

## **Valor probatório das declarações processuais do coarguido:**

**(breves notas sobre a incriminação de coarguido nas fases preliminares do processo, que em julgamento exerce o direito ao silêncio).**

*Joaquim Jorge da Cruz, Juiz de Direito*

**Resumo:** No presente artigo, de cunho acentuadamente prático e, por isso, com as referências doutrinárias e jurisprudenciais estritamente necessárias ao objeto do estudo, debate-se a possibilidade de aproveitamento (atendibilidade ou transmissibilidade) de declarações prestadas por coarguido nas fases preliminares do processo proferidas em prejuízo de outro, quando, a instâncias deste, o primeiro se recusa, em julgamento, a responder, no exercício do direito ao silêncio.

**Palavras-chave:** prova em processo penal, declarações do coarguido, valor probatório; recusa a depor; interrogatório; cross-examination.

### **I. ENQUADRAMENTO:**

O problema que se pretende abordar no presente artigo pressupõe que, previamente se aborde as questões da atendibilidade em julgamento das declarações do arguido nas fases preliminares do processo, ao abrigo da alínea b), do n.º 1 do artigo 357º, do Código de Processo Penal (CPP), para aferir se tal norma é aplicável a declarações de coarguido, pelo que, o primeiro capítulo será abordada tal problemática, e da admissibilidade das declarações de coarguido como meio de prova, que será abordada no segundo no capítulo; nos capítulos restantes serão abordados os problemas específicos das declarações de coarguidos que motivaram a elaboração desde breves notas

\*

### **II. ATENDIBILIDADE EM JULGAMENTO DAS DECLARAÇÕES DO ARGUIDO NAS FASES PRELIMINARES DO PROCESSO:**

## Valor probatório das declarações processuais do coarguido

Joaquim Jorge da Cruz

---

Na sua atual redação, introduzida pela Lei n.º 20/2013, e que entrou em vigor a 21 de março de 2013, artigo 357.º do Código de Processo Penal, estabelece:

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

a) A sua própria solicitação e, neste caso, seja qual for a entidade perante a qual tiverem sido prestadas; ou

b) Quando tenham sido feitas perante autoridade judiciária com assistência de defensor e o arguido tenha sido informado nos termos e para os efeitos do disposto na alínea b) do n.º 4 do artigo 141.º.

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

3 - É correspondentemente aplicável o disposto nos n.ºs 7 a 9 do artigo anterior.».

O artigo 356.º, n.º 9, do C.P.P., para que remete o citado n.º 3 do artigo 357.º, estatui que:

«A permissão de uma leitura, visualização ou audição e a sua justificação legal ficam a constar da ata, sob pena de nulidade».

Por seu turno, o artigo 355.º do C.P.P. estatui, sob a epígrafe «Proibição de valoração de provas»:

«1 - Não valem em julgamento, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência.

2 - Ressalvam-se do disposto no número anterior as provas contidas em atos processuais cuja leitura, visualização ou audição em audiência sejam permitidas, nos termos dos artigos seguintes.»

Dos referidos normativos resulta que a alínea b), do n.º 1, do artigo 357.º, do Código de Processo Penal, verificados os requisitos acima apontados, passou a consentir na **transmissibilidade** [a expressão é usada por PAULO DÁ MESQUITA- cf. infra, a qual, com o devido respeito, adotamos] **das declarações do arguido prestadas em sede de inquérito para a fase do julgamento.**

Estas alterações estão longe de serem consensuais, havendo quem entenda que põem em crise a estrutura acusatória do processo penal e princípios jurídicos que vão desde o do contraditório, à da igualdade de armas, da imediação e da oralidade e, como

tal, padecem de inconstitucionalidade<sup>[1]</sup>.

Ressalvado o devido respeito, estamos em crer, que a razão está do lado daqueles que defendem que a nova redação do artigo 357º não viola o princípios referidos, como é o caso, de PAULO DÁ MESQUITA, para quem “o sistema acusatório pode conviver com a regra para retornar à fórmula dos Miranda warnings, de que tudo o que disser pode ser utilizado contra si, sendo ao nível dos princípios do processo penal, essencial garantir que o arguido livremente prescindiu do seu direito ao silêncio, estava consciente da suscetibilidade de utilização probatória contra si do que disser e o Estado agiu com lealdade cumprindo todos os seus deveres de informação”<sup>[2]</sup>; JOANA BOAVENTURA MARTINS<sup>[3]</sup>, que sustenta que a nova redação do artigo 357º não ofende “a estrutura acusatória do processo penal, porque ao arguido são sempre asseguradas garantias de defesa”, visto que é essencial “que as declarações sejam prestadas de modo voluntário, o que se alcança através da advertência de que as declarações que prestar poderão ser utilizadas contra si e da assistência de advogado” e SANTOS CABRAL, ao referir que “[...]estamos perante uma declaração que é uma opção de vontade do arguido efetuada com todas as garantias processuais. A posição do arguido perante os factos que lhe são imputados é agora perspetivada de uma forma global em relação a todo o processo desde o seu início até ao julgamento.

Simultaneamente, o arguido tem conhecimento que as suas declarações têm igual valia, seja qual for a fase processual em que forem prestadas, o que, por alguma forma, é um reconhecimento da sua dignidade como sujeito processual<sup>[4]</sup>».

