

Acórdãos TRL

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

Processo: 108/23.4PXLSB-A.L1-9
Relator: MARIA PERQUILHAS
Descritores: DECLARAÇÕES PARA MEMÓRIA FUTURA
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA
VÍTIMA ESPECIALMENTE VULNERÁVEL

Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 25-05-2023
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Texto Parcial: N
Meio Processual: RECURSO PENAL
Decisão: PROCEDENTE
Sumário:

A atribuição do Estatuto de vítima nos termos do art.º 14.º, n.º 1 da Lei 112/2009 de 16 de setembro determina a aquisição por parte da vítima vários direitos de natureza processual.

A vítima de violência doméstica é sempre especialmente vulnerável, por força do disposto nos artigos 67º-A nº 1 al. a) i), n.º 3, 1º al. j) e l), todos do Código de Processo Penal, sendo a prestação de declarações para memória futura um direito seu, como se verifica do disposto nos art.ºs 21.º, n.º 2, al. d) do Estatuto da Vítima, para além de, por natureza, um acto judicial que consubstancia uma antecipação da audiência de julgamento, sujeito à observância do seu formalismo dentro do possível.

A preocupação do legislador de proteção da vítima contra a vitimização secundária, estende-se inclusivamente ao modo como a mesma deve ser ouvida/inquirida e para evitar que sofra pressões, o que expressamente consagrou no art.º 22.º da LVD, Condições de prevenção da vitimização secundária, tendo consagrado de forma expressa, no seu n.º 1 que a vítima tem direito a ser ouvida em ambiente informal e reservado, devendo ser criadas as adequadas condições para prevenir a vitimização secundária e para evitar que sofra pressões.

As declarações para memória futura constituem, um meio de proteção da vítima, sendo-lhe aplicável o disposto no art.º 29.º-A da LVD, medidas de proteção à vítima, e por conseguinte as mesmas devem ser prestadas no prazo de 72 horas a que alude o n.º 1 deste normativo.

As declarações para memória futura, porque meio de proteção e meio de prova, pode ser produzido antes da constituição de arguido, a fim de se evitar pressões, perturbação para a aquisição e conservação da prova e ainda evitar a vitimização secundária. O exercício deste direito da vítima não pode estar dependente da constituição como arguido do denunciado, nem consubstancia a violação de qualquer direito do arguido maxime do direito ao contraditório, uma vez que o mesmo pode sempre exercer o direito ao contraditório, através de defensor que lhe seja nomeado (o que entendemos dever acontecer pese embora o denunciado não esteja ainda constituído como arguido, assegurando-se desse modo a possibilidade de defesa e de contrainterrogatório).

Acresce que, com a 15ª alteração ao Código de Processo Penal, operada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, para a constituição de arguido passou a exigir-se a suspeita fundada da prática de crime e

não a mera suspeita da sua prática, como se vê da redação que foi dada ao art.º 58.º, n.º 1 do CPP a) Correndo inquérito contra pessoa determinada em relação à qual haja suspeita fundada da prática de crime, esta prestar declarações perante qualquer autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal.

Todo o regime do Estatuto da Vítima, mais concretamente dos direitos das vítimas especialmente vulneráveis especialmente o disposto no art.º 24º nº 6 da Lei 130/2015 que prevê que só se for indispensável à descoberta da verdade e desde que não ponha em causa a saúde física e psíquica da pessoa, é que a reinquirição em audiência de julgamento poderá ter lugar, impõe que se conclua que nas situações de crimes de violência doméstica, já que as suas vítimas são por força de lei especialmente vulneráveis, a tomada de declarações para memória futura são e devem ser a regra, devendo realizar-se no mais curto espaço de tempo a seguir à prática dos factos, se possível dentro das 72 horas seguintes (para proteção da vítima, melhor recolha de prova, já que o depoimento mais próximo da ocorrência dos factos será o que corresponderá à tradução mais fiel dos acontecimentos, processo tem natureza urgente, evita a revitimização, e protege a vítima contra pressões, represálias ou qualquer forma de intimidação por parte do agressor).

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

Acórdão proferido na 9ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa

Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação de Lisboa

I – RELATÓRIO

O MP deduziu veio recorrer do despacho proferido pelo JIC que indeferiu a prestação de declarações para memória futura da ofendida que denunciou o seu companheiro pela prática de factos suscetíveis de consubstanciar um crime de violência doméstica.

Para o efeito apresentou as seguintes conclusões:

1 - No presente inquérito investigam-se factos susceptíveis de integrarem a prática de um crime de violência doméstica, previsto e punido pelo artigo 152.º, n.º 1, alínea b) e n.º 2, alínea a) do Código Penal, em que é vítima A, e denunciado/suspeito B.

2 - Em cumprimento do disposto no artigo 28.º da Lei de Protecção de Testemunhas, que prevê que as declarações de vítima especialmente vulnerável deverá ser efectuada no mais curto espaço de tempo após a ocorrência dos factos ilícitos e sempre que possível deverá ser evitada a repetição da sua audição - obstando dessa forma à revitimização - em conjugação com o disposto nos artigos 33.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, 24.º da Lei n.º 130/2015, de 4 de Setembro e 271.º do Código de Processo Penal, in casu, foi requerida a tomada de declarações para memória futura da vítima A.

3 - De igual forma, pelos motivos expostos no ponto 2, o Ministério Público como titular da acção penal e a quem cabe a direcção do inquérito, por razões de discricionariedade táctica na investigação, requereu à Mma. Juiz de Instrução, a tomada de declarações para memória futura da vítima A, em momento anterior ao da constituição como arguido do denunciado/suspeito B.

4 - Pelo motivo do denunciado/suspeito B ainda não ter sido

constituído arguido, mais requereu o Ministério Público que fosse nomeado defensor àquele, e notificado para estar presente na diligência de tomada de declarações para memória futura, para cabal exercício do contraditório, nos termos do disposto no artigo 64.º, n.º 1, alínea Q do Código de Processo Penal.

5 - A Mma. Juiz de Instrução, por despacho datado de 11 de Abril de 2023, indeferiu a requerida nomeação de defensor ao denunciado/suspeito B, por entender, em síntese, que não sendo constituído arguido não há lugar a participação de defensor na referida diligência e, em consequência, indeferiu a tomada de declarações para memória futura de A.

6 - Entendendo a Mma. Juiz de Instrução indeferir a tomada de declarações para memória futura, em sequência do indeferimento da nomeação de defensor ao suspeito/denunciado B, em momento prévio à sua constituição como arguido, fê-lo desde logo, desconsiderando que, nos termos dos artigos 53º, n.º 2, alínea b) e 263.º, n.º 1, ambos do Código de Processo Penal, cabe ao Ministério Público a direcção da acção penal, sendo este quem decide a tempestividade e adequação das diligências probatórias a encetar na fase de inquérito, incluindo-se o timing em que o denunciado/suspeito deverá ser constituído arguido.

7 - Na verdade, inexistente qualquer base legal para que, em primeiro lugar, se constitua alguém como arguido, para posteriormente, serem requeridas e tomadas as declarações para memória futura da vítima. De salientar que, nos termos do artigo 58.º, n.º 1, alínea a) do Código de Processo Penal se exige que recaia sobre determinada pessoa uma fundada suspeita de crime, para que seja constituída arguida, o que, regra geral, com um auto de denúncia/notícia/participação, não se verifica.

8 - De facto, a tomada de declarações para memória futura, por si só, não protege a vítima, mas permite obter um depoimento mais "fresco" e recente da factualidade em investigação, evitando a revitimização e potenciando uma efectiva responsabilização penal do denunciado, caso se verifiquem indícios da prática de crime, de forma a melhor sustentar uma condenação, cumprindo e garantindo, escrupulosamente, o direito do contraditório.

