio em julgamento – a questão controversa das ilações probatórias desfavoráveis”, in *Julgar Online*. N.º 32. Maio – agosto de 2017, p. 25.

²⁷² Não obstante o nome idêntico à legislação disposta no CPP alemão, o seu conteúdo será único e diferente do anterior.

indivíduo sob acusação terá a devida liberdade para decidir falar sobre todos os factos que lhe são imputados, tal como poderá não o fazer, mas as suas declarações, se as prestar, poderão ser usadas num âmbito duplo: ou servirão como meio de defesa, ou como meio de prova contra si mesmo – assume o art. 164º, quando informa que “o arguido deve ser informado do crime de que é suspeito. Ele deve então ser informado (...) que tem o direito de comentar o assunto ou não de testemunhar e de consultar previamente um advogado de defesa (...). O acusado também deve estar ciente de que sua declaração serve para sua defesa, mas também pode ser usada como prova contra ele”²⁷³.

Porém, de todos os países adeptos da *Civil Law*, Portugal será, para nós, o mais importante e relevante na compreensão do direito à não autoincriminação, do seu funcionamento e de como o ordenamento jurídico português o percebe nas mais variadas posições e fontes legislativas, não só para que se faça um termo de comparação em relação aos restantes países, mas também para que se possam absorver todas as ideologias que o nosso sistema processual penal tem vindo a adquirir com o tempo no que concerne à interpretação e utilização deste mesmo princípio. Avaliar o *nemo tenetur* em Portugal permitir-nos-á refletir sobre a posição do arguido durante a audiência, sobre a importância de respeitar os seus direitos e sobre o modo como o nosso modelo penal respeita as declarações deste sujeito processual – ou a inexistência destas.

Relembremos também que o TEDH tem sido uma influência consistente para os países da *Civil Law*, através das decisões que tem vindo a tomar e dos famosos casos que se mostraram convenientes aos múltiplos ordenamentos nesta enquadrados e que são frequentemente citados. A jurisprudência deste tribunal assume que o princípio *nemo tenetur* se fundamenta essencialmente na ideia de um processo justo e equitativo, assim como define o art. 6º, n.º1 da CEDH²⁷⁴. A este processo equitativo juntam-se ainda o direito ao silêncio e o direito à não autoincriminação. Nesta ótica, a jurisprudência do TEDH esclarece que estes direitos devem ser aplicados tanto a qualquer que seja o processo independentemente do crime que se encontre em causa, embora se posicione de modo convicto quando afirma que “nem todas as medidas coercitivas ocasionam uma injustificada interferência no direito à não autoincriminação, de modo que o uso destas pode ser compatível com o princípio *nemo*

²⁷³ “Anschließend ist dem Beschuldigten mitzuteilen, welcher Tat er verdächtig ist. Sodann ist er darüber zu informieren (...) dass er berechtigt sei, sich zur Sache zu äußern oder nicht auszusagen und sich zuvor mit einem Verteidiger zu beraten (...). Der Beschuldigte ist auch darauf aufmerksam zu machen, dass seine Aussage seiner Verteidigung dienen, aber auch als Beweis gegen ihn Verwendung finden könne”. Disponível em: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/503966>. Consultado a 19.07.2023.

²⁷⁴ “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela (...)”. Legislação disponível para consulta em: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por.

tenetur quando recaiam sobre quem ainda não detém o estatuto de acusado”²⁷⁵. Posto isto, seguindo as regras definidas pelo TEDH e a título de exemplo no que toca a decisões influentes, vejamos casos como *Weh v. Áustria*, *Heaney and MacGuinness v. Irlanda* ou *Saunders v. Reino Unido*.

Primeiramente, o acórdão *Weh V. Áustria*, caso onde foi colocada em questão uma possível violação do direito à não autoincriminação e, ao mesmo tempo, do direito ao silêncio, datado de 08 de abril de 2004. Tratando-se de normas internas nacionais – neste caso austríacas – mediante as quais os proprietários de veículos se regem sobre a obrigatoriedade de identificação do seu condutor aquando da prática de uma infração rodoviária, incluindo excesso de velocidade, foi requisitado a Weh que procedesse a essa identificação no momento do delito. Este referiu que se tratava de uma incompatibilidade entre normas de direito interno e o seu direito de não se pronunciar, muito menos de agir para a sua autoincriminação. Contudo, o TEDH não verificou a existência de qualquer contratempo e desvalorização de ambos, nem do disposto no art. 6º, n.º1 da CEDH²⁷⁶. Para que haja uma clara violação destes direitos, é preciso que nos encontremos perante uma de três modalidades: “i) casos em que o acusado não presta declarações mediante exercício prévio de poderes coercivos; ii) casos em que o acusado presta declarações mediante exercício prévio de poderes coercivos; e iii) casos em que o acusado não presta declarações, sendo o seu silêncio considerado no âmbito do juízo probatório condenatório”²⁷⁷ e para o TEDH, nenhuma destas circunstâncias se verificou no momento do delito, levando à sua decisão, mencionada acima.

Relativamente ao acórdão *Heaney and MacGuinness v. Irlanda*, de 21 de dezembro de 2012, o objetivo principal tornou-se em reiterar o “caráter autónomo e substantivo do conceito de acusado para efeitos do art. 6º, n.º1, da Convenção”, considerando que se pretendia saber como funciona efetivamente o âmbito normativo da noção de acusado como o tribunal a conhece e aceita. Perante este, o TEDH voltou a reforçar o “entendimento segundo o qual conceito de acusação tem, no âmbito do art. 6º (...) um significado próprio, devendo como tal considerar-se, para os efeitos previstos, todo aquele cuja situação individual, enquanto suspeito, se encontre substancialmente afetada”²⁷⁸. Posto

²⁷⁵ Para este tribunal, é importante definir uma noção de acusado, para que esta se concretize em qualquer decisão que tome eventualmente. Assim, o estabelecimento desse conceito passa por critérios rigorosos, nomeadamente: “i) a qualidade jurídica da infração segundo o direito nacional; ii) a verdadeira natureza do ilícito; e iii) a natureza e o grau de severidade”. SILVEIRA, Angélica Rodrigues da – “*Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare* e o Dever de Colaboração: Análise do Caso Weh C. Áustria da Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos”, in *Seminário de Direito Processual Penal*. Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais. Lisboa. FDUL. 2015, pp. 269 e 270.

²⁷⁶ COSTA, Joana – “O princípio *nemo tenetur* na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, in *Revista do Ministério Público*. Ano 23. N.º 128. Lisboa. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. Outubro – dezembro de 2011, pp. 123 e 124.

²⁷⁷ *Idem*, p. 131.

²⁷⁸ *Idem*, p. 122.

isto, o TEDH teve a função de se pronunciar sobre uma decisão judicial regidas por normas de Direito interno de combate ao terrorismo, que levou os queixosos a ser punidos com pena de prisão por não prestarem as devidas informações relacionadas com a atividade criminosa mediante a qual os suspeitos tinham sido detidos na época. Apesar de ter consciência de que os direitos ao silêncio e à não autoincriminação não têm caráter absoluto, o nível de pena aplicada aos suspeitos pareceu, na perspectiva do TEDH, coerciva em demasia, o que iria contra tudo aquilo que ambos os direitos defendem, na medida em que “a situação em causa dizia respeito à ameaça e imposição de uma sanção criminal pela recusa no fornecimento de informação às autoridades encarregues da investigação de uma infração criminal alegadamente cometida pelos visados”, até porque, como vimos, o direito ao silêncio e o direito à não autoincriminação devem ser tidos em conta para qualquer crime, dos mais simples aos mais complexos²⁷⁹.

Por fim, mas não menos importante, verifiquemos o acórdão *Saunders v. Reino Unido*, de 17 de dezembro de 1996, ligado, mais uma vez, ao direito à não autoincriminação, bem como ao princípio da presunção de inocência. No decorrer do processo, foram colocadas várias questões a Ernest Saunders, condenado a cinco anos de prisão por crimes de associação criminosa, falsificação de contabilidade e crimes patrimoniais comuns, perante a sua empresa. “Em nove distintas ocasiões”, Saunders havia sido interrogado por inspetores, encontrando-se sob ameaça da prática de um crime de desobediência em todas essas vezes, onde tinha sido, simultaneamente, incentivado a testemunhar contra si mesmo, recusando continuamente tal ato, o que o poderia prejudicar através da aplicação definitiva de uma pena de multa ou prisão. Todas as respostas eventualmente fornecidas por Saunders foram apresentadas durante a sua audiência de julgamento, embora tivessem sido adquiridas, maioritariamente, por via coativa, o que, por si só, já estaria a violar o direito à não autoincriminação garantido pelo art. 6º, n.º1 da CEDH, pois na opinião do agente “o uso das transcrições fora particularmente desleal no caso já que, para além de as mesmas haverem representado uma parte importante do caso da acusação”. O Governo entendeu as circunstâncias de modo distinto, contra-alegando e sustentando que “a incidência proibitiva do direito à não autoincriminação apenas abrange o uso de declarações autoincriminatórias, do mesmo não decorrendo o direito à não confrontação com elementos de prova que requeiram do acusado, para com sucesso os rebater, a prestação de declarações”, declarações que podiam ser, da mesma forma, pertinentes para a produção de outros elementos de prova que, estando ligados a crimes de fraude empresarial e financeira, serviriam para proteger “o interesse público na honestidade da conduta das empresas e na efetiva perseguição dos

²⁷⁹ *Idem*, pp. 132 a 134.

sujeitos envolvidos em complexos de crimes de fraude empresarial (corporate fraude) deve ser atendido”²⁸⁰. Deste modo, o TEDH foi chamado a assumir uma posição sobre este tópico e sobre a legitimidade destes atos, referentes a “declarações autoincriminatórias que, antes da instauração daquele, o queixoso prestara as entidades não judiciais sob cominação da prática de um crime²⁸¹ e tomou a decisão de declarar a situação como uma violação do disposto nos termos desse art. 6º, rejeitando os argumentos do Governo britânico.

Alguns destes acórdãos são revisitados frequentemente, de modo a seguir o disposto na CEDH, que será obviamente importante a nível europeu e para os países que adotam diariamente o sistema da *Civil Law*. O direito ao silêncio e o direito à não autoincriminação não importam para o arguido apenas no nosso ordenamento jurídico. É importantes que este saiba dos seus direitos, mesmo além fronteiras.

1.2. Enquadramento, posições doutriniais e jurisprudência sobre o *nemo tenetur se ipsum accusare* no ordenamento jurídico português

Como bem se sabe, o modelo inquisitório (agora extinto) recorria a métodos abusivos de tortura, em prol da obtenção de declarações por parte do agente de forma recorrente. Esta prática caiu em desuso à medida que se foi caminhando até à instituição do modelo acusatório e em Portugal, a vigência da Lei de 06 de março de 1790 reconheceu, através do seu art. 2º, este facto. A partir desse momento “o arguido que se recusasse a responder (...) era tido por confesso, sendo a recusa redigida em auto, para posterior apreciação pelo júri, embora tal confissão não bastasse para condená-lo”²⁸². Já aqui se verificava a noção de que a confissão por si só não seria prova bastante, devendo esta ser acompanhada pelos respetivos e restantes meios de prova, que quando cumulados, resultassem numa condenação acertada. Anos mais tarde, em 1841, surge uma reforma dentro do ordenamento jurídico português, ficando esta conhecida como a Novíssima Reforma Judiciária, através da qual se instaurou todo um novo modelo com base acusatória inspirado no *Code d'Instruction Criminelle* francês, promulgado a 1808 e revogado anos mais tarde, dando lugar ao Código de Processo Penal francês como o conhecemos hoje. Com esta reforma, a nova ordem jurídica estabelecida em território

²⁸⁰ *Idem*, pp. 140 e 141.

²⁸¹ *Idem*, p. 138

²⁸² DIAS, Augusto Silva, RAMOS, Vânia Costa – *Direito à Não Auto-Inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português*. Coimbra. Coimbra Editora. 2009, p. 12.

português continha em si medidas relativas ao direito ao silêncio, ainda que “sem respaldo de medidas que o tornassem efetivo”²⁸³.

