

Universidades Lusíada

Costa, Mário Rui da Rocha Ribeiro

A reconstituição do facto no processo penal português

<http://hdl.handle.net/11067/2736>

Metadata

Issue Date	2016
Abstract	A reconstituição do facto é um meio de prova previsto no artigo 150.º do CPP, relativamente recente, pois apenas surge em 1987, que se destina a determinar se um facto poderia ter ocorrido de certa forma. Consiste na reprodução, tão fiel quanto possível, das condições em que se afirma ou se supõe ter ocorrido o facto e na repetição do modo de realização do mesmo. Admite-se a sua realização quando, da prova produzida até então, houver necessidade de verificar se um facto poderia ter ocorrido da...
Keywords	Direito, Direito penal, Prova - Processo penal, Teoria do direito - Direitos e deveres do arguido
Type	masterThesis
Peer Reviewed	No
Collections	[ULP-FD] Dissertações

This page was automatically generated in 2021-09-19T05:28:22Z with information provided by the Repository



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

**A RECONSTITUIÇÃO DO FACTO NO PROCESSO PENAL
PORTUGUÊS**

Mário Rui da Rocha Ribeiro Costa

**Dissertação para obtenção do grau de Mestre, na área das ciências jurídico –
criminais,**

Sob a orientação do Professor Doutor Fernando Torrão.

Porto, 2016

Índice

Índice	II
Resumo	V
Palavras-chave	VI
Lista de abreviaturas	VII
1. Introdução	1
2. A prova	3
2.1 Meios de prova e meios de obtenção de prova	4
3. Princípios relevantes da prova penal	6
3.1 Princípio da legalidade ou legitimidade da prova	6
3.2 Princípio da livre apreciação da prova	7
3.3 Princípio da Investigação ou da Verdade Material	9
3.4 Princípio da Presunção da Inocência	9
3.5 Princípio da Imediação	10
3.6 Princípio do contraditório	11
3.7 Princípio <i>nemo tenetur se ipsum accusare</i> e Direito ao silêncio	11
3.8 Princípio do in dubio pro reo	12
4. A Reconstituição do Facto	14
4.1 Enquadramento legal	14
4.2 Definição doutrinal	14
4.3 Origem, evolução histórica e direito comparado	15
4.4 Elementos da reconstituição	16
4.4.1 O objecto	16
4.4.2 A competência	18
4.4.3 O despacho que ordena a reconstituição	19
4.4.4 A publicidade da diligência	21
4.4.5 A documentação da diligência	22
4.5 Os intervenientes	23
4.5.1 Autoridade Judiciária e OPC	23
4.5.2 O Perito	24
4.5.3 O arguido e o seu defensor	26
4.5.4 As testemunhas	28
5. Sobre a legalidade ou ilegalidade deste meio de prova	30

5.1	O direito ao silêncio do arguido.....	30
5.2	A participação dos demais intervenientes.....	34
5.3	As declarações de coarguido.....	37
5.4	A violação do princípio da imediação	38
5.5	A confissão do arguido na diligência.....	41
5.6	Conversas informais, depoimento indireto e testemunhas de ouvir dizer .	43
6.	As proibições de prova	46
7.	A ponderação de interesses.....	50
8.	Análise prática	54
8.1	Reconstituição ocorrida no processo 67/07.0GAVZL (auto anexo ao presente trabalho, bem como o acórdão do TRC):	54
8.2	Reconstituição ocorrida no processo 188/09.5GBSCD (auto anexo ao presente trabalho, bem como o acórdão do TRC):	59
9.	Conclusão.....	65
10.	Agradecimentos:.....	67
	Bibliografia	68
	Anexos	70

“temos de dizer o que é de direito sem a segurança última de estar também a dizer o Direito ”.

Armin Kaufmann

Resumo

A reconstituição do facto é um meio de prova previsto no artigo 150.º do CPP, relativamente recente, pois apenas surge em 1987, que se destina a determinar se um facto poderia ter ocorrido de certa forma.