9 - É evidente que, a ausência do arguido constituído dificultará o exercício da defesa. Mas isso não é diferente do que acontece naquelas situações em que o defensor é nomeado para representar um arguido ausente que não conhece e que nunca prestou declarações no processo, ou um arguido não presente no momento da produção da prova (nas situações dos artigos 325º, n.º 5, 332º, n.ºs 5 e 6 e 334.º, n.º 4 do Código de Processo Penal).

10 - Em nosso entendimento, a Mma. Juiz de Instrução ao recusar a nomeação de defensor ao denunciado/suspeito e em consequência, indeferir a tomada de declarações para memória futura, nos termos e com os fundamentos em que o fez, violou o disposto nos artigos 53.º, n.º 2, alínea b), 58.º, n.º 1, alínea a), 64.º, n.º 1, alínea f), 67.º-A, n.º 1, alínea b), e 271.º, ambos do Código de Processo Penal, 33.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, 24.º da Lei n.º 130/2015, de 4 de Setembro, 20.º, n.ºs 1 e 2 e 32.º, n.ºs 1, 3 e 5 da Constituição da

República Portuguesa, 6.º, n.º 3, alínea c) da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e 47.º e 48.º, n.º 2 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

11 - Razão pela qual o despacho ora em crise, deve ser substituído por outro, onde se determine a nomeação de defensor ao denunciado/suspeito B, e a designação de data para a tomada de declarações para memória futura de A.

Destarte, em conformidade com o supra exposto, entendemos que deverá concedido provimento ao recurso, revogando-se a decisão proferida, e em consequência, que seja designada data para a realização da diligência de tomada de declarações para memória futura requerida, com a nomeação de defensor ao denunciado/suspeito B e a sua notificação para o acto.

Contudo, V. Ex.ºs Venerandos Desembargadores, com mais experiência e saber, melhor sabereis apreciar e julgar, conforme for de, LEI E JUSTIÇA!

A Sr.ª PGA junto desta Relação emitiu o seguinte parecer:

Recurso próprio e tempestivo (art.º 411.º, n.º 1 do CPP), interposto por quem tem, para tanto, a necessária legitimidade (art.º 401, n.º 1, al. a) do CPP).

O momento, a forma da sua subida e o efeito que lhe foi fixado são os legais (art.ºs 406.º, n.º 2, 407.º, n.º 1, e 408.º do CPP - (subida imediata, em separado e com efeito meramente devolutivo)).

Entende-se que deve ser julgado em conferência art.º 419.º, n.º 3, al.b) do CPP.

II - Do mérito do recurso:

1 - Subscrevemos e secundamos, genericamente, a argumentação aduzida pela Ex.mª magistrada do Ministério Público recorrente, na respectiva motivação de 24.04.2023, ref.ª 8363342, à qual, e no que respeita à solução a dar à questão controvertida, nada mais de substantivo se nos oferece dizer.

Apenas nos permitimos aditar-lhe, ainda, que sobre esta questão tem vindo a jurisprudência a pronunciar-se, no sentido pugnado pela recorrente, entendimento no qual igualmente nos louvamos.

Assim, e a este propósito entre muitos, e por todos, sumário do ac. do TRG no proc. 12/20.8GDVCT-B. G1 de 12-08-2020:

“I) A tomada de declarações para memória futura à vítima de violência doméstica encontra-se especialmente regulada no artigo 33.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, que estabelece um regime de exceção à regra geral de que todos os depoimentos e declarações devem ser prestados em audiência.

II) O poder conferido ao juiz neste âmbito não é arbitrário e no seu exercício deve ser tomado em linha de conta o flagelo crescente que assume este tipo de crimes, que a par da produção legislativa que tem vindo a originar, exige um particular empenho e uma atuação concertada dos órgãos de polícia criminal e das autoridades judiciárias.

III) O artigo 33.º da Lei n.º 112/2009 não poderá ter outra

interpretação que não seja a de que a regra é o deferimento do pedido de declarações para memória futura da vítima.; só tal não acontecendo quando dos autos resultarem razões relevantes que objetivamente desaconselhem essa recolha antecipada de prova. ”

No mesmo sentido, ainda, os acórdãos deste TRL, nos proc.

779/19.6PARGR, 382/19.0PASXLA.L.1, 14/20.4PBRGRA.L1, 539/19.4PCRGR, 91/20.8PBRGR-A. L1-9 de 1009-2020, e do TRG proc. 807/20.2T9GMR-A. G2 de 26-10-2020 (em www.dgsi.pt)

Nada obstando à apreciação do recurso e nada mais se justificando aditar, emite-se parecer no sentido da revogação do despacho recorrido e, pugna-se pela procedência do recurso interposto.

*

*

Procedeu-se a exame preliminar, foram colhidos os vistos legais, após o que foram os autos à conferência, por dever ser o recurso aí julgado, de harmonia com o preceituado no artº 419º/3 do C.P.P, cumprindo agora apreciar e decidir.

*

II - O âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões do recorrente. Só estas o tribunal ad quem deve apreciar art.ºs 403º e 412º nº 1 CPP[1] sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso – art.º 410º nº 2 CPP.

Questões a decidir:

- Se as declarações para memória futura prestadas pela ofendida sem prévia constituição de arguido constituem diligência excecional e a apreciar casuisticamente pelo juiz de instrução, não havendo lugar à nomeação de defensor antes da constituição de arguido.

*

*

III – **Apreciação:**

O requerimento apresentado pelo MP, em 22 de março de 2023, com vista à tomada de declarações para memória futura à ofendida tem o seguinte teor:

VI - Declarações para Memória Futura:

Compulsados os autos, consideramos que, tendo em conta todos os elementos de prova coligidos, e efectuada uma ponderação entre o interesse de A de não ser inquirida na medida do estritamente indispensável à consecução das finalidades do processo e o interesse da comunidade na descoberta da verdade e na realização da justiça (in AC. TRL de 11-01-2012, in www.dgsi.pt), entendemos que, no caso em concreto, se justifica proceder à tomada de declarações àquela, para memória futura, nos termos do disposto no artigo 33.º, n.º 1 da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro (cfr. Directiva n.º 5/2019, 04.12, ponto IV, A), 1-i).

A conduta do denunciado/suspeito B, que os autos fortemente indiciam, consubstancia a prática do crime de violência doméstica, previsto e punido pelo artigo 152.º, n.º 1, alínea b) e n.º 2, alínea a) do Código Penal, leva-nos a concluir que o comportamento de A, em sede de audiência, na presença daquele, prejudicará o apuramento da

verdade material, e a boa realização da justiça, sendo este, afinal, o fim último do julgamento.

Pelos motivos expostos.

Remeta os autos ao Mm.º JIC, a quem se requer a tomada de declarações para memória futura, a A, sem a presença do arguido (caso, entretanto, o denunciado/suspeito venha a adquirir essa qualidade), pois o Ministério Público entende que a sua audição, na presença deste, possa influenciar o seu depoimento e ter efeitos graves na aquisição de prova e com acompanhamento de um técnico de serviço social ou outra pessoa especialmente habilitada, sugerindo-se a Sra. Psicóloga C do GIAV, nos termos e ao abrigo do disposto nos artigos 1.º, n.º 3, 27.º, n.º 1, 28.º, n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 93/99, de 14 de Julho, nos artigos 21.º, n.º 2, alínea dj e 24.º do Estatuto da Vítima, no artigo 33.º, n.º 1 da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro e no artigo 271.º do Código de Processo Penal.

Mais se requer que, se diligencie pela nomeação de defensor ao denunciado/suspeito B e a sua notificação para estar presente no acto, nos termos e ao abrigo do disposto no artigo 64.º, n.º 1, alínea f) do Código de Processo Penal, para cabal exercício do contraditório [neste sentido, entre outros. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo n.º 141/21.0SXLSB-A.L1-9, de 23 de Setembro de 2021, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo n.º 12/15.0JDLSB, de 4 de Maio de 2017 e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º 382/15.0T9MTS.P1, de 23 de Novembro de 2016, disponíveis em www.dgsi.pt).