Todavia, o verdadeiro impacto do *nemo tenetur* no nosso sistema jurídico, bem como as origens realistas deste no mesmo, remontam à antiga tradição pertencente ao modelo anglo-saxónico, essencialmente no momento em que se vira a página para a abolição do inquisitório e a introdução do acusatório, embora sejam várias as diferentes teorias sobre o nascimento do direito à não autoincriminação no modelo continental²⁸⁴. Em Portugal, o Decreto de 28 de dezembro de 1910 representou esse ponto de viragem, tornando-se a “primeira concretização legal” do *nemo tenetur*. Até então, seguia-se a regra de que ninguém seria obrigado a declarar em audiência, exceto se fossem realizadas questões relativas à identidade do agente, que exigiam uma resposta por parte deste. Era igualmente nesta época uma das obrigações do juiz informar o arguido do seu direito, direito este que hodiernamente se tornou mais amplo. Com este Decreto surge, assim, uma menção legal e expressamente prevista do direito ao silêncio²⁸⁵. Com o passar dos anos, e com a chegada do CPP de 1929, a limitação do silêncio mantinha-se intacta, visto que não era um silêncio absoluto, pela existência de uma obrigatoriedade que passava por declarar informações sobre a identidade do arguido e quaisquer antecedentes criminais que este pudesse ter. Nos dias de hoje, a questão dos antecedentes criminais muda de figura, e o acórdão do TC n.º 695/95 será a prova disso, na medida em que este “considerou incompatível com a Constituição a obrigação de o arguido falar em julgamento acerca dos seus antecedentes criminais, pois isso violaria o direito à não autoincriminação”²⁸⁶, considerando inconstitucional o anterior art. 342º do CPP, onde se lia no seu n.º2 que o presidente poderia questionar o arguido sobre os seus antecedentes criminais e ainda “por qualquer outro processo penal que contra ele nesse momento corra, lendo-lhe ou fazendo com que lhe seja lido, se necessário, o certificado de registo criminal” havendo, no entendimento deste tribunal, uma violação do art. 32º da CRP²⁸⁷. Ainda em 1929, a fundamentação das decisões judiciais não era considerada crucial, impedindo o acesso total à convicção do julgador, levantando-se questões sobre a veracidade da mesma e sobre se a decisão teria sido feita apenas com base no silêncio e não em

²⁸³ *Idem*, p. 11.

²⁸⁴ SILVA, Sandra Oliveira e – “A liberdade contra a autoincriminação no processo penal: breves considerações em torno do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*”, in *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*. Vol. 1. N.º. 80. Porto Alegre. Maio – agosto de 2016, p. 118.

²⁸⁵ DIAS, Augusto Silva, RAMOS, Vânia Costa – *Direito à Não Auto-Inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português*. Coimbra. Coimbra Editora. 2009, pp. 9 e 10.

²⁸⁶ *Idem*, p. 12

²⁸⁷ Acórdão do TC n.º 695/95, de 05.12.1995, proc. n.º 3511/95, 1ª Secção, relatado por Vítor Nunes de Almeida. Disponível em: <https://rb.gy/gc2cl>. Consultado a 21.07.2023.

conjunto com outros elementos probatórios²⁸⁸. Já em 1987, com o novo e atualizado CPP, o direito ao silêncio ganhou outra forma e passa a adquirir uma “verdadeira efetividade prática”, tendo em consideração que seria a partir de então “acompanhado da interdição da valoração negativa do silêncio”²⁸⁹.

É do nosso conhecimento que nos dias que correm o *nemo tenetur* não tem um lugar especificamente definido na nossa legislação constitucional, embora seja aceite unanimemente pela doutrina e pela jurisprudência²⁹⁰. Neste sentido, é tido como um direito constitucional que não se encontra escrito e, por conseguinte, assume-se como um “corolário da tutela de valores ou direitos fundamentais, com direta consagração constitucional, que a doutrina vem referindo como correspondendo à dignidade humana, à liberdade de ação e à presunção de inocência”²⁹¹. O TC assume ainda que o direito à não autoincriminação se encontra intimamente ligado ao direito ao silêncio, isto é, “à faculdade de o arguido não prestar declarações autoincriminatórias, nomeadamente não respondendo a questões sobre os factos que lhe são imputados e cuja prova pode importar a sua responsabilização e sancionamento. Protege igualmente o arguido contra o exercício impróprio de poderes coercivos tendentes a obter a sua colaboração forçada na autoincriminação, nomeadamente mediante a utilização de meios enganosos ou coação”²⁹². Na mesma posição pronuncia-se o TRL que, ao concordar com a existência desta relação com o direito ao silêncio, defende que o *nemo tenetur* se divide de modo semelhante “em diversos corolários, designadamente nas situações em que estejam em causa a prestação de informações ou a entrega de documentos autoincriminatórios, no âmbito de um processo penal”, até porque “o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* é uma marca irrenunciável do processo penal de estrutura acusatória, visando garantir que o arguido não seja reduzido a mero objeto da atividade estadual de repressão do crime, devendo antes ser-lhe atribuído o papel de verdadeiro sujeito processual, armado com os direitos de defesa e tratado como

²⁸⁸ DIAS, Augusto Silva, RAMOS, Vânia Costa – *Direito à Não Auto-Inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português*. Coimbra. Coimbra Editora. 2009, pp. 13 e 14.

²⁸⁹ *Idem*, pp. 13 e 14.

²⁹⁰ “Não obstante o princípio *nemo tenetur* – seja na sua vertente de direito ao silêncio do arguido, seja na sua dimensão de “privilégio” do arguido contra uma autoincriminação – não estar expressa e diretamente plasmado no texto constitucional, a doutrina e a jurisprudência portuguesas são unânimes não só quanto à sua vigência no direito processual penal português, como quanto à sua natureza constitucional”. Acórdão do TRL de 17.04.2012, proc. n.º 594/11.5TAPDL.L1-5, relatado por Simões de Carvalho. Disponível em: <https://rb.gy/mv3sm>. Consultado a 21.07.2023.

²⁹¹ OLIVEIRA, José Carlos de – *A Identificação Criminal do Arguido*. 1ª Edição. Lisboa. Chiado Editora. 2016, p. 74, *apud* acórdão do TC n.º 418/2013, de 15.07.2013, proc. n.º 120/11, 3ª Secção, relatado por Catarina Sarmento e Castro.

²⁹² Acórdão do TC n.º 418/2013, de 15.07.2013, proc. n.º 120/11, 3ª Secção, relatado por Catarina Sarmento e Castro. Disponível em: <https://shorturl.at/gqJ24>. Consultado a 21.07.2023.

presumivelmente inocente²⁹³. O TRC, por sua vez, reforça esta ligação de conceitos quando refere que “o direito do arguido à não autoincriminação, entendido como o direito de não contribuir para a sua própria incriminação, conhecido pelo brocardo latino *nemo tenetur se ipsum accusare*, está intimamente ligado ao direito ao silêncio, na medida em que, não sendo reconhecido ao arguido o direito a manter-se em silêncio, este seria obrigado a pronunciar-se e a revelar informações que poderiam contribuir para a sua condenação”²⁹⁴.

Do mesmo modo, não nos esqueçamos de abordar os três âmbitos caracterizadores do *nemo tenetur* – normativo, temporal e material. Da perspetiva normativa, este princípio aplica-se ao direito sancionatório, maioritariamente no Direito Processual Penal e Contraordenacional, sendo estas normas as que mais se adaptam e recorrem ao direito à não autoincriminação. O âmbito temporal reflete-se na ideia de que o *nemo tenetur* existe e vigora no nosso ordenamento jurídico por si só, muito antes de se pensar na constituição do arguido ou de esta se suceder. Além do mais, ser um princípio com âmbito temporal implica que enquanto o arguido for designado como tal, incluindo até ao trânsito em julgado, este princípio deve ser tido em conta. Não obstante, será da nossa opinião que o *nemo tenetur* funciona de forma tanto temporal como intemporal, apenas pelo simples facto de ter relevância e utilidade suficientes para que seja sempre lembrado, mesmo quando não se encontra a ser aplicado. Por fim, mas não menos importante, o âmbito material, mediante o qual se define que o direito à não autoincriminação se vai “relativizando, isto é, ficando dependente de concordância prática”²⁹⁵.

Ademais, e em relação à dupla dimensão assumida pelo *nemo tenetur*, este enquadra-se tanto na vertente positiva, como na vertente negativa. Se por um lado a dimensão positiva oferece ao arguido uma amplitude mais extensa no que toca ao seu direito de se manifestar e intervir durante a audiência, de modo a resguardar o seu direito à defesa e à pronúncia sobre os factos imputados e descritos na acusação, por outro lado, a dimensão negativa compreende que toda esta liberdade oferecida ao arguido, com a possibilidade de não se pronunciar sem se sentir impedido para tal, se apresenta como uma defesa contra o Estado, “vedando todas as tentativas de obtenção, por meios enganosos ou por coação, de declarações autoincriminatórias”²⁹⁶. Esta distinção existe, em parte, pela imposição dos contributos germânico e norte-americano, que vieram estabelecer as fronteiras entre ambas as

²⁹³ Acórdão do TRL de 13.07.2021, proc. n.º 190/06.9IDL5B-5, relatado por Cid Geraldo. Disponível em: <https://rb.gy/k1619>. Consultado a 21.07.2023.

²⁹⁴ Acórdão do TRC de 24.05.2023, proc. n.º 221/18.0GAMIR.C1, relatado por Helena Bolieiro. Disponível em: <https://rb.gy/70uv7>. Consultado a 21.07.2023.

²⁹⁵ DIAS, Augusto Silva, RAMOS, Vânia Costa – *Direito à Não Auto-Inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português*. Coimbra. Coimbra Editora. 2009, pp. 22 a

²⁹⁶ ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*. 2ª Edição. Coimbra. Gestlegal. 2022, p. 127.

vertentes, influenciando o nosso ordenamento. Ambos estipularam que existem dois extremos evidentes: numa primeira perspetiva, proibem-se as inúmeras formas involuntárias de colaboração do arguido que possam levar à produção de prova (incluindo “as que resultem de simples aproveitamento de erro não induzido pelo Estado e independentemente de terem por objeto declarações ou intervenções sobre o corpo, obrigações de agir ou deveres de omitir”); em contrapartida, existe uma posição distinta, que sustenta a sua convicção ao adotar uma componente negativa do *nemo tenetur*, excluindo “as modalidades não coativas de perturbação da liberdade da vontade e todos os atos de colaboração não verbal”²⁹⁷. Seja qual for a vertente a avaliar, o objetivo de ambas nunca pode mudar, na medida em que o arguido não pode, nem deve, ser equivocado ao ponto de se submeter à sua autoinculpação. Como menciona Manuel da Costa Andrade, o principal a reter sobre esta ideia será absorver a noção de proteção que paira sobre este sujeito, para que nunca a sua falta de colaboração sustentada pelo *nemo tenetur* o desfavoreça em circunstância alguma²⁹⁸.

Destarte, debate-se a questão de o *nemo tenetur* ter ou não um carácter absoluto, nas situações em que o mesmo se mostra como relevante. Qualquer direito deve respeitar não só as várias normas do nosso sistema processual penal, mas também as demais leis constitucionais que guiam os nossos comportamentos no quotidiano. Fala-se das restrições aplicáveis a este princípio, como exceções que poderão ser utilizadas, não obstante as componentes da autoincriminação e procura-se ir além do direito ao silêncio que se enquadra dentro do âmbito deste princípio. Serão estas restrições o caminho correto a seguir?

1.3. O carácter não absoluto do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*

Todos os pequenos aspetos mencionados até agora culminam, unanimemente, no conhecimento de que “a garantia contra a autoincriminação deve ser perspectivada como instrumento de salvaguarda da autonomia do arguido na revelação do seu conhecimento sobre os factos, assegurando-lhe a decisão exclusiva sobre se e em que medida exterioriza ou transmite aos outros o «conteúdo da sua mente»”. Isto significará que “a eficácia do *nemo tenetur* não se restringe às provas «comunicativas», nelas se incluindo não apenas as declarações orais ou escritas (que devem ser livres no momento da sua produção), como todas as demais modalidades de revelação do pensamento controlados pela

²⁹⁷ SILVA, Sandra Oliveira e – “A liberdade contra a autoincriminação no processo penal: breves considerações em torno do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*”, in *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*. Vol. 1. N.º. 80. Porto Alegre. Maio – agosto de 2016, p. 121.