Consiste na reprodução, tão fiel quanto possível, das condições em que se afirma ou se supõe ter ocorrido o facto e na repetição do modo de realização do mesmo.

Admite-se a sua realização quando, da prova produzida até então, houver necessidade de verificar se um facto poderia ter ocorrido da forma que se apurou.

Durante o inquérito, nomeadamente quando se tratam crimes graves, recolhem-se vários elementos probatórios que umas vezes se complementam mas outras se contradizem, tornando-se por vezes indispensável o recurso a este meio de prova para confirmar ou infirmar certos depoimentos e verificar as provas materiais, construindo uma versão completa e lógica do que terá efetivamente acontecido e quem foram os intervenientes.

Há várias questões que se colocam frequentemente: a possibilidade desta reconstituição ser usada como meio de prova quando o arguido, ao abrigo de um direito que a lei lhe confere, recusar prestar declarações na audiência de julgamento, entendendo-se assim esta colaboração prestada por este na diligência como declarações de arguido e portanto sujeitas ao regime do disposto nos artigos 356.º e 357.º do CPP; se poderá o arguido ser obrigado a colaborar na reconstituição e se tal violaria o disposto no artigo 32.º, n.º 5 da CRP; ou se tendo a diligência ocorrido na fase de inquérito, se não for analisada na audiência de julgamento, se tal violaria o disposto no artigo 355.º do CPP.

O que se pretende é analisar a legalidade ou ilegalidade da realização da reconstituição do facto, curando de saber se esta viola disposições do CPP ou direitos consagrados na CRP, ou se, pelo contrário, é um meio de prova legal, fundamental para a descoberta da verdade material e boa decisão da causa, tendo por “pano de fundo” recentes alterações à Lei Processual Penal que demonstram que o legislador pretende que os atos investigatórios ocorridos na fase de inquérito, que salvaguardem devidamente os direitos do arguido, possam ser utilizados na fase do julgamento.

Palavras-chave

Reconstituição do facto

Direito ao silêncio

Declarações de arguido

Lista de abreviaturas

PJ – Policia Judiciária

CPP – Código do Processo Penal

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CC – Código Civil

OPC – Órgão de Polícia Criminal

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

DL – Decreto-Lei

PISDCP – Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos

TC – Tribunal Constitucional

GNR – Guarda Nacional Republicana

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

1. Introdução

A escolha do tema resulta do facto de, no exercício da profissão de oficial de justiça, termos trabalhado em processos em que foram efetuadas reconstituições do facto como meio de prova.

Recordamo-nos de uma em especial ocorrida na fase de inquérito de um crime de homicídio e que nos despertou o interesse para o tema (Processo 293/08.5GAVLG do - entretanto extinto - 3º Juízo do Tribunal Judicial de Valongo).

Nesse processo, o condenado foi buscar a namorada a casa, levou-a para uma mata, matou-a e abandonou o corpo no local, roubando-lhe os documentos pessoais e cartão multibanco que usou para fazer levantamentos em dinheiro.

Chegado a casa, acompanhou a mãe ao ato religioso semanal.

Posteriormente, enterrou no quintal da residência os objetos pessoais da vítima.

O corpo da vítima foi encontrado por uma testemunha que se prostitui num local próximo da mata onde se encontrava o corpo da vítima.

Detido dias depois pela PJ, confessou os factos e acompanhou os inspetores, no ato da reconstituição integral dos factos, deslocando-se aos vários locais onde esteve, nomeadamente à mata onde matou e abandonou o corpo, ao local onde abandonou a arma do crime e ao multibanco onde efetuou levantamentos com o cartão da vítima.

Esta reconstituição do facto, levada a cabo na fase de inquérito, permitiu à PJ verificar a veracidade da confissão do arguido, em confronto com outros meios de prova entretanto recolhidos, nomeadamente a prova testemunhal, junto de amigos da vítima que a viram a sair de casa acompanhada pelo condenado, a recolha de imagens da máquina multibanco onde o condenado efetuou o levantamento com o cartão da vítima e os exames laboratoriais relativos à arma usada no crime.