Requer ainda, que as declarações prestadas fiquem registadas através de gravação de imagem e som, nos termos do disposto nos artigos 101.º e 364.º, n.s 1 do Código de Processo Penal, ex vi, artigo 271.º, n.º 6 do mesmo diploma legal.

O despacho judicial que apreciou este requerimento foi proferido em 27 de março de 2023 e tem o seguinte teor:

O Ministério Público veio requerer a tomada de declarações para memória futura da vítima A, conforme resulta de fls. 57/58.

Conforme decorre dos autos, o denunciado B não foi ainda constituído arguido, sendo certo que se mostram reunidos todos os pressupostos para que tal já tivesse ocorrido.

Vejamos, então.

Como refere Cruz Bucho, Declarações para Memória Futura (elementos de estudo), 2012: «Correndo inquérito contra pessoa determinada em relação à qual haja suspeita fundada da prática de crime é obrigatório interrogá-la como arguido, salvo se não for possível notificá-la.

Se é certo que, o juízo sobre a decisão de constituição de arguido compete à autoridade que dirige o inquérito, verificadas as circunstâncias previstas no n.º 1 do artigo 272.º o interrogatório é obrigatório.

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 120.º, n.º 2, alínea d) do C.P.P.

Mas, conforme é entendimento dominante, a lei não consagra o dever de realização imediata do interrogatório de pessoa determinada contra quem corre inquérito.

Por outras palavras, “a injunção legal de interrogatório de pessoa determinada contra quem corre inquérito não compreende uma directriz sobre o tempo do interrogatório do suspeito, que deve ser decidido no quadro da estratégia definida em concreto para o inquérito como actividade”

Mas, sem grave quebra do princípio da lealdade, nem o Ministério Público, nem o órgão de polícia criminal, podem cair na tentação de omitir a constituição de arguido, retardando-a com o único propósito ou objectivo de, por este meio ardiso, o arguido e o seu defensor (que aquele tem o direito de escolher - art.º 32.º, n.º 3 da Constituição da República) serem afastados da produção antecipada de prova (...)). Aliás, como refere José Lobo Moutinho, Arguido e Imputado no Processo Penal Português, Lisboa, 2000, Universidade Católica Editora, pág. 184 «(...) o iter de constituição do arguido foi estruturado com o fim de assegurar de imediato a possibilidade efectiva do exercício dos direitos do arguido a começar pela prestação de declarações como acto de defesa e por isso a sua omissão ou irregularidade não pode, sem fraude à lei e perversão do seu sentido e função, ser utilizada como argumento ou ‘explicação’, para justificar qualquer diminuição dos direitos do imputado.” Por isso, como conclui aquele autor, o imputado não pode ver-se privado de quaisquer direitos pela indevida omissão da constituição de arguido. “Pode deles estar facticamente, mas não juridicamente impedido.

O mais - remata aquele autor - seria um insuportável venire contra factum proprium.” Embora a tese deste autor, segundo a qual seria obrigatório o interrogatório do arguido logo que contra ele corresse inquérito, se possa considerar ultrapassada, esta ideia do venire contra factum proprium próprio enquanto modalidade de quebra da boa-fé e da necessária lealdade aplicada ao caso parece-nos um dado importante a reter»

Ademais, e segundo se refere no Acórdão da Relação de Lisboa de 04-05-2022, in www.dgsi.pt. “O artigo 59º, nº 2 do CPP confere à pessoa sobre quem recair suspeita de ter cometido um crime o direito de ser constituído arguido, sempre que estiverem a ser efetuadas diligências que pessoalmente o afetem.

Com constituição de arguido a lei reconhece o suspeito como sujeito processual, com toda a panóplia de direitos que esse estatuto implica, sendo-lhe assegurado o exercício de direitos e deveres processuais”. Volvendo, concretamente, à situação ora em apreço, isto é, a tomada de declarações para memória futura, na ausência de arguido constituído, concorda-se, pois, na sequência do explanado, com o entendimento sufragado no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23 de Novembro de 2016, proferido no processo n.º 382/15.0T9MTS.P1, in www.dgsi.pt. no qual se consignou: « Aderimos (...) a esta solução interpretativa de admitir a possibilidade de tomada de declarações para memória futura sem que tenha havido constituição de arguido, nas situações em que o inquérito corra contra pessoa não determinada - em

que o suspeito, portanto, não está ainda identificado - ou em que se conheça a identidade do suspeito mas não tenha sido possível constituirlo arguido, por desconhecimento ou dificuldade de localização para notificação em tempo útil.

Para além disso, ainda podemos conceber a realização daquela diligência antes da constituição de arguido, em situações em que o inquérito já determinou a sua identidade e o mesmo é localizável, mas em que o Ministério Público, por razões de discricionariedade tática na investigação, opta por retardar o interrogatório e constituição de arguido. Estas serão, porém, situações muito excepcionais, a ver casuisticamente. nas que se possa aceitar como proporcional e razoável sacrificar o respeito pelo princípio do contraditório pleno aos interesses da realização da justiça e descoberta da verdade material»

Vale tudo por dizer que, no caso, deverá, antes de mais, o Ministério Público justificar/fundamentar a (até à data) não constituição do denunciado como arguido, a fim de se aquilatar da proporcionalidade/razoabilidade do requerido, à luz do (des)respeito pelo princípio do contraditório[2].

Nesta sequência o MP, cumprindo o ordenado, pronunciou-se como se segue:

II - Por despacho proferido de fls. 61 a 62, a Mma. Juiz de Instrução determinou que "deverá, antes de mais, o Ministério Público justificar/fundamentar a (até à data) não constituição do denunciado como, arguido, a fim de se aquilatar a proporcionalidade/razoabilidade do requerido, à luz do (des)respeito pelo princípio do contraditório.". Ora, conforme decidido no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Recurso n.º 235/22.5PALS-B.A.L1, de 12 de Julho de 2022, com o qual concordamos: "Na linha das finalidades previstas no artigo 3.º da Lei n.º 112/2009 e dentro das competências atribuídas ao Ministério Público, designadamente pelo art.º 53.º do C.P.P., cabe a este dar seguimento às denúncias, queixas e participações apresentadas, dirigir o respectivo inquérito, promovendo a obtenção e conservação das respectivas provas indiciárias e definir a melhor estratégia quanto às oportunidades e ao modo de actuação na respectiva recolha, com vista a deduzir a acusação pelos factos denunciados, cuja qualificação jurídica lhe competente.

Na fase de inquérito apenas compete ao juiz de instrução a prática dos actos jurisdicionais expressamente previstos na lei, entre os quais se incluem a tomada de declarações para memória futura, nos termos do referido artigo 33.º da Lei n.º 112/2009 (...).

Sendo obrigatória a comparência de Defensor no acto de prestação de declarações para memória futura, não vislumbramos que seja exigível a constituição de arguido para que tal diligência possa ter lugar, ou que a mesma possa pôr em causa os direitos de defesa daquele que vier a ser constituído como tal.

(...)

Importa, por isso, obter rapidamente um depoimento espontâneo e verdadeiro sobre os factos por parte da vítima, que possa ser usado em audiência, antes que a mesma seja influenciada ou determinada pela

sua agressora a contar uma versão diferente dos factos e evitar a sua revitimização, contribuindo dessa forma para uma mais eficaz protecção da vítima, a descoberta da verdade e, ao mesmo tempo, por forma a dissuadir aquela de continuar as eventuais agressões ao saber que a vítima já prestou declarações perante um juiz, que podem vir a ser usadas contra si em audiência.”.