²⁹⁸ ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*. 2ª Edição. Coimbra. Gestlegal. 2022, p. 127.

vontade”²⁹⁹. Claro está que este deverá ser avaliado caso a caso; existem algumas limitações à aplicação do direito à não autoincriminação, usualmente reconhecidos quando nos encontramos perante delitos económicos ou de criminalidade organizada, onde se poderão incluir a prestação e declaração de dados pessoais ou entrega de documentos essenciais ao processo, que quando não declarados ou entregues poderão prejudicar o contribuinte e, inevitavelmente, a descoberta da verdade material. Não se trata de um raciocínio individualizado, pois é tida em conta a sociedade como um todo, nomeadamente quando falamos em criminalidade organizada e na proteção que se deve garantir a um coletivo de cidadãos face a esse problema com tendências crescentes. Determina-se que toda e qualquer pessoa deve ser tratada como um fim a respeitar, como um ser digno e nunca como um objeto, mesmo que por vezes isso implique que a investigação mude o seu rumo. Com isto poderão surgir algumas limitações à aplicação do *nemo tenetur*, tal como quando se invoca a presunção de inocência.

Atendendo à necessidade de salvaguarda dos interesses coletivos, há quem assuma que este princípio deve igualmente ser realçado quando tratamos de crimes económicos, visto que em grande parte dos processos investigatórios nestas circunstâncias as dificuldades em obter elementos de prova dificultam a jornada e os passos dados simbolizam “violações do referido comando, quer pelo uso de meios de obtenção de prova, dissimulados ou ocultos, quer pela criação de certos regimes legais cuja consequência prática, em bom rigor, é obter prova com a autoincriminação do arguido”, embora o arguido deva assumir as suas responsabilidades enquanto parte útil no processo³⁰⁰. Na mesma linha, Andreia Valadares Ferra assume que não será adequado restringir “princípios constitucionalmente consagrados como o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* para uma justiça criminal eficaz, dado que esta tem de se dotar de meios que lhe permitam obter prova sem prejudicar princípios constitucionalmente garantidos”³⁰¹. É importante referir, porém, que esta restrição deve ser ponderada em casos extremos de violação de direitos fundamentais, tendo em conta que a sua tutela jurídico-constitucional se deve sobrepor à busca incessante pela verdade, para que valores como a dignidade humana e o direito a um tratamento justo e equitativo não sejam esquecidos. Toda e qualquer prova

²⁹⁹ SILVA, Sandra Oliveira e – “Direito ao Silêncio e Deveres de Colaboração nos Processos por Delitos Económico-Financeiros”, in *Revista Julgar*. N.º 38. Coimbra. Edições Almedina. Maio – agosto de 2019, p. 147.

³⁰⁰ CONCEIÇÃO, Ana Raquel – “Nemo Tenetur e a colaboração premiada (ou a determinação no exercício do direito ao silêncio)”, in *Criminalidade Organizada e Económica. Perspetivas Jurídica, Política e Criminológica*. Lisboa. Universidade Lusíada Editora. 2018, p. 160.

³⁰¹ FERRA, Andreia Valadares – “A utilização em processo penal da prova obtida pela Autoridade Tributária ao abrigo do dever de colaboração e o direito à não auto-inculpação do contribuinte. O Acórdão n.º 298/2019 do Tribunal Constitucional”, in *Revista Julgar Online*. Abril de 2020, p. 20. Disponível em: <https://rb.gy/dhpxh>. Consultado a 23.07.2023.

obtida que vá contra o âmbito de ação do direito à não autoincriminação será, imperativamente, uma ofensa à integridade moral de qualquer sujeito processual, acabando por redundar “na degradação da pessoa em mero objeto ou instrumento contra si própria numa área onde cabe assegurar a expressão da plena liberdade e autorresponsabilidade”³⁰².

Resumimos, por isso, o princípio *nemo tenetur* a uma “emanação normativa da dignidade humana e do livre desenvolvimento da personalidade”³⁰³. Obriga isto a que não se sacrifique o arguido para deste obter o que mais se necessita, mesmo que por vezes o processo não atinja o sucesso que tanto esperava. No seu todo, o *nemo tenetur* é crucial para o sistema judicial, no entanto, não podemos considerar o seu carácter como absoluto, aplicando-se restrições ao modo como atua e portanto, concretizando esta ideia, será importante analisar como este princípio se consagra. Estas limitações devem obedecer a dois requisitos estabelecidos previamente: respeitar o princípio da legalidade, estando dispostas na nossa legislação, e atender ao princípio da proporcionalidade e necessidade, que o nosso art. 18º, n.º3, da CRP expressamente prevê, visando proteger todos os bens jurídicos em causa, embora estas leis restritivas devam “revestir carácter geral e abstrato”, sem que tenham um efeito retroativo ou diminuam a extensão de todos os preceitos constitucionais que sejam considerados para efeitos da restrição do *nemo tenetur*.

O nosso CPP adota o art. 61º, n.º6, por força do qual o arguido se encontra sujeito a “prestar termo de identidade e residência logo que assuma a qualidade de arguido” e a “sujeitar-se a diligências de prova e a medidas de coação e garantia patrimonial especificadas na lei e ordenadas e efetuadas por entidade competente”, nas alíneas c) e d), respetivamente, e perante o qual se reconhece um carácter mais restritivo do direito à não autoincriminação. Logo aqui encontramos uma limitação que tem vindo a ser confirmada pela jurisprudência. Exemplificativamente, a mesma legislação assume um dever de sujeição a exames no art. 172º, n.º1³⁰⁴, funcionando esta norma em conjunto com a conceção do nosso STJ, que menciona a questão da limitação do *nemo tenetur* no seu acórdão de uniformização de jurisprudência n.º14/2014, assumindo que este princípio pode efetivamente ser restringido em algumas ocasiões, nomeadamente no que toca à imposição que é feita ao arguido para que este participe em exames e diligências úteis ao processo e à produção de prova. Neste mesmo acórdão, lembra-nos este tribunal que “o princípio da não-autoincriminação, enquanto decorrência da tutela da

³⁰² ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*. 2ª Edição. Coimbra. Gestlegal. 2022, p. 132.

³⁰³ *Idem*, pp. 137 e 138.

³⁰⁴ Este artigo refere que “se alguém pretender eximir-se ou obstar a qualquer exame devido ou a facultar animal ou coisa que deva ser objeto de exame, pode ser compelido por decisão da autoridade judiciária competente”.

dignidade humana do arguido, da liberdade de ação e da presunção de inocência e "critério seguro de demarcação e de fronteira entre o processo de estrutura acusatória e as manifestações de processo inquisitório" (...) não sendo um princípio absoluto, "encontra o seu fundamento jurídico-constitucional imediato nas garantias processuais de defesa do arguido, destinadas a assegurar um processo equitativo" o que "permitirá uma sujeição do arguido à recolha de elementos de prova, embora esta restrição deva estar expressamente prevista na lei e cumprindo os princípios da necessidade, proporcionalidade e adequação; assim sendo, ainda que se considere a medida idónea esta deve ser necessária, ou seja, "perante medidas que oferecem idêntica idoneidade, deve escolher-se a que ofereça o menor potencial de prejuízo para o visado, mesmo que exija mais tempo para a sua realização" (...)”³⁰⁵.

Na opinião de Augusto Silva Dias e Vânia Costa Ramos, é necessário compreender que “a previsão legal da obrigatoriedade de sujeição a tal exame ou perícia por si só, não possuem, a força normativa bastante para modificar a realidade e legitimar a diligência probatória forçada ou coativa”³⁰⁶. Isto significará, evidentemente, que apesar de o legislador estabelecer esta sujeição, esta não deveria ser meio bastante para realizar esse tipo de perícias. Seria importante que, juntamente com essa obrigatoriedade, o arguido pudesse consentir todo e qualquer método que lhe fosse aplicado pelas entidades e autoridades competentes, pois com a sua concordância “estão situadas fora do seu círculo de proteção as contribuições probatórias, sequenciais e autónomas, que o arguido tenha disponibilizado ou permitido, ou que informações prestadas tenham permitido adquirir, possibilitando a identificação e a correspondente aquisição probatória, ou a realização e a prática e atos processuais com formato e dimensão própria na enumeração dos meios de prova”³⁰⁷. Admitir a legitimidade de determinadas diligências passará por reconhecer se serão conciliáveis com o papel do arguido ou se, ao invés disso, representam uma diminuição deste a um mero objeto processual³⁰⁸. Surgem questões

³⁰⁵ Acórdão do STJ n.º 14/2014 de 21 de outubro, rec.º n.º 171/12.3TAFILG.1-A.S1, relatado por Helena Moniz. Disponível em: <https://rb.gy/5f5z8>. Consultado a 23.07.2023.

³⁰⁶ DIAS, Augusto Silva, RAMOS, Vânia Costa – *Direito à Não Auto-Inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português*. Coimbra. Coimbra Editora. 2009, pp. 23.

³⁰⁷ Acórdão do STJ de 05.01.2005, proc. n.º 04P3276, relatado por Henriques Gaspar. Disponível em: <https://rb.gy/p718z>. Consultado a 23.07.2023.

³⁰⁸ Ainda em termos jurisprudenciais, o TC pronunciou-se relativamente à recolha de dados biológicos que se adquiririam mediante o uso de zaragatoas bucais, para comparar a outros vestígios encontrados no local do crime, procedimento que teria sido recusado pelos suspeitos. O arguido acabaria por ceder pouco tempo depois, participando nessa recolha, embora reforçasse convictamente que não concordava com tal ato. Mais tarde, decidiu recorrer para o TRP com a ideia de que “no direito português vigente só o consentimento livre e esclarecido do arguido pode legitimar a sua submissão a uma colheita de vestígios biológicos para análise de ADN” e o arguido assumiu que, não sendo uma recolha consentida, não deveria ser validada, chegando a considerá-la ilegal – recurso que veio a ser considerado improcedente pelo TRP. Mediante este caso, o TC formulou a sua decisão e entendeu “julgar inconstitucional, por violação do disposto nos artigos n.ºs 25.º, 26.º e 32.º, n.º 4, da Constituição, a norma constante do artigo 172.º, n.º 1, do Código de

relativas à aplicação deste princípio no que concerne à proporcionalidade da sua intervenção e é nesse meio que se acolhem soluções para que se estabeleça um equilíbrio entre o verdadeiro objetivo do direito à não autoincriminação e a realização da justiça, recorrendo-se para isso à lei da ponderação, na qual se inserem parâmetros que “tornam mais premente o interesse estadual na obtenção de informação incriminatória”, sendo esses tais parâmetros que intensificam “a necessidade de tutela do arguido contra a autoincriminação”³⁰⁹.

Além do mais, como se tem vindo a perceber, a recolha de vestígios – incluindo para efeitos de ADN – considera-se como um método que não será totalmente certo, embora seja efetivamente cada vez mais trabalhado e investigado. O TRG, no seu acórdão de 26 de abril de 2021, abordou esta temática em concreto e dentro da sua perspetiva assumiu que “ainda que se admita que a colheita coativa de vestígios biológicos para posterior determinação de perfis de ADN, possa implicar uma afetação, limitação ou restrição de direitos fundamentais do indivíduo sujeito a tal colheita, o uso de tal meio de obtenção de prova terá de desenvolver-se em torno do conflito entre direitos fundamentais do arguido e as finalidades do processo penal, entre as quais a procura da verdade material e a realização da justiça. A recolha coativa de saliva através de zaragatoa bucal, e posterior utilização do ADN, trata-se de um meio adequado para a descoberta da verdade material e prossecução da finalidade da realização da justiça – método pouco invasivo, inexistindo outro menos restritivo para alcançar o objetivo da comparação com os vestígios deixados no interior do veículo - não é excessivo nem desproporcional para obter a identidade do arguido, ou seja, os benefícios para a investigação criminal ultrapassam a ligeira compressão dos direitos fundamentais dos cidadãos. Tal determinação coativa também não é suscetível de constituir uma violação do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, no sentido de que não pode recair sobre o arguido o dever de se incriminar a si próprio”³¹⁰. Apesar desta opinião, há quem compreenda, ainda assim, que esta colheita feita para verificação de material orgânico contribuirá para a autoincriminação de um modo mais eficaz do que qualquer outra

Processo Penal, quando interpretada no sentido de possibilitar, sem autorização do juiz, a colheita coativa de vestígios biológicos de um arguido para determinação do seu perfil genético, quando este último tenha manifestado a sua expressa recusa em colaborar ou permitir tal colheita” e “consequencialmente, julgar inconstitucional, por violação do disposto no artigo 32.º, n.º 4, da Constituição, a norma constante do artigo 126º, n.ºs 1, 2 alíneas a) e c) e 3, do Código de Processo Penal, quando interpretada em termos de considerar válida e, por conseguinte, suscetível de ulterior utilização e valorização a prova obtida através da colheita realizada nos moldes descritos na alínea anterior”. Acórdão do TC n.º155/2007 de 02.03.2007, proc. n.º 695/06, 3ª Secção, relatado por Gil Galvão. Disponível em: <https://rb.gy/8jf7z>. Consultado a 24.07.2023.