Na jurisprudência, é entendimento largamente maioritário, se não mesmo unânime, que é hoje legalmente admissível a leitura na audiência de julgamento, para efeitos de valoração de prova, de declarações prestadas por arguido que nela exerça o direito ao silêncio, desde que tais declarações tenham sido feitas perante autoridade judiciária, que

---

<sup>1</sup> Neste sentido, parecer da Ordem dos Advogados no emitido relativo à Proposta de Lei n.º 77/XII, in [www.parlamento.pt](http://www.parlamento.pt).; ISABEL ONETO, “As Declarações do Arguido e a Estrutura Acusatória do Processo Penal Português” disponível em [www.revistas.ulusofona.pt](http://www.revistas.ulusofona.pt).; PAULO SOUSA MENDES, “A questão do aproveitamento probatório das declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento” disponível em <http://www.idpcc.pt>; Andreia Teixeira Tavares, in *O novo paradigma da transmissibilidade das declarações processuais prestadas pelo arguido nas fases preliminares do processo* disponível em [http://repositorio.uluziada.pt/bitstream/11067/2202/4/md\\_andreia\\_tavares\\_dissertacao.pdf](http://repositorio.uluziada.pt/bitstream/11067/2202/4/md_andreia_tavares_dissertacao.pdf);

<sup>2</sup> In “A Utilizabilidade Probatória no Julgamento das Declarações Processuais Anteriores do Arguido e a Revisão de 2013 ao Código de Processo Penal”, “As alterações de 2013 aos Código Penal e de Processo Penal: uma Reforma «Cirúrgica?»” Organização ANDRÉ LAMAS LEITE, Coimbra Editora 1ª edição, janeiro de 2014, p. 152

<sup>3</sup> In “Da valoração das declarações de arguido prestadas em fase anterior ao julgamento”, “Contributo para uma mudança de paradigma”, Coimbra Editora, 1ª edição, setembro 2014, p. 125.

<sup>4</sup> “Código de Processo Penal, Comentado, 2016, 2ª edição revista, Almedina, anotação 12 ao artigo 141º, p. 544.

## Valor probatório das declarações processuais do coarguido

Joaquim Jorge da Cruz

---

tenha estado assistido por defensor e desde que tenha sido previamente informado de que, não exercendo o direito ao silêncio, as mesmas poderão ser usadas no processo, para efeitos de prova, mesmo que seja julgado na ausência ou na audiência de julgamento não preste declarações [veja-se, entre muitos outros, acórdão do TRC de 15.3.2017, publicado, em texto integral, no endereço eletrónico [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)].

Termos em que se tem por jurisprudencialmente adquirido que é hoje legalmente admissível a leitura na audiência de julgamento, mesmo quando neste se remete ao silêncio.

A divergência jurisprudencial verificava-se quanto à necessidade de reprodução ou leitura de tais declarações em audiência de julgamento para poderem valer como prova, mas a mesma foi objeto de uniformização de jurisprudência pelo Supremo Tribunal de Justiça no acórdão n.º 5/2023 [Diário da República, I SÉRIE DE 9-6-2023, pp. 11-27], nos termos do qual *“As declarações feitas pelo arguido no processo perante autoridade judiciária com respeito pelo disposto nos arts. 141.º, n.º 4, al. b), e 357.º, n.º 1, al. b), do CPP, podem ser valoradas como prova desde que reproduzidas ou lidas em audiência de julgamento”*;

\*

### III. AS DECLARAÇÕES DE COARGUIDO NA FASE DE JULGAMENTO EM PREJUÍZO DE OUTRO(S) COARGUIDO(S):

O artigo 125.º do CPP estipula «São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei».

Entre os diversos meios de prova que podemos autonomizar do Livro III do CPP e para o que agora nos importa, encontram -se, entre outros, a prova testemunhal (artigos 128.º a 139.º) e as declarações do arguido (artigos 140.º a 145.º).

Não está, pois, especificamente previsto no CPP as declarações de coarguido como meio de prova.

O que fica dito, levou a que a discussão travada em torno da admissibilidade e valor das declarações incriminatórias identificadas em epígrafe oscilasse, antes da entrada em vigor regime do atual artigo 345º, n.º 4, do CPP, entre a teses que lhe recusavam valor probatório, a tese intermédia que lhe reconhecia esse valor desde que existissem elementos corroboratórios da versão incriminatória e a tese que admitia sem limitações o

seu valor probatório [sobre o tema, vide, desenvolvidamente, o estudo seminal de MEDINA DE SEIÇA, "O Conhecimento Probatório do co-arguido, Coimbra Editora, 1999].

Entende-se que o regime do atual **artigo 345º, n.º 4, do Código de Processo Penal** veio intervir na querela, negando o valor probatório das declarações do coarguido **apenas quando este se recusar a responder às perguntas formuladas em contrainterrogatório.**

Com efeito, esta redação foi fruto da alteração legislativa introduzida pela Lei n.º 48/07, de 29 de agosto, que foi introduzida acolher o entendimento plasmado no acórdão Tribunal Constitucional n.º 524/97, de 14.7.1997, que julgou inconstitucional, por violação do artigo 32º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa, a norma extraída com referência aso artigos 133º, 343º e 345º (na redação anterior), do Código de Processo Penal, no sentido em que confere valor à prova às declarações proferidas por um coarguido, em prejuízo de outro coarguido quando, a instâncias deste outro coarguido, o primeiro de recusa a responder, no exercício do direito ao silêncio.