Por outro lado, também aderimos ao entendimento perfilhado por Rui do Carmo e Júlio Barbosa e Silva, in Revista do Ministério Público, 171, Julho-Setembro de 2022, págs. 208-209, com a epígrafe “A estratégia da investigação”, quando refere que “O Ministério Público terá de ponderar cuidadosamente o timing do seu requerimento, sopesando devidamente os prós e contras, atendendo às características do caso, à evolução da investigação, à disponibilidade da vítima e às necessidades de protecção, para que não seja comprometida a efectiva tomada de declarações, que neste crime se mostram, em regra, particularmente importantes para a obtenção de elementos probatórios que permitam o esclarecimento e robustecimento dos factos.

É pacífico o entendimento de que esta diligência não se encontra dependente da existência de arguido constituído, «pois de outro modo poderia ficar definitivamente prejudicada a aquisição da prova que se encontrasse em perigo de ser perdida. (...)». Por outro lado, «[constituição de arguido e impulso de interrogatório integram o núcleo de competência própria do MP quanto à avaliação de pressupostos, decisão sobre a prática do acto e estabelecimento do seu tempo [...]] [Paulo Dá Mesquita, Comentário Judiciário do Código de Processo penal, Tomo I, artigos 1.º a 123.º, António Gama et al, Coimbra: Almedina 2021, pp. 625-626, nota 10]“ (sublinhado e negrito nosso).

Nesta medida, entendendo que a oportunidade da constituição como arguido integra a competência própria do Ministério Público, a qual se consubstancia, desde logo, na mencionada discricionariedade tática da investigação.

Remeta os autos à Mma. Juiz de Instrução, a quem se renova a promoção de fls. 57 a 58v., ponto VI.

Veio então a ser proferido o despacho recorrido que se transcreve:
Tal como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 23 de Março de 2021, proferido no processo n.º 3/16.3AELSB-B.E1, in www.dgsi.pt. «No nosso sistema legal, a participação do juiz de instrução no inquérito não se cinge à prática dos atos referidos no n.º 1 do art.º 268.º do CPP e à ordenação ou autorização dos atos referidos no n.º 1 do art.º 269.º do CPP. (...) Um exemplo de atos legalmente atribuídos ao juiz de instrução que extravasam o elenco de competências previsto nos artigos 268.º e 269.º do CPP é o das decisões de validação que ao juiz de instrução são confiadas em vários domínios: v.g., a validação da aplicação do segredo de justiça decidido pelo Ministério Público (art.º 86.º, n.º 3, do CPP); ou a validação de buscas, não domiciliárias e domiciliárias, efetuadas por órgão de polícia criminal sem prévia autorização de autoridade judiciária nos caso de terrorismo e de criminalidade violenta ou altamente

organizada, quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa (artigos 174.º, n.º 6, e 177.º, n.º 4, do CPP).

A consagração legal destas intervenções judiciais a posteriori, com a natureza de atos de validação, é demonstrativa de que o Código reserva ao juiz de instrução um papel que vai para além da esfera de competência delimitada pelos artigos 268.º e 269.º do CPP.

(...) Todos os dados normativos, constitucionais e legais, apontam enfim, de modo cabal, no sentido de que o juiz de instrução detém competência para, durante o inquérito, conhecer e decidir pedidos que lhe sejam dirigidos pelo arguido ou por outras pessoas com interesse em agir para sindicar atos do Ministério Público ou de órgãos de polícia criminal, que possam contrariar normas consagradoras de proibições de prova. Poder decisório que não se encontra limitado ao elenco de atos previsto nos artigos 268.º e 269.º do CPP e no qual vai implicada a possibilidade de o juiz de instrução decretar a proibição de utilização ou valoração das provas maculadas em virtude de inobservância dessas normas.

Proibição que, quando devida, pode (e desejavelmente, deve) ser declarada mesmo antes de efetivamente ocorrer a ingerência estadual questionada.

Será do mesmo modo esta a conclusão, substancialmente pelas mesmas razões, a tirar relativamente aos atos processuais restritivos de direitos fundamentais dos visados aos quais sejam opostas arguições de invalidade: também em relação a eles deve ser reconhecida a competência do juiz de instrução para, na pendência da fase de inquérito, proceder ao controlo da sua legalidade.»

Acrescenta ainda Nuno Brandão, em recentíssima publicação jornalística, em comentário a aresto do Tribunal Constitucional que versou sobre esta mesma temática, que:

«(...) partindo-se deste reconhecimento de princípio, a favor da competência judicial em matéria de direitos fundamentais, tudo estará então em saber se o ato em apreço atinge ou não a esfera dos direitos fundamentais da pessoa visada: se sim, o juiz deve intervir; se não, não.»

Sendo este igualmente o posicionamento, aliás constante, do Tribunal Constitucional, como (por todos) se refere no recente acórdão n.º 121/21 (18), de 9 de fevereiro: «a exigência de intervenção judicial no inquérito em relação a atos que afetem direitos fundamentais institui-se, pois, como pilar da arquitetura sistémica que se foi construindo para o processo penal português.»

Tudo para concluir que a Constituição e a lei deferem ao JI a competência para dirimir os conflitos entre os órgãos encarregados da perseguição criminal e os titulares desses direitos, emergentes da aflição de direitos, liberdades ou garantias fundamentais»

Por outro lado, na síntese clara e impressiva do Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 18/10/2018, processo n.º 207/14.3PATVR.E2, in www.dgsi.pt. «Como se vem entendendo as declarações para memória futura configuram-se como uma antecipação do julgamento, porquanto as mesmas podem vir a ser utilizadas para formar a

convicção do tribunal.

Daí que se tenham de garantir certas prerrogativas na sua tomada, nomeadamente a garantia do funcionamento do princípio do contraditório, enquanto princípio estruturante do processo e forma de garantia dos direitos de defesa, art.º 32.º, n.º 5, da CRP.

O que foi preocupação do legislador, bem traduzida na exposição de motivos da proposta de Lei n.º 109/X, que esteve na origem da Lei n.º 48/2007, de 29.08, que veio introduzir alterações na Lei Processual Penal, entre outras do art.º 271.º, que regula tal instituto. Dando-se, a respeito, nota de que em todos os casos de declarações para memória futura, passa a garantir-se o contraditório na sua plenitude, uma vez que está em causa uma antecipação parcial da audiência de julgamento. (...) Daí o teor do AFJ, n.º 8/2017, de 11 de outubro de 2017, no DR, I.ª Série, de 2017-11-21, ao firmar entendimento de que «As declarações para memória futura, prestadas nos termos do artigo 271.º do Código de Processo Penal, não têm de ser obrigatoriamente lidas em audiência de julgamento para que possam ser tomadas em conta e constituir prova validamente utilizável para a formação da convicção do tribunal, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 355.º e 356.º, n.º 2, alínea a), do mesmo Código.»

*

Assim, na senda do já consignado no despacho de fls. 61/62 e atenta a posição assumida pelo Ministério Público a fls. 64/66, afigura-se que, no caso em concreto, inexistem fundamentos que justifiquem e/ou possam tomar aceitável, proporcional e razoável, à luz do princípio do contraditório, que se proceda à tomada de declarações para memória futura, sem arguido constituído nos autos, quando se mostram reunidos todos os pressupostos para que tal já tivesse ocorrido e sem que o Ministério Público justifique o retardar do interrogatório e constituição de arguido.

Com estes fundamentos, indefere-se, por ora, a tomada de declarações para memória futura, nos termos requeridos pelo Ministério Público.