³⁰⁹ SILVA, Sandra Oliveira e – “Direito ao Silêncio e Deveres de Colaboração nos Processos por Delitos Económico-Financeiros”, in *Revista Julgar*. N.º 38. Coimbra. Edições Almedina. Maio – agosto de 2019, p. 144.

³¹⁰ Acórdão do TRG de 26.04.2021, proc. n.º 843/19.1GAVNF-A.G1, relatado por Cândida Martinho. Disponível em: <https://rb.gy/eziwd>. Consultado a 24.07.2023.

declaração que o arguido possa divulgar em plena audiência, posição que vai ao encontro da nossa linha de pensamento. Se os vestígios recolhidos através de um exame ou diligência para identificação de ADN não são absoluta e totalmente certos em resultado, o resultado tanto poderá ser incriminatório, como o inverso se poderá verificar e essa hipótese cinquenta-cinquenta tem plena capacidade para construir uma incriminação indesejada pelo arguido. Se há essa facilidade, então esta colheita arrisca-se a ter índole acusatório.

Certamente que as restrições aplicadas ao direito à não autoincriminação serão pensadas para promover uma correta utilização deste princípio e resguardar direitos fundamentais, mas será que colocar o arguido nesta posição de sujeição a vários tipos de exames e recolhas não estará a quebrar a barreira entre o seu direito à não autoincriminação e a descoberta da verdade material? De certo modo, concordamos que sim, embora seja óbvia a importância que estes procedimentos detêm para o processo e para a acumulação de provas, facilitando assim os restantes atos processuais e embora seja pertinente lembrar que estes métodos apenas serão tidos em conta caso não desonrem requisitos vitais, o que poderia levar a um desrespeito pelos valores constitucionalmente previstos³¹¹. Apesar disso, reconhecemos que a justiça e os valores que a acompanham não adquirem um valor absoluto por esse motivo exatamente, para que não se vivenciem momentos de desrespeito pela nossa legislação, principalmente pela nossa Constituição. É absolutamente imprescindível que o sistema judicial tenha um olhar atento sobre possíveis ataques ao nosso ordenamento e, acima de tudo, ao arguido, principalmente quando se encontram em causa o respeito pela integridade e a defesa da privacidade e presunção de inocência, dentro de um processo equitativo e justo.

2. A ligação do *nemo tenetur se ipsum accusare* com os demais princípios processuais e constitucionais

O funcionamento do *nemo tenetur* não se baseia apenas no seu próprio âmbito e conteúdo. É bastante comum que atue em conjunto com tantos outros direitos e princípios que, inevitavelmente, criam um ambiente propício à proteção do arguido e da sua posição enquanto sujeito processual. O

³¹¹ “Mostram-se aceitáveis e legitimadas se estiverem legalmente previstas (i), perseguirem uma finalidade legítima (ii), mostrarem-se proporcionais entre a restrição dos direitos fundamentais em causa (integridade pessoal; intimidade, autodeterminação informativa) e os fins perseguidos (iii), revelando-se idóneas (a), necessárias (b) e na justa medida (c). Para o efeito essas intervenções corporais devem ser judicialmente determinadas (iv) e estar devidamente motivadas (v), não sendo admissíveis quando corresponderem, na sua execução, a tratamentos desumanos ou degradantes (vi), optando-se, neste caso e em sua substituição, por qualquer outra mostra de fluido orgânico que possa ser devidamente recolhida para determinação do ADN (vii)”. Acórdão do TRP de 10.07.2013., proc. n.º 1728/12.8JAPRT.P1, relatado por Joaquim Gomes. Disponível em: <https://rb.gy/vbeq5>. Consultado a 24.07.2023.

caso mais conhecido será o do direito ao silêncio. Embora possam surgir da mesma fonte ou base ideológica, o direito ao silêncio e o direito à não autoincriminação apresentam-se de maneiras distintas, pelo facto de o direito ao silêncio permitir ao arguido não responder a qualquer pergunta que lhe seja proposta durante a audiência, enquanto o direito à não autoincriminação, por sua vez, permite ao arguido não responder e, ao mesmo tempo, “não entregar, não fornecer material incriminatório” que o possa prejudicar. Ambos se encontram intrinsecamente interligados, pois “não lhe sendo reconhecível o direito a manter-se em silêncio, o arguido seria obviamente obrigado a pronunciar-se revelando informações que o podem eventualmente prejudicar na medida em que contribuem para a sua condenação”³¹².

A posição de diferenciação de ambos os direitos parece-nos inteligente, visto que o direito à não autoincriminação terá uma amplitude maior e portanto equiparar ambos seria “reduzir o seu âmbito e a sua dimensão”, considerando ainda que o *nemo tenetur* englobará várias formas de autoinculpação e não apenas a inexistência de colaboração por parte do arguido, relativamente às declarações que este poderá prestar³¹³. Nas palavras de Liliana da Silva Sá relativamente ao direito ao silêncio e às pequenas diferenças que o separam do direito à não autoincriminação, a autora assume que “a redação do referido artigo 61.º [do CPP] sugere um direito restrito aos casos em que o arguido é solicitado a prestar declarações verbais. Ou seja, a não autoincriminação parece estar arredada quando esteja em causa a prova obtida por outros meios, *v.g.* a exibição de documentos”³¹⁴. Neste tópico, para a jurisprudência nacional, o TRL menciona que o princípio *nemo tenetur* “não se restringe ao mero direito ao silêncio, - artigo 61.º, n.º 1, alínea d) CPP, mas abrange de uma forma ampla o direito de a pessoa não ser obrigada a apresentar elementos que provem a sua culpabilidade. Trata-se em todo o caso de um direito que não é absoluto e que se deve entender como sujeito à ponderação com outros interesses e com deveres de colaboração”³¹⁵. Todas estas ponderações vão ao encontro da opinião maioritária, o que nos leva a concluir que o direito ao silêncio poderá ser um dos ramos mais importantes do direito à não autoincriminação, embora possa agir por si mesmo, sem influência de outrem. Há quem entenda, entretanto, que o direito ao silêncio, constitucional e processualmente

³¹² DIAS, Jorge de Figueiredo, ANDRADE, Manuel da Costa, PINTO, Frederico de Lacerda da Costa – *Supervisão. Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*. Coimbra. Edições Almedina. 2009, pp. 37 e 38.

³¹³ SATULA, Benja – “Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare. Direito ou Princípio?”, in *JURIS*. Vol. I. N.º2. Lisboa. Universidade Católica Editora. Janeiro de 2016, p. 15.

³¹⁴ SÁ, Liliana da Silva – “O Dever de Cooperação *Versus* o Direito à Não Auto-Incriminação”, in *Revista do Ministério Público*. N.º 107. Ano 27. Lisboa. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. Julho – setembro de 2006, p. 136.

³¹⁵ Acórdão do TRL de 14.03.2018, proc. n.º 483/15.4IDLSB.L1-3, relatado por João Lee Ferreira. Disponível em: <https://shorturl.at/cfxv>. Consultado a 24.07.2023.

previsto, “constitui assim o núcleo quase absoluto do *nemo tenetur*”, sendo que no nosso sistema processual penal, um grupo variado e amplo de indivíduos podem ser detentores do direito ao silêncio, principalmente o arguido, juntamente com todos aqueles que se encontrarem numa posição desconfortável onde são “orientadas ou pressionadas por agentes da administração da justiça penal a declararem contra si mesmas”³¹⁶. Em suma, não obstante as diferenças entre ambos, os direitos ao silêncio e à não autoincriminação “devem considerar-se incluídos nas garantias de defesa que o processo penal deve assegurar (artigo 32.º, n.º 1, da Constituição), não deixando estes direitos processuais de proteger mediata ou reflexamente a dignidade da pessoa humana e outros direitos fundamentais com ela conexos, como sejam os direitos à integridade pessoal, ao livre desenvolvimento da personalidade e à privacidade, não se revelando necessário, para sustentar o acolhimento constitucional, o recurso a parâmetros mais genéricos ou distantes como o direito ao processo equitativo (artigo 20.º, n.º 4, da Constituição) ou à presunção de inocência (artigo 32.º, n.º 2, da Constituição)”³¹⁷.

No que aos fundamentos do *nemo tenetur* concerne, e para que se crie a ponte entre este e o princípio da presunção de inocência, verifiquem-se duas teses a ter em consideração. A primeira, de seu nome substancialista, alude que o foco principal deste consiste na dignidade humana, na integridade pessoal do agente e no desenvolvimento da sua personalidade, enquanto a segunda, denominada por corrente processualista, trata de acolher como ponto central do *nemo tenetur* as garantias processuais das quais o arguido beneficia ao longo do processo, detalhadamente expressas em texto constitucional e que se relacionam com a presunção de inocência³¹⁸. A tese processualista protege, simultaneamente, esses direitos fundamentais, apenas não serão o cerne da sua ação, sendo esta a corrente que a doutrina maioritária e o nosso TC escolhem seguir³¹⁹. Isto porque a nossa doutrina e a jurisprudência assumem sem qualquer obstáculo o carácter constitucional deste princípio, sem que se elimine a perspetiva processual das garantias e portanto, nesse sentido, “o privilégio parece ter mais que ver com questões processuais (aspirante a garantir um *fair trial*) do que

³¹⁶ DIAS, Augusto Silva, RAMOS, Vânia Costa – *Direito à Não Auto-Inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português*. Coimbra. Coimbra Editora. 2009, pp. 20 e 21.

³¹⁷ Acórdão do TC n.º 340/2013 de 17.06.2013, proc. n.º 817/12, 2.ª Secção, relatado por João Cura Mariano. Disponível em: <https://rb.gy/usr43>. Consultado a 24.07.2023.

³¹⁸ SATULA, Benja – “Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare. Direito ou Princípio?”, in *JURIS*. Vol. I. N.º2. Lisboa. Universidade Católica Editora. Janeiro de 2016, p. p. 20.

³¹⁹ “Reconhecer-se que estes direitos processuais são um meio ou forma de concretizar um determinado direito fundamental não implica que este seja o seu fundamento direto e imediato”. DIAS, Jorge de Figueiredo, ANDRADE, Manuel da Costa, PINTO, Frederico de Lacerda da Costa – *Supervisão. Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*. Coimbra. Edições Almedina. 2009, p. 41.

substantivas”³²⁰. Além do mais, depreendemos que o *nemo tenetur* pode conter em si um lado material (ou substantivo) ou processual, sendo este último considerado como aceitável no nosso ordenamento jurídico. Nesta característica processual, o direito à não autoinculpação e o direito ao silêncio configuram-se como uma “projeção da estrutura acusatória do processo e das garantias de defesa”, até porque o sentido relativo à vertente processual pode também passar por se relacionar com dois princípios elementares do nosso processo penal: o princípio da presunção de inocência e o princípio do processo equitativo³²¹.

Relativamente ao primeiro, que a nosso ver poderá ser considerado como um corolário do *nemo tenetur*, é pertinente averiguar o que os une e o que os separa. Por um lado, o direito à não autoinculpação implica que o arguido possa não prestar declarações ou agir mediante a sua incriminação, enquanto a presunção de inocência implica que se essas duas opções “não forem pelo arguido afastadas e não se provar que, efetivamente é culpado (e a sentença que o fizer não transitar em julgado) então, terá que ser tratado como inocente”. Posto isto, assumimos que este primeiro direito poderá beneficiar a construção deste segundo princípio³²². Já para o princípio do processo equitativo³²³, defende-se que compreender as peças do funcionamento do *nemo tenetur*, bem como o modo como o seu conteúdo se estende e tudo aquilo que alcança e/ou ambiciona alcançar, é importante para se reconhecer a ligação existente entre ambos. Acima de tudo, o direito à não autoincriminação assume que o processo penal deverá ser sempre equitativo para todos os cidadãos, garantindo que os direitos do arguido que acolhe se mantêm intactos e respeitados e isso interliga-se,

³²⁰ PINTO, Lara Sofia – “Privilégio contra a auto-incriminação versus colaboração do arguido. Case study: revelação coativa da password para descriptação de dados – resistance is futile?”, in *Prova Criminal e Direito de Defesa – Estudos sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal*. Coimbra. Edições Almedina. 2010, p. 107.