Durante o julgamento e na fundamentação do acórdão que condenou o arguido na pena de 13 anos de prisão efetiva, o coletivo de Juízes nunca mencionou a reconstituição do facto, o que causou alguma surpresa, porque aquele meio de prova foi autorizado e posteriormente validado pelo magistrado do Ministério Público, ocorreu por livre vontade do arguido, que prescindiu da presença de defensor para o ato e permitiu credibilizar a sua confissão – facto que não seria de desprezar se tivermos em conta os inúmeros casos em que duas pessoas confessaram a realização do mesmo homicídio.

A partir deste caso específico pretende-se alargar este estudo para chegar à conclusão de que será de relevar a importância da realização da reconstituição dos factos, ousando mesmo sugerir que esta se torne obrigatória para crimes de elevada moldura penal.

E que tendo em atenção os princípios e direitos fundamentais de que goza o arguido, este meio de prova é válido e legal.

Para atingir tal desiderato começaremos por definir a reconstituição nos meios de prova bem como fazer o seu enquadramento legal.

Faremos ainda uma incursão pelos princípios legais e constitucionais em que poderia tal meio de prova esbarrar na opinião de alguma doutrina e jurisprudência.

Será feita uma análise a dois casos em concreto, em que houve recurso a este meio de prova.

Haverá lugar a uma pequena incursão pela doutrina alemã e a análise sobre a necessidade de haver uma ponderação de interesses, quando se confrontam direitos, liberdades e garantias entre o ofendido e o arguido.

2. A prova

As provas destinam-se a tornar possível a decisão do juiz (Miguez Garcia, A Prova Penal, pág. 7).

O autor descreve ainda a prova como *um procedimento lógico que a partir do facto apurado (ex. declarações da testemunha) chega à existência do facto a provar.*

Afirma que a prova se distingue do indício por este ser *a testemunha muda do facto ou da culpa*, e declara que *o indício não é uma prova menor, ainda que se trate de uma prova que deva ser verificada.*

Já Paulo de Sousa Mendes, (Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, pág. 133) atesta que *as provas – enquanto provas materiais – são os objectos relacionados com a preparação e a prática do facto qualificado como crime*, sendo que *enquanto resultado da actividade probatória – é a motivação da convicção da entidade decidente acerca da ocorrência dos factos relevantes, contando que essa motivação se conforme com os elementos adquiridos representativamente no processo e respeite as regras da experiência, as leis científicas e os princípios da lógica.*

Paulo Saragoça da Matta (Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, pág. 224) identifica a prova em sentido lógico ou filosófico como *um processo mediante o qual se estabelece que a conclusão se segue das premissas*, e ainda que, *é a actividade de demonstrar a realidade de um facto, ou o resultado da demonstração de que determinado facto é real, respectivamente a prova como actividade probatória no seio de um determinado processo e a prova como resultado daquela actividade.*

O mesmo autor refere-se ao professor Marques da Silva quando diz que *prova tanto poderá significar o acto ou complexo de actos que tendem a formar a convicção da entidade decidente sobre a existência ou inexistência de uma determinada situação factual, como a convicção da entidade decidente formada no processo sobre a existência ou não de uma dada situação de facto, como o instrumento probatório para formar aquela convicção.*

A prova, entendida como actividade, é também garantia da realização de um processo justo, de eliminação do arbítrio, quer enquanto a demonstração da realidade dos factos não há de procurar-se a qualquer preço, mas apenas através de meios lícitos, quer enquanto através da obrigatoriedade de fundamentação das decisões de facto permite a sua fiscalização através dos diversos mecanismos de controlo de que dispõe a sociedade.

2.1 Meios de prova e meios de obtenção de prova

Como refere Bentham (*Traité des Preuves Judiciaires*, pag. 246 – citado por M. Ferreira, *Jornadas de Direito Processual Penal*, CEJ, 1993, pag. 221) “ *a arte do processo não é essencialmente senão a arte de administrar as provas* “.