*

Após a apresentação do recurso por parte do MP o tribunal a quo proferiu o seguinte despacho de sustentação:

Tal como consignado nos despachos prévio e naquele outro que foi objecto de recurso, estamos convictos que, a tomada de declarações para memória futura sem que tenha havido constituição de arguido, em que o Ministério Público, apenas por razões de discricionariedade tática na investigação, opta por retardar o interrogatório e constituição de arguido, «terão que ser situações muito excepcionais, a ver casuisticamente, nas que se possa aceitar como proporcional e razoável sacrificar o respeito pelo princípio do contraditório pleno aos interesses da realização da justiça e descoberta da verdade material», cabendo tal sindicância ao Juiz de Instrução.

No caso, como resulta dos autos, o Ministério Público, apesar de instado a fazê-lo, não se dignou justificar/fundamentar a não constituição do denunciado como arguido.

Acréscce que, como resulta das próprias alegações de recurso, verdadeiramente o Ministério Público vem entendendo que deve haver

(sempre) lugar à tomada de declarações para memória futura, independentemente da existência ou não de fundada suspeita (pois só esta permite e reclama a constituição como arguido) transmutando-as, amiúde, em mera diligência de inquérito/investigação.

Ora, salvo o devido respeito, tal entendimento, inequivocamente banalizador, para além do mais, defrauda a real natureza da tomada de declarações para memória futura (pois que, como é sabido, está em causa, tendencialmente, prova pré-constituída).

No sentido sufragado, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11 de Abril de 2023, proferido no processo n.º 813/22.2SXLBSB, in www.dgsi.pt, no qual, em situação em tudo idêntica, se confirmou o despacho recorrido e se decidiu que «A possibilidade de tomada de declarações para memória futura sem que haja arguido constituído, é exceção às correspondentes regras, designadamente à que prevê o contraditório pleno. Como assim, o requerimento da respectiva diligência terá de ser, sob pena de indeferimento, fundamentado caso a caso e com factos concretos que justifiquem a necessidade e proporcionalidade do procedimento. Por isso é inadmissível que, seja por que forma for, se constitua em regra geral nos processos por crime de violência doméstica, ou em qualquer outro, tal como a obrigatoriedade de tomada de declarações para memória futura. Nesta conformidade e quanto a esta matéria qualquer outro, tal como a obrigatoriedade de tomada de declarações para memória futura. Nesta conformidade e quanto a esta matéria, a Directiva 5/2019 da PGR é ilegal».

Assim, por se considerar ter sido feita correcta aplicação do direito ao caso, mantém-se o despacho proferido.

Vossas Excelências, contudo, e, como sempre, farão melhor justiça. Subam os autos ao Tribunal da Relação de Lisboa.

Está em causa a tomada de declarações para memória futura de alegada vítima de violência doméstica sem que o denunciado se mostre constituído como arguido e o possível comprometimento do princípio do contraditório e ainda a possibilidade de nomeação de defensor sem que se o denunciado se mostre constituído como arguido.

Para análise e decisão do recurso há que ter em conta que os actos denunciados consubstanciam a prática de um crime de violência doméstica p.p. pelo art.º 152.º do CP, o que impõe desde logo que se tenha em conta toda a legislação vigente sobre este flagelo que constitui a prática deste crime.

Assim e desde logo, para melhor se interpretarem as normas vigentes em Portugal, nomeadamente as que respeitam ao direitos das vítimas, entre os quais se inclui a prestação de declarações para a memória futura (art.º 21.º do Estatuto da Vítima) há que ter em conta a Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de Outubro de 2012, estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substituiu a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, publicada

no Jornal Oficial da União Europeia L 315/72 de 14.11.2012, conhecida como *Diretiva das Vítimas*; Como é sabido, esta Diretiva foi transposta para a ordem jurídica nacional através da Lei n.º 112/2009 de 16 de Setembro, que estabelece um regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas, bem como para o Estatuto da Vítima aprovado pela Lei 130/2015 de 4 de Setembro.

São estes diplomas e respetivas normas, complementadas pela Lei de Proteção de Testemunhas, aprovada pela Lei n.º 93/99, de 14 de julho, maxime o seu art.º 28.º (por força do que se dispõe no art.º 20.º, n.º 8 da LVD, Lei 112/2009), que regem esta temática, porquanto constituem normas especiais relativamente à regra geral que regula as situações em que é possível a prestação de declarações para memória futura consagradas no art.º 271.º do CPP.

Por força do disposto no art.º 14.º, n.º 1 da Lei 112/2009 de 16 de setembro *Apresentada a denúncia da prática do crime de violência doméstica, não existindo fortes indícios de que a mesma é infundada, as autoridades judiciárias ou os órgãos de polícia criminal competentes atribuem à vítima, para todos os efeitos legais, o estatuto de vítima.*

A atribuição deste estatuto determina a aquisição por parte da vítima vários direitos de natureza processual[3], a que não é alheio o conhecimento científico sobre as fragilidades emocionais das vítimas de violência doméstica, que determinou, aliás, que a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, vulgo Convenção de Istambul, a Diretivas da União Europeia a que já se fez referência e bem assim a recente Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao combate à violência contra as mulheres e à violência doméstica (Estrasburgo, 8.3.2022, COM(2022) 105 final, 2022/0066 (COD)).

Uma vez que crime de violência doméstica, tendo em conta a sua natureza, preenche a previsão legal de criminalidade violenta ou especialmente violenta, como definidas no art.º 1º al. j) e l) do Código de Processo Penal, a vítima deste tipo de crime é sempre especialmente vulnerável, nos termos do artigo 67º-A n.º 1 al. a) i) e por força do estabelecido no n.º 3 do mesmo diploma.

Ora, a prestação de declarações para memória futura da vítima especialmente vulnerável constitui um direito seu, como se verifica do disposto nos art.ºs 21.º, n.º 2, al. d) do Estatuto da Vítima.

Para além de um direito seu, as declarações para memória futura constituem meio de prova e por isso pode revelar-se essencial para que a partir delas se possa desenvolver a investigação de modo mais concreto e eficaz, ao mesmo tempo que constituem um meio de proteção da própria vítima.

Vejam os:

A Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, conhecida por Lei da Violência Doméstica, tem entre outras como *Finalidades*, definidas no art.º 3.º:

A presente lei estabelece um conjunto de medidas que têm por fim:
a) Desenvolver políticas de sensibilização nas áreas da educação, da

informação, da saúde, da segurança, da justiça e do apoio social, dotando os poderes públicos de instrumentos adequados para atingir esses fins;

b) Consagrar os direitos das vítimas, assegurando a sua protecção célere e eficaz;

c) Criar medidas de protecção com a finalidade de prevenir, evitar e punir a violência doméstica[4];

Determinando o art.º 16.º da mesma LVD, que consagra o direito à audição e à apresentação de provas, no seu n.º 2 que as autoridades apenas devem inquirir a vítima na medida do necessário para os fins do processo penal.

Por sua vez o art.º 20.º, ainda da LVD, sobre o direito à protecção, nomeadamente que 3 - Às vítimas especialmente vulneráveis deve ser assegurado o direito a beneficiarem, por decisão judicial, de condições de depoimento, por qualquer meio compatível, que as protejam dos efeitos do depoimento prestado em audiência pública. Donde se retira, sem qualquer margem para dúvidas que as declarações para memória futura constituem em si mesmas um meio de prova e um meio de protecção da vítima

A preocupação do legislador de protecção da vítima contra a vitimização secundária, estende-se inclusivamente ao modo como a mesma deve ser ouvida/inquirida e para evitar que sofra pressões, o que expressamente consagrou no art.º 22.º da LVD, Condições de prevenção da vitimização secundária, tendo consagrado de forma expressa, no seu n.º 1 que a vítima tem direito a ser ouvida em ambiente informal e reservado, devendo ser criadas as adequadas condições para prevenir a vitimização secundária e para evitar que sofra pressões.