³²¹ DIAS, Augusto Silva, RAMOS, Vânia Costa – *Direito à Não Auto-Inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português*. Coimbra. Coimbra Editora. 2009, p. 15.

³²² MELRO, Ana – “O princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* e os meios de obtenção de prova na lei do cibercrime”, in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. Vol. 9. N.º2. Porto Alegre/RS. Maio – agosto de 2023, p. 986. Disponível em: <https://shorturl.at/abFSW>.

³²³ “O conceito de processo equitativo é um princípio fundamental de qualquer sociedade democrática, profundamente imbricado com o Estado de Direito (*rule of law*), não havendo fundamento para qualquer interpretação restritiva e que visa, acima de tudo, defendendo os interesses das partes e os próprios da administração da justiça, que os litigantes possam apresentar o seu caso ao tribunal de uma forma efetiva; tem como significado básico que as partes na causa têm o direito de apresentar todas as observações que entendam relevantes para a apreciação do pleito as quais devem ser adequadamente analisadas pelo tribunal, que tem o dever de efetuar um exame criterioso e diligente das pretensões, argumentos e provas apresentados pelas partes e que a justeza (*fairness*) da administração da justiça, além de substantiva, se mostre aparente (*justice must not only be done, it must also be seen to be done*). Entre as várias concretizações do processo equitativo resulta, desde logo pela própria designação (aqui na sua expressão em língua inglesa: *fair hearing*), que a resolução do pleito só possa ser levada a cabo por alguém que tenha acesso ao que foi exposto pelas partes; o que, no caso da fixação da matéria de facto, significa alguém que tem acesso direto a todas as provas (ou seja, tal como elas foram produzidas perante o tribunal, sem qualquer mediação pessoal ou tecnológica”. Acórdão do TRL de 16.02.2016, proc. n.º 176/06.3TNLSB.L2-1, relatado por Rijo Ferreira. Disponível em: <https://shorturl.at/eoCF2>. Consultado a 24.07.2023.

de igual forma, ao princípio de presunção de inocência. Por todos estes motivos, a nossa doutrina tem vindo a definir que a escolha do arguido de não prestar declarações, isto é, a não fornecer dados que o incriminem, será uma consequência do princípio da presunção de inocência; de uma forma ou de outra, todos estes princípios se encontram interligados entre si. Manuel Augusto Barros Lopes intervém nesta temática e tem dito que, através da sua função de salvaguarda, “a presunção de inocência mantém-se, até prova em contrário, como um dos direitos fundamentais dos arguidos ou suspeitos. Num processo penal, em que todo o ónus da prova recai sobre a acusação, o arguido tem o direito de guardar silêncio e, falando em sua defesa, tem o direito de não se autoincriminar. Existindo violação do direito de guardar silêncio ou do direito de não se autoincriminar, os direitos de defesa e a equidade do processo devem ser assegurados e tidos em conta na apreciação das declarações em causa. O que se complementa com existência de vias de recurso efetivas em caso de violação destes direitos”³²⁴.

Não podemos deixar de parte o direito à defesa inerente ao princípio do contraditório. Não é novidade que este oferece ao arguido a chance de manifestar as suas opiniões e de se pronunciar durante a audiência sobre os factos presentes na acusação e que este sujeito processual terá, por conseguinte, a possibilidade de prestar declarações. O *nemo tenetur*, no entanto, acolhe a oportunidade de o arguido não o fazer, de se remeter ao silêncio, de não se autoinculpar. Parece-nos claro que existe uma diferença entre ambos e que o arguido terá de tomar a decisão que melhor lhe aprouver, mas é igualmente certo que a partir do momento em que o arguido abdica do direito ao silêncio, o princípio que defende o contraditório entra em cena, para garantir que, dentro dos limites, a defesa do arguido se mantém, isto porque o arguido poderá decidir prestar as declarações necessárias e isso não implicar automaticamente que o mesmo se autoincrimine. Haverá essa hipótese? Certamente. Mas também se poderá observar o oposto.

Em jeito de conclusão, formula-se a opinião de que o *nemo tenetur* deve coexistir com outros princípios que o possam beneficiar e para que, em conjunto, respeitem o arguido durante todo o processo, pois como bem compreendemos – e muitas vezes referimos – os seus direitos serão tão (ou mais) importantes do que os seus deveres. O direito ao silêncio, a presunção de inocência e o princípio do contraditório, com os quais estamos tão familiarizados, importam para qualquer fase do processo e a sua ligação ao direito à não autoincriminação é fundamental para um bom funcionamento deste, quanto mais não seja para que, na sua ausência, o arguido veja as suas garantias resguardadas, sem nunca olvidar que “seria flagrante abuso de direito não contemplar a garantia de que o acusado não é

³²⁴ LOPES, Manuel Augusto Barros – “A presunção de inocência como regra de tratamento e regra de juízo probatório”, in *Revista Jurídica Portucalense*. N.º 31. Porto. Universidade Portucalense. Outubro de 2022, p. 174.

obrigado a produzir provas contra si; cabendo a quem denuncia a conduta típica, ao menos, a sua comprovação, visto que o acusado não precisa provar que não o fez, já que goza de presunção de inocência, assegurada constitucionalmente, com respaldo em outras garantias e direitos como o contraditório, a ampla defesa e afins”³²⁵.

3. AS DECLARAÇÕES DO ARGUIDO E O DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO: VANTAGEM OU INCONVENIÊNCIA?

Chegando até aqui, cabe-nos perceber como funcionam verdadeiramente as declarações do arguido enquanto faca de dois gumes. Escolher prestar as informações que se encontram sob o seu conhecimento acarreta a possibilidade de estas serem autoincriminatórias e levarem o arguido a sofrer as consequências da sentença. Optar por colaborar é igualmente descartar a proteção que lhe é garantida pelo direito ao silêncio. Estes dados nunca devem ser obtidos mediante coação durante o decurso do processo penal, assim como bem entende a nossa legislação, embora a proibição de obtenção coativa de declarações que possam vir a ter carácter comprometedor não seja um conceito fundado apenas em tempos recentes. Para a doutrina anglo-saxónica, a teoria *“fruit of the poisonous tree”* implicava que os “meios probatórios obtidos por força do dever de colaboração do contribuinte, e em violação dos direitos fundamentais” contaminariam “todos os outros que se baseiam, direta ou indiretamente, nessas provas ilícitas, pois só assim estará assegurada a sua total ineficácia no processo”³²⁶, o que equivale à noção de que a proteção que ronda o direito à não autoincriminação deve ser pensada para salvaguardar o arguido, funcionando como um instrumento para assegurar os limites perante os quais o este último se pronuncia e transmite ao tribunal tudo aquilo que sabe. As declarações do arguido podem ser vistas como um contributo para a administração da justiça, podendo, inclusive, ser utilizadas como meio de prova admissível no nosso ordenamento. Porém, perpetuar a existência de um dever de colaboração pode ir contra a liberdade deste sujeito processual e afetar a forma como este se decide pronunciar, pois tal como tem sido exposto ao longo da nossa dissertação, o arguido, enquanto sujeito processual, além de deveres tem também direitos.

³²⁵ FILHO, Augusto Martinez Perez, NAVES, Raul Riul, PEREZ, Augusto Martinez – “Reflexões sobre o alcance do direito ao silêncio e não autoincriminação”, in *Revista Brasileira Multidisciplinar*. Vol. 26. N.º1. São Paulo. Janeiro – abril de 2023, pp. 50 e 51. Disponível em: <https://rb.gy/pndbo>. Consultado a 24.07.2023.

³²⁶ SÁ, Líliliana da Silva – “O Dever de Cooperação Versus o Direito à Não Auto-Incriminação”, in *Revista do Ministério Público*. N.º 107. Ano 27. Lisboa. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. Julho – setembro de 2006, p. 134.

Urge-nos saber ainda se, no que toca às declarações do arguido, será mais pertinente considerar o *nemo tenetur* como um privilégio e um direito ou apenas como um “mero” princípio. Revestido de dimensões que apoiam a não autoincriminação, o *nemo tenetur* decorre da defesa dos direitos do arguido, nomeadamente o direito a que este não se autoinculpe, interligando-se com outros direitos fundamentais já referidos *supra*, mais propriamente com a salvaguarda da sua liberdade e dignidade pessoal. Neste contexto, será viável pensar neste como um princípio que, apesar de não se encontrar expressamente previsto, detém uma presença no sistema jurídico aceite por unanimidade e que cumpre o propósito de auxiliar o arguido no processo penal, sendo composto por valores ético-morais inseridos no nosso ordenamento. Na teoria, o *nemo tenetur* é definido como um princípio fundamental em inúmeros sistemas jurídicos, mas na nossa perspetiva fará todo o sentido que se considere como um direito. Pensemos no *nemo tenetur* como um dos meios de defesa que se encontram à disposição do arguido em qualquer altura. Se o arguido pode recorrer à defesa por terceiros – ou seja, através de um defensor – e, do mesmo modo, à auto defesa, significará isso que a autoincriminação se incluirá nesse leque e portanto se essa será um direito, parece-nos que o *nemo tenetur* o será igualmente, concretizando-se num direito a não se pronunciar, num direito a proteger-se face à justiça, num direito a ser presumido como inocente até prova em contrário e num direito de não se assumir como culpado.

Deste modo, podemos entender que a colaboração do arguido se trata de um procedimento excecional e não de uma regra a cumprir, “só havendo colaboração exigível ao arguido na medida em que haja uma lei expressa nesse sentido (que excecione concretamente o princípio *nemo tenetur*)³²⁷”. Assim, as declarações do arguido constituem um elemento de prova extremamente importante no processo e encontram-se rodeadas de garantias das quais poderá beneficiar, embora não nos possamos obliterar que as informações adquiridas mediante a sua pronúncia serão ainda mais valiosas se forem realizadas espontaneamente e, principalmente, sem bases coativas, devendo sempre ser fornecidas dentro da livre vontade deste indivíduo. O interrogatório que se segue em julgamento face às declarações do arguido permitirá construir um raciocínio lógico através do qual tudo fará mais sentido, na esperança de se chegar a uma conclusão sólida, não obstante o cuidado que deve ser tido em conta no momento em que as questões são colocadas ao arguido, não só por motivos éticos, mas também porque as perguntas que lhe são apresentadas não devem induzir a que o mesmo proceda a uma autoincriminação.

³²⁷ PINTO, Lara Sofia – “Privilégio contra a auto-incriminação *versus* colaboração do arguido. Case study: revelação coativa da password para descriptação de dados – resistance is futile?”, in *Prova Criminal e Direito de Defesa – Estudos sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal*. Coimbra. Edições Almedina. 2010, pp. 110 e 111.

Por essa razão, será útil a instalação de ferramentas e/ou mecanismos que se considerem “adequados a garantir ao arguido o conhecimento dos seus direitos e a emprestar-lhes consistência e efetividade”³²⁸, garantindo-lhe o seu direito à defesa, no momento anterior ao interrogatório e no decorrer do mesmo. Na opinião de Figueiredo Dias, qualquer que seja o interrogatório realizado ao arguido, deverá ser “revestido de todas as garantias devidas ao arguido como sujeito do processo – e constitui nessa medida e naquela outra em que tem de respeitar a inteira liberdade de declaração do arguido, uma expressão do seu direito de defesa ou se quisermos, um meio de defesa”, ressaltando o autor, corretamente, que “qualquer dos interrogatórios visa contribuir para o esclarecimento da verdade material, podendo nesta medida legitimamente reputar-se um meio de prova”, opinião que é defendida de modo semelhante por Cavaleiro de Ferreira, que assume este interrogatório como um meio de defesa e não apenas um meio de prova admissível^{329 330}. Outra autora que adota esta doutrina é Isabel Oneto, ensinando-nos que “a natureza das declarações de arguido como meio de prova é uma decorrência do seu direito de defesa. Nesta medida, não é indiferente o momento processual em que tais declarações são prestadas, tendo em conta que o direito de defesa acompanha o arguido desde a sua constituição e pode ser exercido sempre que o arguido assim o entenda”³³¹.