E os meios de prova podem ser definidos como “ *as fontes de que o juiz extrai os motivos de prova*” como diz Chiovenda (*Principii di diritto Processuale Civile*, 3ª Edição, pág. 812, citado por M. Ferreira *ibidem*).

Paulo Sousa Mendes (obra citada, pág. 133) diz que são *os elementos com base nos quais os factos relevantes podem ser demonstrados*.

Pessoalmente preferimos definir os meios de prova como os elementos de que o julgador se pode servir para confirmar a sua convicção acerca de um facto.

O CC, no seu artigo 341.º, determina que “as provas têm por função a demonstração da realidade dos factos”.

Dispõe o artigo 124.º do CPP, no seu número 1, que “Constituem objecto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou medida de segurança aplicáveis”.

Interessa ainda recordar os artigos 125.º e 126.º do CPP, que referem que é admissível toda a prova que não é proibida por lei e quais os métodos de prova que a lei considera proibidos, bem como, e de grande importância prática, o artigo 127.º do CPP que determina que “salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente”.

A partir daqui temos os meios de prova que se encontram regulados neste código, desde a prova testemunhal (artigo 128.º) até à prova documental (artigo 164.º).

Mas não são estes os únicos meios de prova admissíveis no Processo Penal.

O princípio que rege os meios de prova é o que se retira do artigo 125.º, ou seja, de que é admissível toda a prova que não seja proibida por lei.

Coisa diferente dos meios de prova são os meios de obtenção de prova.

Os meios de obtenção de prova visam a deteção de indícios da prática do crime, constituindo um meio de aquisição para o processo de uma prova pré-existente e, em regra, contemporânea ou preparatória do crime. Os meios de prova formam-se no momento da sua própria produção no processo, visando a reprodução (avaliação) do

facto e, nessa medida, constituindo um meio de aquisição para o processo de uma prova posterior à prática do crime (Paulo Pinto de Albuquerque, obra citada, pág. 315).

Germano Marques da Silva (obra citada, pág. 189) define como *os instrumentos de que se servem as autoridades judiciárias para investigar e recolher meios de prova*.

Ou ainda como entendem Leal Henriques e Manuel e João Simas Santos (obra citada, pág. 224) *São os processos ou mecanismos processuais através dos quais se procede à recolha de elementos ou dados susceptíveis de demonstrar se os factos tidos por penalmente relevantes ocorreram ou não, e, no caso afirmativo, como, quando e por quem*.

Numa vertente mais prática, Paulo Sousa Mendes (obra citada, pág. 137) define-os como *os procedimentos e os instrumentos utilizados pelas autoridades judiciárias, pelas polícias criminais, pelos advogados e até pelos particulares (em especial, os assistentes) para a aquisição de meios de prova e a recolha dos mesmos no processo*.

Importa ainda recordar que o disposto no CPP relativamente aos meios de prova não pode ser visto de forma individual mas sempre tendo em atenção outras normas do mesmo código, nomeadamente as relativas à audiência de julgamento, e sempre em obediência aos princípios fundamentais que regem o direito processual penal sobre os quais, de forma resumida, nos vamos debruçar.

Os meios de prova nunca serão verdades absolutas, estarão sempre debaixo de um leque de direitos concedidos aos intervenientes processuais, quer por força de outras previsões garantísticas constantes do CPP, quer por força de direitos constitucionais que garantem um julgamento justo de qualquer cidadão.

Como refere Paulo Pinto de Albuquerque (Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção dos Direitos do Homem, 3ª Edição, pág. 314) *“A relevância do facto é definida em função do objectivo do processo: apurar a existência do crime e a punibilidade do arguido e determinar as consequências do crime. Mas também abrange os factos relevantes para a verificação dos pressupostos processuais, das nulidades das irregularidades e das proibições de prova”*.

3. Princípios relevantes da prova penal

3.1 Princípio da legalidade ou legitimidade da prova

Este princípio assenta no artigo 125.º do CPP, de que já falamos e que determina que no processo penal são admissíveis todas as provas que não forem proibidas por lei.