Face à intervenção legislativa apontada, creio que, na atualidade, as teses que continuam a propugnar pela inadmissibilidade probatória das declarações de coarguido, não apresentam sustentabilidade, pelo que se tem por adquirido, pelo menos ao nível da jurisprudência, que as declarações do coarguido, em face do artigo 125º, do CPP, são admissíveis (e valoráveis), sob a condição *sine qua non*, imposta pelo n.º 4, do artigo 345º, do CPP, de ele não as furtar ao contraditório<sup>[5]</sup>.

\*

#### **IV. AS DECLARAÇÕES DE COARGUIDO PRESTADAS NAS FASES PRELIMINARES DO PROCESSO, EM PREJUÍZO DE OUTRO(S) COARGUIDO(S):**

##### **IV. a) Ponto prévio:**

As declarações de coarguido nas fases preliminares do processo, seja em benefício, seja em prejuízo de outro(s) coarguido(s), não está especialmente prevista, pois para estas fases (inquérito e instrução) não existe norma similar artigo 345º, n.º 4, do CPP.

A ausência de norma similar tem suscitado jurisprudência divergente ao nível da sua

---

<sup>5</sup> Nestes termos PAULO DÁ MESQUITA, in Comentário Judiciário do Código de Processo Penal, Tomo IV, Almedina, Setembro de 2022, p. 479, § 4.

admissibilidade na fase do julgamento, nos termos que se passam a expor.

\*

**IV. b) A questão da admissibilidade da sua reprodução ou leitura ao abrigo do artigo 347º, n.º 1, alínea b), do CPP:**

Uma parte da jurisprudência, nomeadamente, acórdãos do TRP de 12.10.2016 (proc. n.º 101/13.5JAAVR.P1), de 12.09.2018 (proc. n.º 4211/16.9JAPRT.P1), do TRC de 21.06.2017 (proc. n.º 320/14.7GASPS.C1), todos disponíveis no endereço eletrónico [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), sustenta que, nas palavras do primeiro dos acórdãos referidos e que os outros replicam: *Nada autoriza uma interpretação restritiva, por forma a limitar a aplicação do normativo dos artigos 141.º, n.º 4, al. b), e 357.º, n.º 1, al. b), do Cód. Proc. Penal ao declarante. Note-se, aliás, que não se diz que as declarações prestadas antes do julgamento podem ser utilizadas para condenar o declarante, mas sim que “**poderão ser utilizadas no processo**”, expressão que inculca a ideia de uma utilização ampla, designadamente a possibilidade da sua utilização na formação de um juízo probatório no sentido da condenação de outros coarguidos.*

Uma outra corrente jurisprudencial, nomeadamente acórdãos do TRE de 17.3.2015, TRL de 19.7.2016, TRG de 6.1.2017 e TRP de 8.2.2017 [todos disponíveis, em texto integral, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).], sustenta, nas palavras do primeiro acórdão referido, que os demais seguem de perto, que o artigo 357º, que trata da leitura de declarações do arguido, relaciona-se com a proteção do seu direito ao silêncio (consagrado nos artigos 61º, n.º 1, al. d), 132º, n.º 2, 141º, n.º 4, a), e 343º, n. 1, do CPP e considerado como também como direito de tutela constitucional implícita) - que é o direito de não prestar declarações e “não se confunde com um direito de apagar anteriores declarações validamente prestadas”. Relaciona-se também com o privilégio da não autoincriminação.

*Já o coarguido, que é sujeito diverso do assistente, parte civil ou testemunha, não é também arguido, no sentido que releva aqui, pois ele ocupa a posição de “terceiro” relativamente ao arguido, e de um terceiro especial.*

*Assim, as declarações de coarguido, incriminatórias do arguido não se enquadram na previsão do artigo 357º do CPP, desde logo porque a norma se ocupa das declarações do arguido (e, não, de arguido, não abrangendo claramente o coarguido).*

Posição adotada.

A Constituição da República Portuguesa, no artigo 32º, sob a epígrafe «Garantias de

*processo criminal*», estabelece:

«1. O processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso.

2. 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.

[...]

5. O processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os atos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório.»

Em consonância com o constitucionalmente estabelecido, o artigo 355º, do Código de Processo Penal [doravante CPP] estipula:

1. “Não valem em julgamento, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência;

2 - Ressalvam-se do disposto no número anterior as provas contidas em atos processuais cuja leitura, visualização ou audição em audiência sejam permitidas, nos termos dos artigos seguintes.

Do preceito ora transcrito, resulta manifesto que relativamente à prova vigora o princípio da imediação e da oralidade, respeitando aquele predominantemente à audiência de julgamento, sendo portanto excecional a possibilidade de valoração de declarações e depoimentos prestados em fase anterior ao julgamento, sempre exigindo a verificação dos pressupostos dos artigos 356.º e 357.º, do CPP.

Ressalvado o devido respeito, os elementos gramaticais (ou sentido literal da lei) sustentados por ambas as posições não são decisivos.