Em circunstância alguma poderá o arguido sair prejudicado se o direito ao silêncio for a sua opção, mas de igual forma este não deverá ser forçado ou enganado a colaborar, pois se assim fosse, preceitos constitucionais estariam a ser desvalorizados. Por conseguinte, garantir uma boa execução do interrogatório é permitir ao arguido defender-se e ponderar sobre as suas próprias declarações. Além disso, não podemos nunca ignorar que o arguido, uma vez acusado pelo Ministério Público, pode exercer o direito ao silêncio, sendo, necessariamente, informado sobre o seu alcance e consequências. O arguido é detentor de um direito de opção, na medida em que é escolha sua responder às questões

³²⁸ SILVA, Sandra Oliveira e – *O Arguido Como Meio de Prova contra Si Mesmo*. Coimbra. Edições Almedina. 2019, p. 357.

³²⁹ RISTORI, Adriana Dias Paes – *Sobre o Silêncio do Arguido no Interrogatório no Processo Penal Português*. Coimbra. Edições Almedina. 2007, p. 120.

³³⁰ Cfr.: Acórdão do TRE de 09.10.2012, proc. n.º 199/11.0 GDFAR.E1, relatado por Ana Barata Brito. Neste, admite-se que “o inquérito ideal seria aquele em que o crime é investigado sem necessidade de recurso a meios de prova e de obtenção de prova restritivos de direitos fundamentais, e sem necessidade de sujeição do arguido a medida de coação para além do TIR”. Disponível em: <https://rb.gy/i53uh>. Veja-se também o acórdão do TRC de 15.10.2008, com o proc. n.º 400/06.2GCAVR.C1, relatado por Jorge Gonçalves, onde no sumário se lê: “o interrogatório do arguido constitui um meio de prova e/ou o exercício do seu direito de defesa. Germano Marques da Silva (Curso de Processo Penal, II, edição de 2008, p. 197) reconhece às declarações do arguido, em qualquer das fases do processo, uma dupla natureza: de meio de prova e de meio de defesa”. Disponível em: <https://shorturl.at/loqL4>. Ambos consultados a 25.07.2023.

³³¹ ONETO, Isabel – “As Declarações do Arguido e a Estrutura Acusatória Do Processo Penal Português”, in *ULP Law Review – Revista de Direito da ULP*. Vol. 2. N.º2. Porto. Universidade Lusófona do Porto. 2013, p. 168. Alude igualmente que “a menor capacidade de intervenção do defensor em interrogatório de arguido perante autoridade judiciária sempre constituirá uma limitação ao pleno exercício pelo arguido do seu direito de defesa, atendendo em particular à circunstância de ter sido elevada à categoria de meio de prova admissível em audiência a leitura dessas suas declarações”. *Idem*, p. 171.

colocadas pelas entidades, acerca dos factos de que o mesmo vem acusado³³². O direito ao silêncio é tratado com um privilégio contra a autoincriminação e por isso, neste sentido, a pergunta que se coloca quando nos deparamos com esta problemática e que deu origem à elaboração do presente estudo prende-se com a vantagem existente aquando da opção pelo arguido de não exercer o direito ao silêncio. A verdade é que a resposta a esta questão não é tão linear como aparenta ser, sendo necessário olhar criticamente para a estrutura da fase de julgamento, sendo esta a fase nobre do processo penal, na qual, como frequentemente se diz, se colocam todas as cartas em cima da mesa.

Caso o arguido opte por prestar declarações³³³, participando, desta forma, ativamente para a descoberta da verdade material, pode dar-se o caso de o mesmo, ainda que não intencionalmente, se autoincriminar, na medida em que as suas declarações, juntamente com a restante prova produzida na audiência de julgamento (e nas outras fases processuais como é o caso dos autos de reconhecimento, entre outros, que transitam para as fases subsequentes), podem formar no juiz a convicção de que os factos de que o arguido vem acusado se vêm efetivamente a dar como provados, conduzindo, portanto, à contenção do mesmo. Acrescenta-se ainda que esta faculdade conferida ao arguido pode ser por ele exercida durante qualquer momento da audiência, conforme dita o n.º 1, do artigo 343.º, do CPP, mesmo após terminada toda a produção de prova. Assim, este sujeito processual opta por colaborar em detrimento do não exercício do direito ao silêncio, que lhe é conferido constitucionalmente. Ainda neste ponto, importa, ainda que de modo muito sintetizado, frisar novamente que, em momento algum, podem estas declarações ser obtidas mediante coação ou força, sob pena de estarmos perante prova ilegal, desencadeando-se o chamado efeito dominó da ilegalidade da prova³³⁴.

Por outro lado, pode o arguido, em audiência de julgamento, remeter-se ao silêncio, não podendo esta opção ser valorada pelo tribunal de forma negativa, uma vez que se limita a exercer um direito que é próprio do seu estatuto processual. Destarte, a opção pelo silêncio pode trazer consequências para o arguido, desde logo pelo facto de este não esclarecer factos e situações de que tem conhecimento direto e pessoal, “ficando arredadas a confissão espontânea e o arrependimento, circunstâncias que são especialmente relevantes na medida da pena”³³⁵. Desta forma, uma vez exercendo o direito ao

³³² Como bem sabemos, em processo penal, a acusação formulada pelo Ministério Público serve de base para a audiência de julgamento, sendo que a convicção do juiz de julgamento para absolver ou condenar o arguido é o resultado da prova realizada nesta fase, respeitando-se assim a estrutura acusatória do processo.

³³³ O CPP exige que o arguido preste declarações numa situação que descreve como “estando livre na sua pessoa”, tal como estabelecem os termos do art. 140.º, n.º 1.

³³⁴ Cfr.: art. 126.º do CPP.

³³⁵ Acórdão do STJ de 20.12.2007, proc. n.º 06P775, relatado por Arménio Sottomayor. Disponível em: <https://shorturl.at/gmsuL>. Consultado a 25.07.2023.

silêncio, não pode o mesmo arguido reclamar de que foi prejudicado pelo seu silêncio. Colocadas em cima da mesa ambas as opções que estão na faculdade do arguido, qual será a opção correta ou a que melhor se coaduna com a posição deste sujeito processual?

O impacto que a colaboração do arguido pode ter durante o processo pode ser efetivamente significativo para o seu andamento. Colaborar poderá trazer as suas consequências, quer sejam estas positivas ou negativas, o que irá sempre depender de caso para caso e da forma como se lida com essas mesmas declarações. Deve-se, assim, meditar acerca de possíveis pontos que nunca perderão o seu valor, desde a possibilidade de atenuação de pena, até à aceleração do desenrolar do processo e poupança de meios e recursos processuais para que a verdade dos factos seja, por fim, revelada. Entretanto, note-se que o arguido deve ser corretamente guiado pelas entidades competentes e pelo seu defensor, para que não caia no erro de confessar e incriminar-se a si mesmo, sem que antes se apercebesse desse desfecho, ainda para mais se essa autoincriminação tornar a sua pena mais pesada e restrita. Como mencionamos anteriormente, em vários ordenamentos jurídicos existe a possibilidade de o arguido ser recompensado de uma forma ou de outra caso confesse os factos, resultando esta confissão em benefícios substanciais como a redução de pena, ou até ficar bem visto perante a justiça, sendo isso considerado para situações futuras em que o arguido possa estar envolvido.

Finalizamos, convictos de que as declarações do arguido, quando transmitidas ao tribunal, serão bastante úteis – para a celeridade do processo, para a descoberta da verdade material e para a possibilidade de o arguido conjugar os seus direitos com vantagens que pode acumular caso colabore com a justiça. Se houver provas inequívocas e arrecadadas contra si, praticar o seu direito ao silêncio não será o suficiente. Assim sendo, confessar e prestar declarações poderão trazer, a longo prazo, os proveitos que o arguido tão bem conhece.

CONCLUSÃO

Resta-nos fazer uma sucinta análise de todos os tópicos que mencionamos até aqui, passando um pouco por todas as questões abordadas. Pensamos no processo penal como um sistema de modelo acusatório, que funciona conjuntamente com o princípio da investigação e que se prende pela realização correta da justiça, preservando a dignidade dos sujeitos processuais e, em termos mais amplos, de toda uma sociedade onde cada indivíduo merece ver resguardados os seus valores e direitos, que a nossa Constituição acolhe de forma tão humana. É nesta ligação existente entre a nossa lei soberana e a salvaguarda destes aspetos, que o art. 32º, n.º5 dessa mesma legislação menciona as garantias processuais que dirão igualmente respeito ao arguido, figura primordial da nossa dissertação. Nesta norma, o direito à defesa, o direito à presunção de inocência e o direito à oralidade e imediação encontram-se presentes de forma fixa, o que implica que devem ser seguidos à regra, sem que se adote qualquer método coativo para tentar que a verdade seja descoberta. Todos estes direitos, enquadrados em princípios imprescindíveis, oferecem ao arguido uma defesa própria no decorrer do processo, de forma a preservar a possibilidade de este último se manifestar e dar a sua opinião, de ser ouvido, de ser presumido como não culpado até que se prove o oposto e de poder ser defendido e defender-se a si mesmo, em qualquer ocorrência.

Sabemos no entanto, e como mencionamos por várias vezes, que o arguido poderá ser “inserido” no grupo dos meios de prova admissíveis no nosso ordenamento jurídico e para isso as suas declarações, quando prestadas, poderão fornecer as bases necessárias para tal; o mesmo se dirá para a colheita de vestígios feita através de exames. Do mesmo modo, o silêncio é um dos caminhos que poderá também escolher, embora esta decisão não o deva prejudicar, nem beneficiar; apenas garantir que o seu direito à não autoincriminação seja uma arma de defesa. Pese embora este tenha os seus deveres perante o tribunal, os direitos do arguido são tão ou mais importantes, enquanto pessoa e enquanto sujeito com estatuto processual adquirido desde cedo. Poderá abdicar do seu direito ao silêncio, se proceder à confissão dos factos que lhe são imputados, demonstrando inclusive arrependimento pelos mesmos ou, em certos casos, aproveitando a delação premiada, destarte o facto de esta nem sempre ser aceite no nosso ordenamento jurídico, não de forma consensual pelo menos.

Esta hipótese de se proteger, optando por não prestar declarações ou não se sujeitar a determinadas diligências, leva-o até ao princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*. Designado para englobar em si tanto o direito ao silêncio, como à não autoincriminação, este princípio ronda já inúmeros povos e ordenamentos, tanto na *Common Law*, como na *Civil Law*, sempre com a ideia

unânime de que o foco será o arguido e a sua posição frágil no processo. Define-se portanto como o princípio mediante o qual “ninguém é obrigado a autoincriminar-se ou a contribuir para a sua própria condenação, o que, no essencial, corresponde ao direito de não testemunhar contra si próprio, de não produzir prova contra si mesmo ou de fornecer coativamente qualquer tipo de declaração ou informação que o possa incriminar”³³⁶. Apesar de não oferecer um caráter absoluto, não deixa de ser essencial para o processo penal, mais propriamente para o arguido, e debater sobre a sua contribuição para este é extremamente importante.

Como será evidente, e utilizando o título do nosso projeto, a contribuição do arguido como meio de prova admissível é um ponto pertinente e efetivamente possível de se realizar, mas isso implicará descartar aquilo que o *nemo tenetur se ipsum accusare* lhe pode oferecer, nomeadamente a possibilidade de não se pronunciar contra a sua liberdade e o seu silêncio. Analisamos, no último ponto, se este princípio – ou direito, se assim o entendermos – oferecerá mais vantagens do que inconveniências para o arguido e concluímos que, se os elementos probatórios forem prova bastante, confessar permitirá que este possa aceder a uma atenuação na sua pena e, aliado a isso, o processo ganhará outras proporções no que concerne à sua celeridade e eficácia, o que torna positiva a colaboração do arguido. Assim, entendemos que este poderá sempre tomar a decisão que entender, embora as suas ações nem sempre sigam o direito à não autoincriminação, por opção. Não obstante tudo isto, lembrar que o arguido pode e deve ver os seus direitos respeitados e valorizados nunca é demais. Essa será a mensagem principal da nossa dissertação.