Ora, como bem nota o MP é conhecimento público e comum, decorrente da investigação científica produzida incidente sobre as vítimas de violência doméstica, as vítimas de violência doméstica sofrem pressões por parte dos agressores, para que alterem os seus depoimentos, o que logram conseguir atentas as sabidas fragilidades emocionais da vítima, caracterizadas por uma igualmente conhecida dependência emocional, psicológica e afetiva relativamente à pessoa do agressor.

As declarações para memória futura constituem, assim, um meio de protecção da vítima[5], pelo que entendemos ser-lhe de aplicar o disposto no art.º 29.º-A da LVD, medidas de protecção à vítima, e por conseguinte as mesmas devem ser prestadas no prazo de 72 horas a que alude o n.º 1 deste normativo:

1 - Logo que tenha conhecimento da denúncia, sem prejuízo das medidas cautelares e de polícia já adotadas, o Ministério Público, caso não se decida pela avocação, determina ao órgão de polícia criminal, pela via mais expedita, a realização de atos processuais urgentes de aquisição de prova que habilitem, no mais curto período de tempo possível sem exceder as 72 horas, à tomada de medidas de protecção à vítima e à promoção de medidas de coacção relativamente ao arguido[6].

Esta interpretação sai reforçada se tivermos em conta o elemento

histórico e já consagrado no art.º 28.º da Lei n.º 93/99, de 14 de julho, que institui a Lei de Proteção de Testemunhas, aplicável ao caso atento o disposto no art.º 20.º, n.º 8 da LVD, Lei 112/2009, o qual dispõe, sobre a *Intervenção no inquérito*, que:

1 - Durante o inquérito, o depoimento ou as declarações da testemunha especialmente vulnerável deverão ter lugar o mais brevemente possível após a ocorrência do crime.

Quer garantir-se que a testemunha especialmente vulnerável preste depoimento o mais rapidamente possível a seguir à prática factos para garantir a sua memória mais viva e próxima da ocorrência e bem assim garantir a obtenção de prova, já que nas situações como a presente, as vítimas estão ligadas ao agressor por laços afetivos e sofrem pressões para alterar os seus depoimentos ou não os produzirem de todo, usando o agressor a tão conhecida fase de namoro do ciclo da violência doméstica surgindo com frequência escaladas de violência quando têm conhecimento da denúncia[7]. Por outro lado, nestes actos processuais urgentes de aquisição de prova têm que necessariamente se incluir a tomada de declarações à vítima, já que estas se revelam imprescindíveis como meio de prova[8] e ponto de partida para a realização de outros meios de prova, constituindo, para proteção da vítima a inquirição do arguido um acto posterior às declarações (exceto em situações de detenção em flagrante delito) e aplicação de medidas de coação, caso se recolham indícios sérios da prática dos factos denunciados consubstanciadores do crime de violência doméstica[9].

Este nosso entendimento colhe demonstração na própria estrutura da Lei 112/2009, LVD, uma vez que o Artigo 33.º, que prevê a tomada de declarações para memória futura, se encontra inserido na SECÇÃO II, Proteção policial e tutela judicial, do CAPÍTULO IV, sob o título Estatuto de vítima.

Assim, repita-se, da inserção sistemática das declarações para memória futura na Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, que instituiu o Regime Jurídico aplicável à Prevenção da Violência Doméstica e à Proteção e Assistência suas Vítimas (LVD), resulta sem qualquer dúvida que as mesmas constituem, para além de por natureza um acto judicial que consubstancia uma antecipação da audiência de julgamento, sujeito à observância do seu formalismo dentro do possível, um meio de proteção da vítima, constituindo mesmo um direito seu, já que estas vítimas são vítimas especialmente vulneráveis (cf. art.º 67.º A, n.º 3, 1.º al. j) e l) do CPP e art.º Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro, que aprovou o Estatuto da Vítima).

Aqui chegados, pensamos que resulta já claro que entendemos que as declarações para memória futura, porque meio de proteção e meio de prova, pode ser produzido antes da constituição de arguido, a fim de se evitar pressões, perturbação para a aquisição e conservação da prova e ainda evitar a vitimização secundária.

O exercício deste direito da vítima não pode estar dependente da constituição como arguido do denunciado, nem consubstancia a violação de qualquer direito do arguido maxime do direito ao contraditório, uma vez que o mesmo pode sempre exercer o direito

ao contraditório, através de defensor que lhe seja nomeado (o que entendemos dever acontecer pese embora o denunciado não esteja ainda constituído como arguido, assegurando-se desse modo a possibilidade de defesa e de contrainterrogatório).

Para além de existir qualquer base legal para que, desde logo e em primeiro lugar, se constitua alguém como arguido para, se poder depois tomar declarações para memória futura à vítima. Ademais, no decurso do inquérito, caso sejam constituídos arguidos, será sempre dado conhecimento aos mesmos de todos os elementos probatórios aquando seu eventual interrogatório (Ac. TRL de 03-02-2022 Proc. 876/21.8JAPDL-A.L1-9, Relator Guilherme Castanheira, in www.dgsi.pt).

Acresce que, com a 15ª alteração ao Código de Processo Penal, operada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, para a constituição de arguido passou a exigir-se a suspeita fundada da prática de crime e não a mera suspeita da sua prática, como se vê da redação que foi dada ao art.º 58.º, n.º 1 do CPP *a) Correndo inquérito contra pessoa determinada em relação à qual haja suspeita fundada da prática de crime, esta prestar declarações perante qualquer autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal;*

Assim, sendo com a denúncia, geralmente por parte da vítima, que se adquire a notícia do crime e se consegue apurar as circunstâncias em que ocorreram os factos, a não realização das declarações para memória futura nos termos preconizados pelo despacho recorrido determinaria que a mesma fosse ouvida pelo MP, já que tal diligência é essencial para o apuramento de quem é, foi, o autor dos factos e respetivas circunstâncias e constituição do arguido (como se explicou supra), e que mais tarde a mesma fosse novamente ouvida, desta feita pelo juiz, em declarações para memória futura ou em audiência, o que redundaria numa violação dos direitos da vítima acima enunciados e acarretaria necessariamente uma revitimização decorrente da repetição de depoimento e do contacto com o sistema de justiça (neste sentido v. ac. referido Relator Guilherme Castanheira: *E, além do mais, indeferir a tomada de declarações para memória futura (sem haver in casu arguido ainda constituído), é também abrir a porta para que a ofendida preste declarações prévias, perante magistrado do Ministério Público, para identificar o denunciado, antes de prestar Declarações para Memória Futura, levando a que se revitimize a vítima; Ac. TRL de 04-06-2020, Proc. 69/20.1PARGR-A.L1-9, Relator Abrunhosa de Carvalho, in www.dgsi.pt).*

Todo o regime do Estatuto da Vítima, mais concretamente dos direitos das vítimas especialmente vulneráveis especialmente o disposto no art.º 24º nº 6 da Lei 130/2015 que prevê que só se for indispensável à descoberta da verdade e desde que não ponha em causa a saúde física e psíquica da pessoa, é que a reinquirição em audiência de julgamento poderá ter lugar, impõe que se conclua que nas situações de crimes de violência doméstica, já que as suas vítimas são por força de lei especialmente vulneráveis, a tomada de declarações para memória futura são e devem ser a regra, devendo

realizar-se no mais curto espaço de tempo a seguir à prática dos factos, se possível dentro das 72 horas seguintes (para proteção da vítima, melhor recolha de prova, já que o depoimento mais próximo da ocorrência dos factos será o que corresponderá à tradução mais fiel dos acontecimentos, processo tem natureza urgente, evita a revitimização, e protege a vítima contra pressões, represálias ou qualquer forma de intimidação por parte do agressor).