Com efeito, a expressão “*poderão ser utilizadas no processo*”, não implica, de per si, que as declarações processuais prestadas pelo arguido nas fases preliminares possam ser usadas irrestritamente, na fase de julgamento, ainda que observadas a formalidades exigidas pela alínea b), do n.º 4, do artigo 141º e alínea b), do n.º 1, do artigo 357º, do CPP, na medida tal interpretação não assegura, pelas razões abaixo indicadas, o efetivo direito da possibilidade de contraditar.

Por outra banda, ainda que *de* seja uma preposição e *do* uma contração da preposição *de* com o artigo definido *o* (*de + o = do*) e que a diferença no uso da preposição simples *de* e das suas formas contraídas está relacionada com uma abordagem mais

genérica (de) ou com uma abordagem mais específica (do), na medida em que a presença do artigo definido faz com que haja uma particularização e individualização dos objetos e seres, tal não autoriza a interpretação de as declarações do arguido relativamente a coarguido estejam fora do enquadramento do artigo 357º, do CPP.

Ainda que o coarguido a quem o declarante arguido se refere seja um terceiro relativamente a ele, os preceitos sob análise não distinguem entre as declarações prestadas pelo arguido relativamente a si próprio e as declarações relativas a coarguido, ambas fazem parte de um todo, pelo que, e adiantando desde já a nossa posição, a hétero-incriminação ocorrida nas fases preliminares pode ser validamente valorada na fase de julgamento, mediante a reprodução de tais declarações nos termos preceituados na alínea b), do n.º 1, do artigo 357º, do CPP, a tal não obstando o estipulado no n.º 4, do artigo 345º, do mesmo diploma, se, nas fases preliminares, além de terem sido respeitadas as formalidades previstas na alínea b), do n.º 4, do artigo 141º, do CPP, tiver sido assegurado a efetiva possibilidade de contraditar na formação da prova.

Interpretação diversa implicaria que vigorasse em pleno o disposto no n.º 1, do artigo 355º, do CPP, o qual consagra a regra geral sobre a intransmissibilidade probatória [nomenclatura usada por PAULO DÁ MESQUITA, in ob. cit., p. 623., § 1º], para o julgamento das declarações processuais pré-constituídas (relativamente à audiência) do arguido, onde se incluem as declarações de arguido em desfavor de coarguido nas fases preliminares do processo, prejudicando, de forma desproporcional, o princípio da descoberta da verdade material e, concomitantemente, desrespeitando o princípio da concordância prática, no sentido do melhor equilíbrio possível entre os direitos em colisão, que deverá concretizar-se por apelo a critérios atinentes não só à natureza dos direitos colidentes como também à forma e à intensidade com que o exercício de cada um deles afeta o gozo dos outros.

No acórdão de fixação de jurisprudência n.º 14/2014, publicado no DR I, de 21 de Outubro de 2014, o Supremo Tribunal de Justiça, chamado a pronunciar-se sobre o âmbito de validade material do direito à não auto-incriminação, considerou que deve ser adotado um critério da concordância prática, com base numa ponderação que compatibilize o direito do arguido com a tutela de valores penalmente relevantes como a investigação criminal e a descoberta da verdade material, segundo critérios de proporcionalidade,

necessidade e adequação.

Concordando com este entendimento, será possível sustentar a admissibilidade de uma compressão do direito ao contraditório, no sentido de permitir a leitura em julgamento de declarações de arguido em desfavor de coarguido nas fases preliminares do processo, ao abrigo do artigo 357º, n.º 1, alínea b), do CPP, quando, em julgamento o arguido que prestou declarações em desfavor do coarguido, se remeter ao silêncio, desde que a efetiva possibilidade de contraditar na formação da prova nas fases preliminares tenha sido assegurada, porque justificada e aceite em favor da concordância com outros bens e interesses, igualmente protegidos constitucionalmente, mormente o princípio da descoberta da verdade material.

\*

#### **IV. b) A questão da aplicabilidade do artigo 345º, n.º 4, do CPP às fases preliminares do processo:**

Um outro ponto de divergência jurisprudencial, umbilicalmente ligado ao ponto anterior, prende-se com a aplicabilidade do disposto no artigo 345º, n.º 4, do CPP às fases preliminares do processo.

A este propósito, a primeira corrente jurisprudencial acima mencionada, nas palavras do acórdão TRP de 12.10.2016, tece a seguintes considerações.

*Mas a questão que, pertinentemente, tem de equacionar-se é saber se há alguma razão válida para assim não ser, isto é, para que se exclua a possibilidade de reprodução e, sobretudo, de valoração, como meio de prova, de declarações de um coarguido prestadas nas fases preliminares do processo, e que na audiência exerceu (total ou parcialmente) o seu direito ao silêncio, em desfavor de outro coarguido.*

*Trata-se de um elemento de prova recolhido com recurso a uma metodologia em que o contraditório está, ab initio, excluído.*

*Mas estamos perante aquilo que se designa por “provas repetíveis” (normalmente, recolhidas numa fase inquisitória do processo, em que não existe o contraditório e por isso não podem, sem mais, ser valoradas no julgamento, carecendo de ser renovadas ou produzidas de novo nesta fase perante o juiz, que deve poder formar a sua convicção independentemente da investigação criminal, e perante a acusação e a defesa) e há sempre a hipótese de reaproveitar um elemento de prova*