³³⁶ Acórdão do TRC de 24.05.2023, proc. n.º 221/18.0GAMIR.C1, relatado por Helena Bolieiro. Disponível em: <https://rb.gy/70uv7>.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Carlos Pinto de – “Presunção de inocência, medidas de coação, publicidade, dignidade e respeito. Um exercício, para juristas e jornalistas, de pura racionalidade teórica, mas de difícil compatibilidade prática”, in *JURIS*. Vol. 2. N.º2. Lisboa. Universidade Católica Editora. 2017, pp. 59 a 79. ISSN: 2183-8305.

ABREU, Carlos Pinto de – “Prova e meios de obtenção de prova. Breve nota sobre a natureza e o regime dos exames no processo penal”, in *Carlos Pinto de Abreu Associados*. Lisboa, pp. 1 a 24.

ALBERGARIA, Pedro Soares de – *Plea Bargaining. Aproximação à Justiça Negociada nos E.U.A.*. Coimbra. Edições Almedina. 2007. ISBN: 9789724030852.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal. À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3ª Edição. Lisboa. Universidade Católica Editora. 2009. ISBN: 9789725402283.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal. À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª Edição. Lisboa. Universidade Católica Editora. 2011. ISBN: 978-972-54-0295-5.

ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*. Coimbra. Coimbra Editora. 2006. ISBN: 972-32-0613-7.

ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*. 2ª Edição. Coimbra. Gestlegal. 2022. ISBN: 978-989-8951-92-2.

ANTUNES, Maria João – “As garantias do arguido no processo penal português”, in *Janus Online*. Lisboa. Observare – Universidade Autónoma de Lisboa. 2004, pp. 1 a 5.

ANTUNES, Maria João – “Direito ao silêncio e leitura em audiência de declarações do arguido”, in *Revista Sub Judice*. N.º4. Lisboa. DocJuris. Setembro/dezembro. 1992, pp. 25 a 26. ISSN: 0872-2137.

ANTUNES, Maria João – *Direito Processual Penal*. 3ª Edição. Coimbra. Edições Almedina. 2021. ISBN: 9789894005360.

ASSIS, Viviane Cuenca de Oliveira – “O Valor da Confissão como Prova no Processo Penal Militar”. Artigo extraído do site *Jusmilitaris*, pp. 1 a 6.

BARREIROS, José António – “A Nova Constituição Processual Penal” in *Portal da Ordem dos Advogados*, pp. 425 a 448.

BELEZA, Teresa Pizarro – “«Tão Amigos que Nós Éramos»: O Valor Probatório do Depoimento de Coarguido no Processo Penal Português”, in *Revista do Ministério Público*. Ano 19. N.º74. Lisboa. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. Abril – junho de 1998, pp. 39 a 60. ISSN: 0870-6107.

BUCHO, José Manuel Saporiti Machado da Cruz – “Declarações para Memória Futura. Elementos de Estudo”. Guimarães. 02 de abril de 2012, pp. 1 a 184.

CALDEIRA, Margarida – “A utilizabilidade probatória das declarações prestadas por arguido em fase anterior ao julgamento”, in *Revista de Concorrência e Regulação*. Ano VI. N.º 23 – 24. Coimbra. Edições Almedina. Julho – dezembro de 2015, p. 393 – 427.

CALHEIROS, Maria Clara – *Para Uma Teoria da Prova*. 1ª Edição. Coimbra. Coimbra Editora. 2015. ISBN: 9789899667259.

CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 3ª Edição. Coimbra. Coimbra Editora. 1993. ISBN: 972-32-0592-0.

CASTRO, Rui da Fonseca e – *Julgamento*. 2º Edição. Lisboa. Quid Juris. 2013. ISBN: 978-972-724-645-8.

CONCEIÇÃO, Ana Raquel – “*Nemo Tenetur* e a colaboração premiada (ou a determinação no exercício do direito ao silêncio)”, in *Criminalidade Organizada e Económica. Perspetivas Jurídica, Política e Criminológica*. Lisboa. Universidade Lusíada Editora. 2018, pp. 153 a 188. ISBN: 978-989-640-219-8.

COSTA, Felício Nogueira – *Pena Privativa de Liberdade Decorrente de Colaboração Premiada*. Paraná. Juruá Editora. 2021. ISBN: 978655605676-0.

COSTA, Joana – “O princípio *nemo tenetur* na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, in *Revista do Ministério Público*. Ano 23. N.º 128. Lisboa. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. Outubro – dezembro de 2011, pp. 117 a 183. ISSN: 0870-6107.

CUNHA, José António Rodrigues da – “A Colaboração do Arguido com a Justiça – A Confissão e o Arrependimento no Sistema Penal Português”, in *Julgar Online*. N.º 32. Maio – agosto de 2017, pp. 45 a 69.

DIAS, Augusto Silva, RAMOS, Vânia Costa – *Direito à Não Auto-Inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português*. Coimbra. Coimbra Editora. 2009. ISBN: 978-972-32-1718-6.

DIAS, Jorge de Figueiredo, ANDRADE, Manuel da Costa, PINTO, Frederico de Lacerda da Costa – *Supervisão. Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*. Coimbra. Edições Almedina. 2009. ISBN: 978-972-40-3763-9.

FERRA, Andreia Valadares – “A utilização em processo penal da prova obtida pela Autoridade Tributária ao abrigo do dever de colaboração e o direito à não auto-inculpação do contribuinte. O Acórdão n.º 298/2019 do Tribunal Constitucional”, in *Revista Julgar Online*. Abril de 2020, pp. 1 a 27.

FILHO, Augusto Martinez Perez, NAVES, Raul Riul, PEREZ, Augusto Martinez – “Reflexões sobre o alcance do direito ao silêncio e não autoincriminação”, in *Revista Brasileira Multidisciplinar*. Vol. 26. N.º 1. São Paulo. Janeiro – abril de 2023, pp. 44 a 61. E-ISSN: 2527-2675.

FREITAS, José Lebre de – *A Confissão no Direito Probatório. Um Estudo de Direito Positivo*. 2ª Edição. Coimbra. Coimbra Editora. 2013. ISBN: 978-972-32-2038-4.

GARRETT, Francisco de Almeida – *Inquérito Criminal e Prova em Julgamento. Reflexões*. 1ª Edição. Porto. Fronteira do Caos Editores. 2008. ISBN: 978-989-8070-22-7.

GARRET, Francisco de Almeida – *Sujeição do Arguido a Diligências de Prova e Outros Temas*. 1ª Edição. Porto. Fronteira do Caos Editores. 2007. ISBN: 978-989-8070-15-9.

GAMA, António, LATAS, António, *et al.* – *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*. Tomo II – Artigos 124º a 190º. Coimbra. Edições Almedina. 2019. ISBN: 978-972-40-7742-0.

HARTMANN, Stefan Espírito Santo – *Corroboração das Declarações do Corréu na Colaboração Premiada*. Porto. Editorial Juruá. 2021. ISBN: 978-989-712-793-9.

HELMHOLZ, Richard H., – “Origins of the Privilege Against Self-Incrimination: The Role of the European *Ius Commune*”, in *65 New York University Law Review*. N.º 962. 1990, pp. 962 a 990.

JACINTO, F. Teodósio – “O Modelo de Processo Penal entre Inquisitório e o Acusatório: Repensar a Intervenção Judicial na Comprovação da Decisão de Arquivamento do Inquérito”, in *Colóquio – Direito Penal e Processual Penal*. Supremo Tribunal de Justiça. Lisboa. Junho de 2009.

JESUS, Damásio de – “Estágio Atual da “Delação Premiada” no Direito Penal Brasileiro”, in *Revista do Ministério Público*. N.º 23. Ministério Público. Rio de Janeiro. Janeiro – junho de 2006, pp. 109 a 112. ISSN: 1413-3873.

JESUS, Francisco Marcolino de – *Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal*. 2ª Ed. Coimbra. Edições Almedina. 2019.

LANGBEIN, John H. – “The Historical Origins of The Privilege Against Self-Incrimination at Common Law”, in *Michigan Law Review*. Vol. 92. Issue 5. 1994, pp. 1047 a 1085.

LOBO, Fernando Gama – *Código de Processo Penal Anotado*. 3ª Edição. Coimbra. Edições Almedina. 2020. ISBN: 9789724089805.

LOPES, Manuel Augusto Barros – “A presunção de inocência como regra de tratamento e regra de juízo probatório”, in *Revista Jurídica Portucalense*. N.º 31. Universidade Portucalense. Porto. Outubro de 2022, pp. 162 a 197. ISSN: 2183-5799.

MELRO, Ana – “O princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* e os meios de obtenção de prova na lei do cibercrime”, in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. Vol. 9. N.º 2. Porto Alegre/RS. Maio – agosto de 2023, pp. 979-1002. ISSN: 2525-510X.

MENDES, Paulo de Sousa – *Lições de Direito Processual Penal*. Coimbra. Edições Almedina. 2013. ISBN: 978-972-40-5205-2.

MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui – *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I. 2ª Edição. Lisboa. Universidade Católica Editora. 2017. ISBN: 9879725405413.

MONTE, Mário Ferreira – “Comentário de Mário Ferreira Monte”, relativo ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de outubro de 2006, *in Revista do Ministério Público*. N.º 108. Ano 27. Outubro – dezembro de 2006, pp. 250 a 262. ISSN: 0870-6107.

MONTE, Mário Ferreira – *Direito Processual Penal Aplicado*. 1ª Edição. Braga. Associação de Estudantes de Direito da Universidade do Minho. 2017.

MONTE, Mário Ferreira, LOUREIRO, Flávia Novera – *Direito Processual Penal (Roteiro de Aulas)*. 3ª Edição. Braga. Associação de Estudantes de Direito da Universidade do Minho. 2014.

NETO, Francisco Quintanilha Veras, ALMEIDA, Rodrigo Bilieri de – “A Génese Histórica do Processo Penal Contemporâneo”, *in Revista Jurídica Luso-Brasileira*. Ano 5. N.º2. Lisboa. Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. 2019, pp. 1257 a 1295. ISSN: 2183-539X.

ONETO, Isabel – “As Declarações do Arguido e a Estrutura Acusatória Do Processo Penal Português”, *in ULP Law Review – Revista de Direito da ULP*. Vol. 2. N.º2. Porto. Universidade Lusófona do Porto. 2013, pp. 165 a 180. ISSN: 2795-5257.

OLIVEIRA, José Carlos de – *A Identificação Criminal do Arguido*. 1ª Edição. Lisboa. Chiado Editora. 2016. ISBN: 978-989-51-9094-2.

PEREIRA, Rui Soares – “Acerca do Valor Probatório da Confissão do Arguido” *in Direito de Investigação Criminal e da Prova*. Coimbra. Edições Almedina. 2014, pp. 183 a 222. ISBN: 9789724056364.

PINTO, Lara Sofia – “Privilégio contra a auto-incriminação versus colaboração do arguido. Case study: revelação coativa da password para descriptação de dados – resistance is futile?”, *in Prova Criminal e Direito de Defesa – Estudos sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal*. Coimbra. Edições Almedina. 2010. ISBN: 978-972-40-4090-5.

PINTO, Marta Sofia Neto Morais – “A prova indiciária no processo penal”, *in Revista do Ministério Público*. Ano 32. N.º 128. Outubro – dezembro de 2011. Lisboa. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, pp. 185 a 222. ISBN: 9770870610289.

RAPOZA, Hon. Phillip – “A Experiência Americana do *Plea Bargaining*: A Excepção Transformada Em Regra”, in *Revista Julgar*. N.º 19. Coimbra. Coimbra Editora. Janeiro – abril de 2013, pp. 207 a 229. ISBN: 9771646685197.

RISTORI, Adriana Dias Paes – *Sobre o Silêncio do Arguido no Interrogatório no Processo Penal Português*. Coimbra. Edições Almedina. 2007. ISBN: 978-972-40-3209-5.

SÁ, Liliana da Silva – “O Dever de Cooperação *Versus* o Direito à Não Auto-Incriminação”, in *Revista do Ministério Público*. N.º 107. Ano 27. Lisboa. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. Julho – setembro de 2006, pp. 121 a 163. ISSN: 0870-6107.

SANTOS, Manuel Simas, *et al.* – *Noções de Processo Penal*. 3ª Edição. Lisboa. Rei dos Livros. 2020. ISBN: 978-989-565-024-8.

SANTOS, Nuno Ricardo Pica dos – “O auxílio do colaborador de justiça em Portugal: uma visão jurídico-policial”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisbon Law Review*. Ano LXI. N.º2. Lisboa. Lisbon Law Editions. 2020, pp. 507 a 550. ISSN: 0870-3116.