Aqui chegados é necessário ter ainda presente que o nosso processo penal tem *natureza essencialmente acusatória (em contraponto a uma estrutura de natureza inquisitória), desde logo por força do art.º 32º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa (CRP, de ora em diante), que determina uma separação dos poderes processuais de investigação e de julgamento, cabendo ao Ministério Público o exercício da ação penal (art.º 48º do CPP), que o mesmo é dizer investigar e acusar, e ao juiz julgar os factos que lhe são apresentados pelo Ministério Público (art.º 283º, do CPP) ou pelo assistente (art.º 285º, do CPP) (Ac. TRL de 12-01-20223, Proc. 604/22.0PAVFX-A.L1-9, Relatora Madalena Caldeira, www.dgsi.pt); natureza essa que determina que a titularidade da ação penal, direção e realização do inquérito (art.ºs 53º, 262º, 263º e 267º, todos do CPP), caber em exclusividade ao Ministério Público, é sua a prerrogativa da definição do objeto do inquérito, da escolha das diligências de prova a realizar e do momento da sua realização, embora sempre orientado por critérios de legalidade, não podendo o juiz (de instrução ou qualquer outro, mesmo de tribunal superior) interferir no exercício dessas competências, ressalvadas as competências previstas nos art.ºs 268 e 269º, do CPP, devidamente excecionadas pela lei, nos estritos termos previstos nestes dispositivos.*

A jurisprudência não é unânime sobre se as declarações para memória futura podem ser prestadas em momento processual prévio à constituição de arguido, seguindo nós como já explanamos o entendimento de que a tomada de declarações para memória futura não impõe a prévia constituição do arguido, sendo até dever do MP apenas constituir como tal o suspeito quando haja recolhido no inquérito fundadas suspeitas da prática pelo mesmo dos factos denunciados (art.º 58.º do CPP) e bem assim de diligenciar pela proteção da vítima nomeadamente requerendo a prestação de declarações para memória futura (por imposição legal).

No despacho recorrido invoca-se a preterição do contraditório pleno e a banalização das declarações para memória futura, transformando-se as mesmas em diligência de investigação e ainda a falta de justificação por parte do MP para a não constituição do denunciado como arguido, afirmando-se que *conforme decorre dos autos, o denunciado B não foi ainda constituído arguido, sendo certo que se mostram reunidos todos os pressupostos para que tal já tivesse ocorrido*. Pois bem, para além de nada obstar que as declarações para a memória futura constituam diligência de investigação, já que o que se pretende é a possibilidade de produção desse meio de prova, testemunhal, se pretende que a vítima seja reinquirida sobre os factos, seja no decurso do inquérito, da eventual instrução ou do julgamento, o princípio do contraditório e o direito a contraditar não

é absoluto e o juiz de instrução não pode nem deve realizar juízo de oportunidade sobre se existem ou não já no inquérito condições para a constituição de arguido, o que implica que analisou os autos e apreciou se existem fundadas suspeitas (art.º 58.º CPP), interferindo na atividade própria e exclusiva do MP – a direção do inquérito na sua plenitude que envolve a estratégia relativamente aos meios de prova e momento de recolha dos mesmos (v. acórdão deste TRL Relatora Madalena Caldeira acima identificado). Por outro lado, ainda, como resulta da lei, quer do Estatuto da Vítima, quer da LVD, quer da Lei de proteção de testemunhas o depoimento recolhido em declarações para memória futura da vítima especialmente vulnerável deve ocorrer no mais curto espaço de tempo a seguir à prática de crime, podendo muito bem ser o primeiro acto de prova a ser produzido.

Seguindo, sobre o princípio do contraditório, o Ac. STJ de 7-11-2007, proc. 07P3630, concretamente o que se segue:

As declarações para memória futura, verificados os pressupostos em que a produção é processualmente admitida (artigo 271º, nº 1 do CPP), constituem um modo de produção de prova pessoal, submetido a regras específicas para acautelar o respeito por princípios estruturantes do processo.

Nomeadamente, no que vem invocado, o respeito pelo princípio do contraditório.

O princípio do contraditório tem no moderno processo penal o sentido e o conteúdo das máximas “audiatur et altera pars” e “nemo potest inauditum damnari” (cfr. Figueiredo Dias, “Direito Processual Penal”, 1974, p. 149 e segs). O princípio, que deve ter conteúdo e sentido autónomos, impõe que seja dada a oportunidade a todo o participante processual de ser ouvido e de expressar as suas razões antes de ser tomada qualquer decisão que o afecte, nomeadamente que seja dada ao acusado a efectiva possibilidade de contrariar e contestar as posições da acusação.

A construção da verdadeira autonomia substancial do princípio do contraditório impõe que seja concebido e integrado como princípio ou direito de audiência, dando «oportunidade a todo o participante processual de influir através da sua audição pelo tribunal no decurso do processo» (cfr. idem, pág. 153).

O princípio tem assento constitucional – artigo 32º, nº 5, da Constituição.

A densificação do princípio deve, igualmente, relevante contributo à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que tem considerado o contraditório um elemento integrante do princípio do processo equitativo, inscrito como direito fundamental no artigo 6º, par. 1º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Na construção convencional, o contraditório, colocado como integrante e central nos direitos do acusado (apreciação contraditória de uma acusação dirigida contra um indivíduo), tem sido interpretado como exigência de equidade, no sentido em que ao acusado deve ser proporcionada a possibilidade de expor a sua posição e de apresentar e produzir as provas em condições que lhe não coloquem dificuldades ou

desvantagens em relação à acusação.

No que respeita especificamente à produção das provas, o princípio exige que toda a prova deva ser, por regra, produzida em audiência pública e segundo um procedimento adversarial; as excepções a esta regra não poderão, no entanto, afectar os direitos de defesa, exigindo o artigo 6º, § 3º, alínea b), da Convenção, que seja dada ao acusado uma efectiva possibilidade de confrontar e questionar directamente as testemunhas de acusação, quando estas prestem declarações em audiência ou em momento anterior do processo (cfr., v. g., entre muitas referências, o acórdão VISSIER c. Países Baixos, de 14 de Fevereiro de 2002).

Os elementos de prova devem, pois, em princípio, ser produzidos perante o arguido em audiência pública, em vista de um debate contraditório. Todavia, este princípio, comportando excepções, aceita-as sob reserva da protecção dos direitos de defesa, que impõem que ao arguido seja concedida uma oportunidade adequada e suficiente para contraditar uma testemunha de acusação posteriormente ao depoimento; sendo apenas os direitos da defesa limitados de maneira incompatível com o respeito do princípio sempre que uma condenação se baseie, unicamente ou de maneira determinante, nas declarações de uma pessoa que o arguido não teve oportunidade de interrogar ou fazer interrogar, seja na fase anterior, seja durante a audiência. São estes os princípios elaborados pela jurisprudência de Tribunal Europeu dos Direitos do Homem a respeito do artigo 6º, §§ 1 e 2, alínea d), da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (cfr., v. g., acórdãos CRAXI c. Itália, de 5 de Dezembro de 2002, e S. N. c. Suécia, de 2 de Julho de 2002).

Em certas circunstâncias, com efeito, pode ser necessário que as autoridades judiciárias recorram a declarações prestadas na fase do inquérito ou da instrução, nomeadamente quando a impossibilidade de reiterar as declarações é devida a factos objectivos, como sejam a ausência ou a morte, ou por circunstâncias específicas de vulnerabilidade da pessoa (crimes sexuais); se o arguido tiver oportunidade, adequada e suficiente, de contraditar tais declarações posteriormente, a sua utilização não afecta, apenas por si mesma o contraditório, cujo respeito não exige, em termos absolutos, o interrogatório directo em cross-examination.

Deste modo, nesta fase embrionária dos autos, ainda em fase de inquérito, entender que as declarações para memória futura não podem ter lugar antes da constituição de arguido porque este não se pode defender constitui, um entendimento sobre o princípio do contraditório como absoluto, incompatível com a administração da justiça e a protecção das vítimas em situações como a presente.

Além disso, e como tem sido igualmente entendimento na jurisprudência, a circunstância de o denunciado não se encontrar constituído com arguido não obsta a que seja nomeado defensor, como tem sido decidido em diversos acórdãos, nomeadamente, TRP de 23-11-2016, Proc. 382/15.0T9MTS, TRL de 4-05-2017, Proc. 12/15.0JDLSB e de 23-09-2021, Proc. 141/21.0SXLSB-A.L1-9) para que o acto de prestação de declarações para memória futura decorra

com observância do contraditório na medida do possível (pelo menos em termos jurídicos o denunciado, futuro arguido se as suspeitas forem fundadas, estará representado podendo o defensor sugerir questões, tirar notas para futuro acompanhamento e definição da estratégia de defesa).

Sempre que não seja possível a observância plena do princípio do contraditório, há que encontrar o equilíbrio entre o dever de administrar a justiça e os direitos processuais do arguido, como se exarou no Ac. do Supremo Tribunal de Justiça n.º 11/2013, de 19 de julho, onde *efectivamente, o problema central do objecto do processo penal é o da procura do equilíbrio entre o interesse público da aplicação do direito criminal, mediante a eficaz perseguição dos delitos cometidos, e o direito impostergável do arguido a um processo penal que assegure todas as garantias de defesa.*

Deste modo, entender como no despacho recorrido, que o MP deveria constituir como arguido o denunciado antes da prestação de declarações para memória futura da vítima, para além de não ter base legal para o efeito, viola os direitos das vítimas a que se enunciaram supra e ainda princípio do acusatório, não se mostrando violado qualquer direito ao contraditório nos termos explicitados. Concluindo: o juiz só pode recusar a tomada de declarações para memória futura, com ou sem arguido previamente constituído, nos casos de manifesta inexistência dos pressupostos legais, devendo nomear defensor ao arguido (V. o já citado Ac. TRP de 23-11-2016, Processo n.º 382/15.0T9MTS, in www.dgsi.pt, que embora sobre crime da mesma natureza sobre criança aborda e decide a questão da nomeação de defensor ao denunciado).

Termos em que procede o recurso apresentado.

*

IV – DECISÃO:

Pelo exposto, acordam as Juízas nesta Relação de Lisboa, em: **Julgar provido o recurso interposto pelo Ministério Público e em consequência revoga-se o despacho proferida, a qual deve ser substituído por outro que defira o requerido pelo MP e designe data para tomada de declarações para memória futura à ofendida.**

*

Lisboa, 25 de maio de 2023

Processado e revisto pela relatora (art.º 94º, nº 2 do CPP).

Maria Gomes Bernardo Perquilhas

Cristina Luísa da Encarnação Santana

Simone Abrantes de Almeida Pereira

[1] Acs. do STJ de 16.11.95, de 31.01.96 e de 24.03.99, respectivamente, nos BMJ 451º - 279 e 453º - 338, e na Col Acs. do STJ, Ano VII, Tomo 1, pág. 247 o Ac do STJ de 3/2/99 (in BMJ nº 484, pág. 271); o Ac do STJ de 25/6/98 (in BMJ nº 478, pág. 242); o Ac do STJ de 13/5/98 (in BMJ nº 477, pág. 263);

SIMAS SANTOS/LEAL HENRIQUES, in Recursos em Processo Penal, p. 48; SILVA, GERMANO MARQUES DA 2ª edição, 2000 Curso de Processo Penal”, vol. III, p. 335; RODRIGUES, JOSÉ NARCISO DA CUNHA, (1988), p. 387 “Recursos”, Jornadas de Direito Processual Penal/O Novo Código de Processo Penal”, p. 387 DOS REIS, ALBERTO, Código de Processo Civil Anotado, vol. V, pp. 362-363.

[2] Sublinhado nosso.

[3] V. Relatório do *Dossiê ns 3/2018-AM*, Equipa de Análise Retrospectiva de Homicídio em Violência Doméstica, in <https://earhvd.sg.mai.gov.pt/Pages/default.aspx#>:

5.1. A vítima como sujeito do processo

A vítima é um sujeito do processo penal. A atribuição do estatuto de vítima não é uma mera formalidade. É um momento em que esta toma conhecimento dos seus direitos e garantias a partir da altura em que é apresentada denúncia por ato punível como crime de violência doméstica. Tais direitos e garantias encontram-se estabelecidos na LVD, que hoje tem de ser complementada com as normas que constam do Estatuto da Vítima em processo penal (EV- aprovado pela Lei n.º 130/2015, de 4/9), bem como na Lei de Proteção de Testemunhas (aprovada pela Lei n.º 93/99, de 12/7 e alterações de 2008 e 2010). Nos termos do art.º 67.º, n.º1/b) e 3. do Código de Processo Penal, as vítimas de violência doméstica são consideradas vítimas especialmente vulneráveis.

[4] Sublinhado nosso.

[5] Neste sentido também Paulo Dá Mesquita, Anotação ao art.º 271.º, in *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II, § 12, pág. 970.

[6] Note-se que mesmo as medidas de coação devem ser promovidas no mesmo prazo das 72 horas a fim de evitar a escalada de violência que muitas vezes se verifica. Contudo, a promoção das medidas de coação dentro do referido prazo nem sempre é compatível com os elementos probatórios recolhidos nos autos com exceção da situação em que os denunciados são surpreendidos na prática do crime em situações de flagrante ou quase flagrante delito. Na verdade, na maioria das situações a prova a recolher para fundamentar a existência de indícios da prática do ilícito e justificar a aplicação de medidas de coação não é compatível com o curto prazo das 72 horas, o que não se verifica relativamente à promoção e tomada de declarações para memória futura que depende apenas da disponibilidade do Tribunal.

[7] V. entre outros os Relatórios finais dos relatórios que de seguida se indicam elaborados pela Equipa de Análise Retrospectiva de Homicídio em Violência Doméstica, in <https://earhvd.sg.mai.gov.pt/Pages/default.aspx#>:

Relatório Final Dossiê n.º 1/2017-AC, mais concretamente o ponto 6.4. *A audição do agressor B funcionou como um disparador do risco, concretizando-se o homicídio no dia seguinte. A convocatória e audição deste e da vítima M para o mesmo dia, com apenas uma hora de diferença, terá feito aumentar o risco para esta.*

Relatório Final Dossiê n.º 1/2018-AC: *A análise retrospectiva de homicídio em violência doméstica realizada noutros países tem-nos ensinado que muitos destes casos ocorrem quando existe algo que ameaça o controlo que o agressor exerce sobre a vítima. Aumenta a perigosidade se além do comportamento de controlo existir perseguição. Os exemplos mais comuns de perda de controlo por parte do agressor com personalidade controladora são a separação, a apresentação de denúncia pela vítima, a detenção, as notificações de atos do processo e a consumação do divórcio.*

[8] Relatório Final Dossiê n.º 3/2018-AM: *A disponibilidade demonstrada por A para dar o seu testemunho permitiu obter uma abordagem que deverá, sempre que possível, ser equacionada e valorada - a voz da vítima!*

Expomos a perspetiva de quem sente a humilhação num dia, os insultos no outro, o menosprezo na semana seguinte, o puxar de cabelos após dois meses, um empurrão e um murro na face no final do ano, e assim consecutivamente. A violência num crescendo, em perfeita sincronia com o tempo de conjugalidade, enquanto a dignidade da vítima vai no sentido inverso, se instala o medo - o esperado companheiro de vida, paulatinamente, metamorfoseado em inimigo.

[9] E esta estratégia de investigação e juízo sobre a ordem de produção e recolha de meios de prova no decurso do inquérito implica um juízo de oportunidade que apenas ao MP cabe fazer, sob pena de violação do princípio do acusatório.