## Valor probatório das declarações processuais do coarguido

Joaquim Jorge da Cruz

---

*formado sem recurso a uma metodologia contraditória, através de mecanismos que permitam ao arguido atingir não só o conteúdo da prova como o processo que tenha levado à sua obtenção.*

*É óbvio que o direito ao silêncio exercido na audiência pelo arguido declarante implica uma compressão do direito ao contraditório.*

*Ainda assim, pôde essa prova ser devidamente contraditada pelos coarguidos por ela afetados no momento em que os princípios da imediação, da oralidade e da contraditoriedade operam em pleno, ou seja, na audiência?*

*A resposta passa pelo entendimento que se tenha sobre a dimensão do princípio do contraditório e dos seus corolários como a imediação e a oralidade, ou seja, a questão está em saber se tal princípio admite restrições ou condicionamentos.*

*Concretamente, o exercício do contraditório por um coarguido passa, necessariamente, pela formulação de perguntas sobre os factos da acusação (ou da pronúncia) a outro coarguido que prestou declarações incriminatórias para o primeiro?*

*Cremos não se oferecer qualquer dúvida de que do artigo 357.º, n.ºs 1 a 3, do Código de Processo Penal decorre a exigência de reprodução ou leitura em audiência de julgamento das declarações prestadas pelo arguido devidamente informado nos termos do art. 141.º, n.º 4, alínea b), do mesmo Código para que tais declarações possam ser valoradas. Essa é, digamos assim, a exigência mínima de cumprimento do contraditório e, embora de algum modo limitado, dos princípios da imediação e da oralidade.*

*Mas exercer o contraditório em relação ao depoimento de uma testemunha ou às declarações do assistente ou de um (co)arguido não é só (nem principalmente) poder questioná-los, conainterrogá-los.*

**O princípio do contraditório não exige, em termos absolutos, o interrogatório direto, em cross-examination.**

*Exercer o contraditório é também (dir-se-ia mesmo, sobretudo) poder o sujeito processual (geralmente o arguido, mas podendo ser o Ministério Público ou o assistente) contraditar o depoimento desfavorável, oferecendo outros meios de prova que o infirmem ou ponham em causa a sua valia probatória e a sua eficácia persuasiva, nomeadamente pondo em crise a razão de ciência da testemunha ou a credibilidade do assistente ou do arguido.*

*Parece ser esse o entendimento do Tribunal Constitucional expresso no seguinte trecho do Acórdão n.º 367/2014:*

*“Obviamente que, integrando os autos (de declaração) os meios de prova elencados pela acusação, nada impede o arguido de, já na fase de audiência de discussão e julgamento, exercer o*

## Valor probatório das declarações processuais do coarguido

Joaquim Jorge da Cruz

---

seu direito subjetivo público de audiência, requerendo a leitura das declarações e a sua reapreciação individualizada, e atacando a sua eficácia persuasiva”.

E no acórdão n.º 524/97 o mesmo Tribunal já havia considerado que a faculdade de contraditar testemunhos, depoimentos ou outros elementos de prova “não se limita à possibilidade de um arguido procurar infirmar, através de instâncias, ainda que feitas por interposição do juiz, o que um seu coarguido tiver dito; pode ter também lugar através do oferecimento e produção de provas que ponham em dúvida ou destruam a versão por esse coarguido apresentada

A outra corrente jurisprudencial, a este propósito sustenta, nas palavras do acórdão do TRE de 17.3.2015, sustenta,

*A leitura em julgamento e utilização contra o arguido de declarações prestadas em inquérito por coarguido entretanto falecido – contraria também o disposto no n.º 4 do artigo 345º do CPP.*

Esta norma preceitua que “*não podem valer como meio de prova as declarações de um coarguido em prejuízo de outro coarguido quando o declarante se recusar a responder às perguntas formuladas nos termos dos n.ºs 1 e 2*”. Os n.ºs 1 e 2 tratam da formulação de perguntas pelo tribunal e a solicitação do MP e do defensor.

***Daqui se extrai que, para as declarações do coarguido poderem valer contra o arguido, este tem de ter a possibilidade efetiva de o poder contraditar, ou contra instar, em audiência de julgamento. Tem de lhe ser assegurado o exercício de um contraditório pela prova.***

*Por imperativo legal, a ausência de respostas às perguntas do tribunal e/ou a solicitação do MP e da defesa, neutraliza em absoluto quaisquer efeitos da declaração incriminatória de coarguido.*

***A ausência de respostas às perguntas deriva normalmente da recusa do próprio declarante em responder. É o caso literalmente previsto no n.º 4 do artigo 345º do CPP.***

Na doutrina GERMANO MARQUES DA SILVA sustenta “*parece-nos que se deve continuar a entender que na ausência de contraditório, as declarações do arguido só podem ser utilizadas como meio de prova contra si e não contra o coarguido, mas percebe-se que há aqui uma forte distorção do contraditório porque o arguido pode responder às perguntas formuladas e o tribunal considerar como válidas as declarações anteriores, limitando-se assim o contraditório, dado que o coarguido não teve a possibilidade de participar na constituição dessa prova por declarações do seu coarguido*”<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Notas avulsas sobre as propostas de reforma das leis penais (propostas de Lei n.ºs 75/XII e 77/XII), Revista da Ordem dos Advogados - Ano 72 Abr./ Set. 2012, p.12.; adotando esta posição, veja-se CLÁUDIA CRUZ GONÇALVES GUEDES in “*O Valor Probatório das Declarações do Arguido nas Fases do Inquérito e da Instrução em Processo*

Posição adotada.