SATULA, Benja – “Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare. Direito ou Princípio?”, in *JURIS*. Vol. I. N.º2. Lisboa. Universidade Católica Editora. Janeiro de 2016, pp. 7 a 24. ISSN: 2183-8305.

SILVA, Germano Marques da – “Bufos, Infiltrados, Provocadores e Arrepentidos. Os Princípios Democrático e da Lealdade em Processo Penal”, in *Revista Direito e Justiça*. N.º2. Vol. 8. Lisboa. Universidade Católica Editora. 1994, pp. 27 a 34. ISSN: 0871-0336.

SILVA, Germano Marques da – *Direito Processual Penal Português*. Vol. I. 2ª Edição. Lisboa. Universidade Católica Editora. 2022. ISBN: 9789725405666.

SILVA, Germano Marques da – *Direito Processual Penal Português. Do Procedimento (Marcha do Processo)*. Vol. III. Universidade Católica Editora. Lisboa. 2015. ISBN: 978-972-54-0427-0.

SILVA, Sandra Oliveira e – “A liberdade contra a autoincriminação no processo penal: breves considerações em torno do princípio nemo tenetur se ipsum accusare”, in *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*. Vol. 1. N.º. 80. Porto Alegre. Maio – agosto de 2016, pp. 111 a 128.

SILVA, Sandra Oliveira e – “Direito ao Silêncio e Deveres de Colaboração nos Processos por Delitos Económico-Financeiros”, *in Revista Julgar*. N.º 38. Coimbra. Edições Almedina. Maio – agosto de 2019, pp. 135 a 150. ISSN: 1646-6853.

SILVA, Sandra Oliveira e – *O Arguido Como Meio de Prova contra Si Mesmo*. Coimbra. Edições Almedina. 2019. ISBN: 978-972-40-8110-6.

SILVEIRA, Angélica Rodrigues da – “*Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare* e o Dever de Colaboração: Análise do Caso Weh C. Áustria da Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos”, *in Seminário de Direito Processual Penal*. Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais. Lisboa. FDUL. 2015, pp. 263 a 319.

SOARES, Manuel – “Proibição de desfavorecimento do arguido em consequência do silêncio em julgamento – a questão controversa das ilações probatórias desfavoráveis”, *in Julgar Online*. N.º 32. Maio – agosto de 2017, pp. 13 a 44.

SOUSA, Susana Aires de – “Prova indireta e dever acrescido de fundamentação da sentença penal”, *in Estudos em Homenagem ao Senhor Professor Germano Marques da Silva*. Lisboa. Universidade. Católica Editora. 2020, pp. 2753 a 2775. ISBN: 9789725406922.

VASCONCELOS, Maurício – *Prova no Sistema Acusatório. Juiz das Garantias e a Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)*. 1ª Edição. Porto. Juruá Editorial. 2021. ISBN: 978-989-712-797-7.

VEIGA, Catarina – *Considerações Sobre a Relevância dos Antecedentes Criminais do Arguido no Processo Penal*. Coimbra. Edições Almedina. 2000. ISBN: 972-40-1405-3.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS E LEGISLATIVAS

Tribunal Constitucional

Acórdão do TC n.º 434/87, de 04.11.1987, referente ao proc. n.º 256/86, 2ª Secção, relatado por Messias Bento.

Acórdão do TC n.º 172/92, de 06.05.1992, referente ao proc. n.º 46/91, 2ª Secção, relatado por Messias Bento.

Acórdão do TC n.º 695/95, de 05.12.1995, referente ao proc. n.º 3511/95, 1ª Secção, relatado por Vítor Nunes de Almeida.

Acórdão do TC n.º 304/2004, de 05.05.2004, referente ao proc. n.º 957/03, 1º Secção, relatado por Artur Maurício.

Acórdão do TC n.º 155/2007 de 02.03.2007, referente ao proc. n.º 695/06, 3ª Secção, relatado por Gil Galvão.

Acórdão do TC n.º 418/2013, de 15.07.2013, referente ao proc. n.º 120/11, 3ª Secção, relatado por Catarina Sarmento e Castro.

Acórdão do TC n.º 298/2019, de 15.05.2019, referente ao proc. n.º 1043/17, 2ª Secção, relatado por Pedro Machete.

Acórdão do TC n.º 121/2021, de 09.02.2021, referente ao proc. n.º 1126/2019, 2ª Secção, relatado por Mariana Canotilho.

Acórdão do TC n.º 125/2022, de 03.02.2022, referente ao proc. n.º 1330/2021, 3ª Secção, relatado por Joana Fernandes Costa.

Tribunal da Relação de Coimbra

Acórdão do TRC de 21.11.2001, referente ao proc. n.º 926/2001, relatado por Barreto do Carmo.

Acórdão do TRC de 15.10.2008, referente ao proc. n.º 400/06.2GCAVR.C1, relatado por Jorge Gonçalves.

Acórdão do TRC de 10.03.2010, referente ao proc. n.º 1452/09.9PCCBR.C1, relatado por Ribeiro Martins.

Acórdão do TRC de 15.02.2012, referente ao proc. n.º 363/10.0PBCBR.C1, relatado por Jorge Jacob.

Acórdão do TRC de 04.02.2015, referente ao proc. n.º 96/12.2GBMIR.C1, relatado por Belmiro Andrade.

Acórdão do TRC de 04.03.2015, referente ao proc. n.º 30/14.5PAACB.C1, relatado por Vasques Osório.

Acórdão do TRC de 15.03.2017, referente ao proc. n.º 21/14.6PELRA.C1, relatado por Vasques Osório.

Acórdão do TRC de 24.05.2023, referente ao proc. n.º 221/18.0GAMIR.C1, relatado por Helena Bolieiro.

Tribunal da Relação de Évora

Acórdão do TRE de 20.06.2006, referente ao proc. n.º 718/06-1, relatado por Alberto Borges.

Acórdão do TRE de 14.07.2009, referente ao proc. n.º 35/05.7FBOLH.E1, relatado por Edgar Gouveia Valente.

Acórdão do TRE de 09.10.2012, referente ao proc. n.º 199/11.0 GDFAR.E1, relatado por Ana Barata Brito.

Acórdão do TRE de 19.05.2015, referente ao proc. n.º 7/11.2GBPTM.E1, relatado por Maria Leonor Esteves.

Acórdão do TRE de 02.02.2016, referente ao proc. n.º 65/14.8GCSTB.E1, relatado por Fernando Ribeiro Cardoso.

Acórdão do TRE de 14.04.2020, referente ao proc. n.º 32/19.5PTEVR.E1, relatado por Ana Brito.

Acórdão do TRE de 28.02.2023, referente ao proc. n.º 167/21.4GBSTC.E1, relatado por Ana Bacelar.

Acórdão do TRE de 28.03.2023, referente ao proc. n.º 389/17.2PBELV.E1, relatado por Gomes de Sousa.

Acórdão do TRE de 28.06.2023, referente ao proc. n.º 826/21.1PAPTM.E1, relatado por Gomes de Sousa.

Tribunal da Relação de Guimarães

Acórdão do TRG de 09.02.2009, referente ao proc. n.º 1834/08-2, relatado por Estelita de Mendonça.

Acórdão do TRG de 16.11.2009, referente ao proc. n.º 464/07.1GTVCT, relatado por Fernando Ventura.

Acórdão do TRG de 03.12.2018, referente ao proc. n.º 987/16.1T9VNF.G1, relatado por Ausenda Gonçalves.

Acórdão do TRG de 13.07.2020, referente ao proc. n.º 250/15.5DBRG.G1, relatado por Teresa Coimbra.

Acórdão do TRG de 26.04.2021, referente ao proc. n.º 843/19.1GAVNF-A.G1, relatado por Cândida Martinho.

Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão do TRL de 02.03.1994, referente ao proc. n.º 0318643, relatado por Henriques Eiras.

Acórdão do TRL de 04.10.2011, referente ao proc. n.º 1484/10.4PFLRS.L1-5, relatado por Neto de Moura.

Acórdão do TRL de 17.04.2012, referente ao proc. n.º 594/11.5TAPDL.L1-5, relatado por Simões de Carvalho.

Acórdão do TRL de 16.02.2016, referente ao proc. n.º 176/06.3TNLSB.L2-1, relatado por Rijo Ferreira.

Acórdão do TRL de 14.03.2018, referente ao proc. n.º 483/15.4IDLSB.L1-3, relatado por João Lee Ferreira.

Acórdão do TRL de 13.07.2021, referente ao proc. n.º 190/06.9IDLSB-5, relatado por Cid Geraldo.

Acórdão do TRL de 09.03.2023, referente ao proc. n.º 32/21.5PJVFX.L1-9, relatado por Paula Penha.

Tribunal da Relação do Porto

Acórdão do TRP de 14.07.2004, referente ao proc. n.º 0412950, relatado por Borges Martins.

Acórdão do TRP de 09.09.2009, referente ao proc. n.º 1259/08.0PAPVZ.P1, relatado por Custódio Silva.

Acórdão do TRP de 20.01.2010, referente ao proc. n.º 25/08.8TARSD.P1, relatado por Artur Oliveira.

Acórdão do TRP de 10.07.2013., referente ao proc. n.º 1728/12.8JAPRT.P1, relatado por Joaquim Gomes.

Acórdão do TRP de 05.06.2015, referente ao proc. n.º 8/13.6PSPRT.P1, relatado por Eduardo Lobo.

Acórdão do TRP de 17.02.2016, referente ao proc. n.º 15829/12.9TDPRT.P1, relatado por Neto Moura.

Acórdão do TRP de 17.09.2014, referente ao proc. n.º 409/11.4GBTMC.P1, relatado por Alves Duarte.

Acórdão do TRP de 10.10.2018, referente ao proc. n.º 490/16.0PEGDM.P1, relatado por Francisco Mota Ribeiro.

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão do STJ de 04.01.1991, referente ao proc. n.º 042083, relatado por Ferreira Dias.

Acórdão do STJ de 28.01.1993, referente ao proc. n.º 043170, relatado por Alves Ribeiro.

Acórdão do STJ de 05.07.1994, referente ao proc. n.º 047390, relatado por Fernandes Magalhães.

Acórdão do STJ de 02.10.1996, referente ao proc. n.º 046635, relatado por Pires Salpico.

Acórdão do STJ de 26.11.1997, referente ao proc. n.º 97P878, relatado por Joaquim Dias.

Acórdão do STJ de 18.02.1999, referente ao proc. n.º 98P1417, relatado por Sousa Guedes.

Acórdão do STJ de 22.04.2004, referente ao proc. n.º 04P902, relatado por Pereira Madeira.

Acórdão do STJ de 05.01.2005, referente ao proc. n.º 04P3276, relatado por Henriques Gaspar.

Acórdão do STJ n.º 1/2006, de 23.05.2005, referente ao proc. n.º 2517/02, 3ª Secção.

Acórdão do STJ de 21.06.2007, referente ao proc. n.º 07P2042, relatado por Simas Santos.

Acórdão do STJ de 07.11.2007, referente ao proc. n.º 07P3630, relatado por Henrique Gaspar.

Acórdão do STJ de 20.12.2007, referente ao proc. n.º 06P775, relatado por Arménio Sottomayor.

Acórdão do STJ de 20.02.2008, referente ao proc. n.º 08P295, relatado por Raul Borges.

Acórdão do STJ de 12.03.2009, referente ao proc. n.º 08P3781, relatado por Raúl Borges.

Acórdão do STJ de 12.03.2009, referente ao proc. n.º 09P0395, relatado por Santos Cabral.

Acórdão do STJ de 10.04.2013, referente ao proc. n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, relatado por Santos Cabral.

Acórdão do STJ n.º 14/2014 de 21 de outubro, referente ao proc. n.º 171/12.3TAFLG.G1-A.S1, relatado por Helena Moniz.

Legislação complementar

DL n.º 35.007/45, de 13 de outubro de 1945.

DL n.º 343/72, de 30 de agosto.

DL n.º 605/75, de 03 de novembro.

DL n.º 15/93 de 22 de janeiro.

Lei n.º 02/72, de 10 de maio.

Lei n.º 03/74, de 14 de maio.

Lei n.º 43/86, de 26 de setembro.

Lei n.º 12.850/2013, de 02 de agosto.

Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro.