

O artigo 134.º do CPP tem aplicação antes da constituição de arguido?

André Teixeira dos Santos

Juiz de Direito

Mestre em Direito

SUMÁRIO: I. O PROBLEMA. II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS. III. ATUAL REGIME. IV. DIREITO COMPARADO. V. FUNDAMENTO DA RECUSA LEGÍTIMA A DEPOR. VI. DAS DECLARAÇÕES PARA MEMÓRIA FUTURA. VII. DO TERMO ARGUIDO *LATO SENSU* (ABRANGENDO IGUALMENTE O SUSPEITO). VIII. DA (APARENTE) EXIGÊNCIA DE ARGUIDO CONSTITUÍDO PARA ACIONAR O PRIVILÉGIO FAMILIAR.

I. O PROBLEMA

A prova testemunhal, passível de ser valorada para a formação da convicção do Tribunal sob a responsabilidade jurídico-penal do acusado/pronunciado, tem, em regra, lugar na audiência de julgamento, sendo sujeita aos princípios da imediação, do contraditório, da concentração, oralidade e identidade do juiz, havendo limites à leitura e ponderação de relatos orais recolhidos durante o inquérito. Uma testemunha, todavia, poderá ser inquirida antes de haver constituição de arguido. Com especial premência surgem as declarações para memória futura (artigos 271.º do CPP^[1]; 24.º do

[1] As disposições normativas sem indicação do diploma legal a que pertencem referem-se ao CPP, na redação

em vigor à data da conclusão do presente estudo, a saber, 30 de abril de 2025.

Estatuto da Vítima e 33.º da Lei n.º 112/2009, de 16.IX)^[2], dada a possibilidade de serem valoradas pelo juiz do julgamento, sem que, necessariamente, esse depoimento tenha de ser renovado nesta última fase. Utilização que carece de a sua recolha ter sido objeto de contraditório pelo arguido, ou, no limite, a pessoa ter sido reinquirida para prestar os esclarecimentos requeridos pelo arguido. A lei, contudo, numa formulação da organização da dialética judicial desequilibrada, em que o Ministério Público está presente, ouvindo em primeira mão o depoimento e formulando, no próprio momento, questões adicionais, contenta-se com uma dimensão reduzida do direito ao contraditório do arguido, bastando-se com a presença do Defensor, com possibilidade de pedir esclarecimentos, ainda que não haja constituição de arguido e, por conseguinte, aquele desconheça a versão deste ou o possa auscultar sobre o relato proferido, contrastando, apesar de se tratar duma antecipação de prova, com o contraditório pleno efetuado na fase do julgamento. Permitir a realização da diligência, sendo patente a estratégia processual do Ministério Público em adiar essa constituição, para que o arguido não esteja presente, num *momento em que seria possível ter lugar*, é uma interpretação do artigo 217.º de constitucionalidade duvidosa, revelando uma compressão das garantias de defesa arbitrária, desrazoável e desproporcional, pondo em causa a própria igualdade de armas que surge somente como aparente (artigo 18.º, n.º 2, da CRP)^[3]. O afastamento da possibilidade de o arguido exercer o direito ao contraditório na sua plenitude, onde se insere assistir à produção de prova e, antes da contra-inquirição, poder comunicar com o seu Defensor, somente será legítimo se for para salvaguardar interesse

[2] Para uma análise de situações em que as declarações para memória futura podem ter lugar em fase diversa do inquérito, ANDRÉ TEIXEIRA DOS SANTOS, "Particularidades das declarações para memória futura no âmbito da

criminalidade da violência doméstica", *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* 2 (2020), pp. 370-372, notas 17 e 18.

[3] Para uma visão crítica da dispensa de obrigatoriedade de constituição de

arguido, *sendo tal possível*, com indicações doutrinárias e jurisprudenciais, cf. ANDRÉ TEIXEIRA DOS SANTOS, *op. cit.*, pp. 385-e segs..

com dignidade axiológica constitucional, sem haver outra alternativa prática que a não convocação do arguido para o ato. Hodiernamente, a proliferação pelos Tribunais de equipamento de videoconferência torna possível que a audição da testemunha tenha lugar sem que o arguido se encontre no mesmo espaço, podendo um dos indivíduos estar presente no mesmo edifício, noutra sala.

A recusa a depor, prevista no n.º 1 do artigo 134.º, vulgo *privilégio familiar*, reporta-se a pessoas que têm um determinado vínculo familiar ou íntimo, passado ou presente, com o arguido, não aludindo a letra da lei ao suspeito. Não havendo arguido formalmente constituído, mas, apenas denunciado conhecido, no momento de tomada de declarações para memória futura de vítimas/testemunhas em relação de parentesco ou intimidade com o denunciado, nos termos previstos no artigo 134.º, n.º 1, alíneas a) e b), devem ou não as mesmas ser previamente, esclarecidas e advertidas da faculdade de recusa a depor prevista no artigo 134.º, n.º 2? A resposta a esta questão não tem tido resposta unânime na jurisprudência, constituindo o presente estudo uma reflexão sobre o tema.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

De forma geral e sintética, na monarquia, após a era das Ordenações, passando essa solução para a 1.ª República, a lei processual penal adjetiva previa que se deviam «*tomar declarações às pessoas que pudessem esclarecer a justiça ácerca do crime e dos seus auctores*» (Ac. STJ de 6.8.1892, *Gazeta da Relação de Lisboa*, XXVI, 354).

A omissão da tomada de declarações às pessoas de família do réu e do queixoso, ou do próprio queixoso^[4], não era ferida pelo vício da nulidade insanável^[5].

[4] Acs. STJ de 29.1.1897, *Revista dos Tribunaes*, XV, 513; e do STJ de 8.11.1889, *Revista de Legislação*, XXXI, 46.

[5] Ac. STJ de 28.8.1903, *Collecção Official dos accordãos doutrinaes do Supremo Tribunal de Justiça*, IV, 77.