O regime do artigo 345º, n.º 4, do Código de Processo Penal, embora pensado para a fase de julgamento, conforme resulta da sua inserção sistemática, é, no nosso entendimento, aplicável, por analogia *favor reum* [a lei apenas proíbe a analogia *in malem partem*], às declarações de arguido prestadas nas fases preliminares em prejuízo de coarguido, na situação em que, na fase do julgamento, tal arguido se recusa responder às perguntas dos sujeitos processuais indicados no n.ºs 1 e 2, do artigo 345º, do CPP, se remeta ao silêncio ou nela não compareça, desde que, nas fases preliminares, o coarguido relativamente ao qual foram produzidas declarações desfavoráveis não tenha tido a possibilidade de contraditar tais declarações, não no sentido do exercício efetivo do contraditório, mas da efetiva possibilidade de contraditar, ou seja, de permitir que o arguido, por si ou através do seu defensor possam negar as imputações ou formular perguntas que possam por essa a fidedignidade das declarações incriminatórias. Se o arguido incriminado se remeter ao silêncio e o seu defensor não formular perguntas, ou seja, não exercerem, de forma efetiva, o contraditório, *sibi imputet*, isto é, são suas as consequências.

O que o artigo 32º da CRP e ao artigo 6º, n.º 1, alínea da Convenção Europeia dos Direitos do Homem [doravante CEDH] exigem, para que o contraditório se considere respeitado, é que ocorra a efetiva possibilidade de contraditar, sendo da responsabilidade exclusiva do beneficiário dessa possibilidade a opção de, por inércia (desleixo) ou estratégia processual, não contraditar, de forma efetiva, as imputações incriminatórias.

No sentido apontado SANDRA OLIVEIRA E SILVA [in “O arguido como meio de prova contra si mesmo- breves considerações em torno do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 443 e ss.], em que autora salienta que diante do n.º 4, do artigo 345º, do CPP, não podem ser valoradas contra o arguido, salvo o expreso consentimento dele, declarações em seu prejuízo efetuadas em inquérito por outro arguido, quando o primeiro não esteja ali representado por defensor em termos de através deste poder contraditá-las e o último se remeta ao silêncio em audiência ou a ela não compareça; PAULO DUARTE TEIXEIRA [no artigo intitulado “a (r)evolução silenciosa do sistema penal português”, publicado na revista *Julgar* n.º 33,

---

*Penal*”, in [https://run.unl.pt/bitstream/10362/16944/1/Guedes\\_2014.pdf](https://run.unl.pt/bitstream/10362/16944/1/Guedes_2014.pdf);

## Valor probatório das declarações processuais do coarguido

Joaquim Jorge da Cruz

---

2017, pp. 171/172], em que o autor salienta que *“Do ponto de vista sistemático, a posição que nega a aplicação do art. 345.º, n.º 4, do CPP atinge resultados incongruentes, pois concede maior valor às declarações prestadas em sede de inquérito do que às prestadas em julgamento. Estas últimas ficariam sempre sujeitas ao limite formal do art. 345.º, n.º 4, do CPP quando as prestadas numa fase anterior, logo sem idênticas garantias e respeito pelo contraditório, não teriam o limite dessa norma. Ou seja, o coarguido teria menos garantias de defesa perante as declarações prestadas em sede própria (julgamento perante tribunal singular ou coletivo) do que perante as prestadas durante o inquérito (por exemplo, perante o MP); e PAULO DÁ MESQUITA [in Comentário Judiciário do Código de Processo Penal, tomo IV, Almedina, Setembro de 2022, p. 481, § 8º], onde autor refere que a teleologia do n.º 4, do artigo 345º do CPP, pretende assegurar um contraditório na formação da prova e não um mero contraditório sobre a mesma.*

Ao nível da jurisprudência, sustentam esta posição os já mencionados acórdãos da TRE de 17.3.2015, TRL de 19.7.2016, TRG de 6.1.2017 e TRP de 8.2.2017, e ainda os acórdãos do TRL de 08.10.2019 e 22.10.2029 e acórdãos do TRC, 07.07.2021 e 25.10.2024 [todos disponíveis em texto integral, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)].

Em face do exposto, não é de acolher a posição sustentada pelos já referidos acórdãos TRP de 12.10.2016 (proc. n.º 101/13.5JAAVR.P1), de 12.09.2018 (proc. n.º 4211/16.9JAPRT.P1), do TRC de 21.06.2017 (proc. n.º 320/14.7GASPS.C1), nos termos dos quais, verificando-se o disposto no n.º 4, do artigo 345º, do CPP, e ainda que o arguido incriminado não tenha tido a possibilidade de contraditar as declarações arguido que o incriminou no momento em que foram feitas, sempre poderiam ser validamente valoráveis em sede de julgamento, desde que cumpridas as formalidades da alínea b), do n.º 4, do artigo 141º, do CPP e as mesmas fossem reproduzidas nos termos da alínea b), do n.º 1, do artigo 357º, do CPP, dando-se, nesse momento, o contraditório, mediante o acesso a tais declarações.

Com efeito, nesse caso de *“contraditório à posteriori”* [à falta de melhor expressão], consubstanciado na audição das declarações prestadas nas fases preliminares do processo, o arguido incriminado fica sem a possibilidade de colocar ao arguido que o incriminou [que no julgamento de mantém em silêncio ou recusa responder] questões relevantes para aferir da razão de ciência de tal arguido sobre os factos e sobre a credibilidade de tais declarações,

sendo tal cerceamento incompatível com uma efetiva possibilidade de contraditar, a qual, por força do acima transcrito artigo 32º da CRP, implica “quanto ao arguido, o direito de este se pronunciar e contraditar todos os meios de prova e argumentos trazidos ao processo [acórdão do TC n.º 133/2010, que, a dado passo, afirma: “[d]ecisivo é que o arguido contra quem tais declarações sejam feitas valer não tenha sido impedido de submetê-las ao contraditório”].

Nas palavras de PAULO DÁ MESQUITA [in ob., cit., pp. 481/482, § 8], a posição sustentada pelos mencionados acórdãos faz uma *interpretação refratária ao princípio ínsito no artigo 32º, n.º 2, parte final da CRP e é certamente alheia à orientação do TEDH diante do artigo 6º/1/d) do CEDH nos termos do qual ocorre um inadmissível encurtamento dos direitos de defesa quando uma condenação se funda exclusivamente ou de modo determinante em declarações feitas por quem o arguido não pôde interrogar nem nas fases preliminares do processo nem na audiência [Luca c. Itália, de 27.2.2001, Craxi. V. Itália, 5.12.2002 e, especialmente, Kaste e Matthiesen c. Noruega, de 9.11.2006].*

\*

#### **IV. c) Da não aplicabilidade do artigo 345º, n.º 4, do CPP às fases preliminares do processo quando haja sido respeitado o contraditório na formação da prova:**

Na jurisprudência e a doutrina que temos vindo a citar não foi equacionada a hipótese de o arguido a quem foram imputados os factos tê-los, de forma efetiva, podido contraditar nas fases preliminares do processo, apenas não o podendo fazer na fase do julgamento porque o arguido que prestou declarações em seu prejuízo nas fase preliminares, não esteve presente no julgamento, exerceu o seu direito ao silêncio o recusou as responder ás perguntas do defensor do arguido incriminado ou quaisquer outros dos sujeitos processuais referidos nos n.ºs 1 e 2, do artigo 345º, do CPP, sendo precisamente essa situação o objeto destas breves notas.

No nosso entendimento, nas situações em que o coarguido incriminado, nas fases preliminares do processo [seja em inquérito, quando o arguido que o incriminou foi presente a juiz de instrução para primeiro interrogatório judicial, ou presente a magistrado do Ministério Público, nos termos do n.º 1, do artigo 144º, do CPP, seja em fase de instrução, quando o arguido que o incriminou presta declarações nos termos do n.º 2, do artigo 292º, do CPP] esteve presente, por si e representado pelo seu defensor, ou ausente, mas representado pelo seu defensor, nos atos processuais

referidos, e, em função do ato em causa, o juiz ou o Magistrado do Ministério Público lhes dê a palavra para contraditar as imputações incriminatórias, que depois venham a constar da acusação ou pronúncia [relativamente imputação de factos na acusação ou pronúncia, com base em declarações de coarguidos, que não hajam sido sujeitas a possibilidade de contraditório, aplica-se o n.º 4, do artigo 345º, do CPP], estamos perante um contraditório na formação da prova e, como tal, respeitar do artigo 32º, n.º 2, da CRP e o artigo 6º, n.º 1, alínea d) do CEDH.

Com efeito, nesses casos, ainda que formalmente tenha ocorrido a situação prevista no n.º 4, do artigo 345º, do CPP, o aí preceituado não é aplicável *favor reum* às fases preliminares do processo, porque a teologia subjacente a tal preceito, acima exposta, foi observada nessas fases e, como tal, inexistente objeto a que possa ser aplicável.

Em abono do sustentado creio podermos convocar o entendimento de IRINEU CABRAL BARRETO [apud acórdão da RC de 7.7.2021 acima referido] que, a propósito do artigo 6º, n.º 1, alínea d), do CEDH escreve “*Se os elementos de prova devem ser produzidos em audiência pública, tendo em vista um debate contraditório, tal não impede a utilização das provas recolhidas na fase de instrução do processo, desde que as regras do contraditório tenham sido observadas, no momento da produção da prova ou mais tarde*” [itálico e negrito da nossa responsabilidade], bem como entendimento de SANDRA OLIVEIRA E SILVA [in ob. e loc. acima citados], na medida ao referir que o n.º 4, do artigo 345º, do CPP é aplicável ao caso em que às declarações de arguido em prejuízo de coarguido em fase de inquérito quando o coarguido incriminado não esteja representado por defensor, está a admitir, *à contrário sensu*, que quando o coarguido incriminado esteja representado por defensor no ato em que as declarações incriminatórias são produzidas, o exercício do contraditório fica assegurado e, como tal, não tem aplicação o referido n.º 4, do artigo 345º, do CPP.

No sentido aqui propugnado também parece pronunciar-se PAULO DÁ MESQUITA [in ob. cit., p. 481, § 7º] quando refere “*o mesmo se dirá dos casos em que um arguido declara em inquérito em prejuízo de outra todavia representado na emergência pelo seu defensor, circunstância em que as declarações podem ser (logo) ali contraditadas e depois valoradas mesmo que o autor delas não se apresenta em audiência de julgamento ou se remeta ao silêncio*”.

\*

### **IV. d) A questão da ausência de resposta, na fase de julgamento, as questões não formuladas nas fases preliminares do processo:**

Por último, abordemos agora um problema prático da atendibilidade em julgamento das anteriores declarações do arguido em prejuízo de coarguido, em que este último teve a oportunidade, desde logo, em contraditar a incriminação, que se consubstancia no seguinte.

Na audiência de julgamento, o defensor do arguido incriminado nas fases preliminares, nas quais teve oportunidade para exercer o contraditório, entende pertinente, em face da prova que foi sendo produzida, colocar ao arguido que incriminou a pessoa que defende, perguntas que não colocou nas fases preliminares, mas o arguido exerce o seu direito ao silêncio ou recusa-se a responder a tais perguntas.

#### *Quid Iuris?*

Aplica-se irrestritamente o disposto no n.º 4, do artigo 345º, do CPP e, por essa via, todas as declarações prestadas nas fases preliminares em prejuízo do coarguido ficam abrangidas pela proibição de prova prevista em tal norma?

Ou podem a mesmas ser aproveitadas, sendo o problema do silêncio ou da recusa de resposta às novas questões resolvido ao nível da motivação da matéria de facto?

Inclinamo-nos para a segunda solução pelas razões que passamos a expor.

Se nas fases preliminares do processo existiu uma efetiva possibilidade de contraditar os factos incriminatórios, a mesma não deve ser apagada, pelo facto de o arguido que prestou declarações em prejuízo do coarguido, decidir, em fase de julgamento, exercer o direito ao silêncio ou recusar-se responder a perguntas que não foram objeto de prévio contraditório, na medida em que tal viola o princípio da concordância prática.

A solução que conduz a um justo equilíbrio é aquela que permite ao tribunal, aferir se as declarações prestadas nas fases preliminares do processo, com observância da efetiva possibilidade de contraditar, são abaladas, quanto a sua fiabilidade, pela ausência de resposta às novas questões, o que pressupõe a admissibilidade e subsequente valoração das declarações anteriores e pressupõe que as perguntas objeto do silêncio ou da recusa também fiquem registadas [se não em ata, em áudio], para que o tribunal possa aferir da

aptidão sua probatória.

\*

### V. SÍNTESE FINAL:

1) As declarações prestadas pelo arguido, nas fases preliminares do processo, em prejuízo ou favor de coarguido, enquadram-se na previsão do artigo 357º do CPP;

2) As declarações prestadas pelo arguido nas fases preliminares do processo em prejuízo de coarguido, sem que nessas fases tenha sido observado o princípio do contraditório, entendido como a possibilidade efetiva de contraditar as declarações feitas em seu prejuízo, o que implica a sua presença e do seu defensor na diligência onde tais declarações são produzidas, não podem ser reproduzidas em audiência do julgamento nos termos da alínea b), do n.º 1, do artigo 357º, do CPP, ainda que hajam sido observadas as formalidades do disposto na alínea b), do n.º 4, do artigo 141º, do CPP, se o arguido que produziu as declarações em prejuízo do coarguido, faltar à audiência de julgamento, nela se remeter ao silêncio ou nela se recusar a responder à perguntas formuladas nos termos dos n.ºs 1 e 2, do artigo 345º, do CPP, por consubstanciarem prova proibida, por aplicação analógica *favor reum* do disposto no n.º 4, do artigo 345º, do CPP às declarações prestadas nas fases preliminares do processo;

3) As declarações prestadas pelo arguido nas fases preliminares do processo em prejuízo de coarguido, podem ser reproduzidas na fase do julgamento nos moldes prescritos na alínea b), do n.º 1, do artigo 357º, do CPP, e como tal, valoradas validamente pelo tribunal para formação da sua convicção, se as mesmas tiveram sido prestadas com observância do princípio do contraditório, entendido nos termos referidos em 2), ainda que o arguido que prestou as declarações em prejuízo do coarguido, falte, se remeta ao silêncio ou se recuse a responder às perguntas formuladas nos termos dos n.ºs 1 e 2, do artigo 345º, do CPP, dado que, perante observância do referido princípio do contraditório, não se verificam os pressupostos para a aplicação analógica *favor reum* da proibição de prova prevista no n.º 4, do artigo 345º, do CPP;

4) Se o arguido que prestou declarações nas fases preliminares do processo em prejuízo de coarguido, com observância do princípio do contraditório, entendido nos termos referidos em 2), decidir, na fase do julgamento, exercer o direito ao silêncio ou se

## Valor probatório das declarações processuais do coarguido

*Joaquim Jorge da Cruz*

---

recusar responder a perguntas que não foram formuladas nas fases preliminares, as suas declarações prestadas na fase preliminares do processo não ficam fulminadas pela proibição de prova prevista no n.º 4, do artigo 345º, do CPP, podendo, por isso, ser validamente valoradas em sede de fundamentação de facto, onde se apreciará da sua idoneidade probatória para incriminação do coarguido perante a ausência de esclarecimentos às novas perguntas formuladas.