Conforme se retira do pensamento do professor Germano Marques da Silva, o facto de estarem previstos vários meios de prova no CPP, não significa que não possam existir outros, desde que não sejam proibidos por lei, também não significa que para contornar algumas proibições, se possam alterar os meios de prova existentes: *Com efeito, parece que a não tipicidade dos meios de prova que o artigo 125.º estabelece, respeita apenas a meios de prova não previstos e a não tipicidade dos meios não pode significar liberdade relativamente aos meios já disciplinados* (Germano Marques da Silva, obra citada, pág. 160).

Pressupõe este princípio a existência legal de limites aos meios de prova pois na prossecução da verdade material que se pretende atingir no processo penal, o julgador não pode deixar de ter sempre presente o pensamento de Heidegger, de que toda a verdade autêntica passa pela liberdade da pessoa (Marques Ferreira, obra citada, pág. 224).

Da simples leitura do artigo 126.º do CPP retira-se desde logo quais os métodos proibidos de prova, nomeadamente a tortura, a coação, a ofensa à integridade física das pessoas e os métodos enganosos.

Este artigo encontra proteção constitucional no artigo 32.º da CRP, que estipula que são nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral das pessoas, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.

Neste aspeto e para reforçar a sua importância após vários anos de processo penal inquisitório, recordamos as palavras de Manuel Costa Andrade quando diz *ao lançar mão da tortura, o Estado serve-se de um meio que degrada moralmente o arguido, o objectiviza e funcionaliza. O torturado é degradado à categoria de mera fonte de informações, deixando de ser encarado e tratado como portador de direitos* (Costa Andrade, obra citada, pág. 210).

Uma vez que o tema que nos propomos a tratar é outro, nada mais vamos referir relativamente aos meios proibidos de prova, previstos no artigo 126.º do CPP, que não a sua cominação, ou seja, a nulidade.

3.2 Princípio da livre apreciação da prova

Previsto no artigo 127.º do CPP, tem sido aceite desde a primeira metade de século XIX, após as revoluções liberais e permite que o julgador aprecie a prova de acordo com a sua convicção pessoal, com as regras da experiência e segundo critérios de lógica.

Este princípio não significa nunca a possibilidade de existência de livre arbítrio por parte do julgador, uma vez que lhe é exigida a fundamentação de todas as suas decisões e portanto, terá de revelar quais os factos em que se baseou para atingir tal desiderato (artigo 374.º, n.º 2, do CPP).

Como ensina o professor Figueiredo Dias, *livre convicção significa ausência de critérios legais pré fixados e, simultaneamente, liberdade de acordo com um dever – o dever de perseguir a chamada verdade material – de tal sorte que a apreciação há de ser, em concreto, reconduzível a critérios objectivos e susceptíveis de motivação e controlo* (Figueiredo Dias, obra citada, pág. 202).

O juiz deverá decidir segundo a sua consciência, utilizando o seu bom senso e a sua experiência de vida, apreciando as provas conforme a sua livre convicção (Miguez Garcia, obra citada, pág. 28).

Paulo Saragoça da Matta (obra citada, pág. 251), depois de apreciar o direito espanhol, italiano e francês, diz *conclui-se que ao abrigo de tal poder o julgador, na ponderação a haver, deverá pautar-se por regras lógicas e de racionalidade, de modo tal que quando confrontados terceiros com o decidido possam estes aderir ou afastar-se, também racionalmente, da valoração feita*, recorrendo-se do acórdão do TC de 19.11.1996, onde se retira que *o sistema de livre apreciação de prova não deve definir-se negativamente pela ausência de regras e critérios legais predeterminantes do seu valor, havendo antes de se destacar o seu significado positivo, que há de traduzir-se em valoração racional e crítica, de acordo com as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos, que permita ao julgador objectivar a apreciação dos factos*.

Ana Maria Barata Brito (obra citada, pág. 2 e seguintes) começa por estender esta livre apreciação, não apenas ao juiz, mas também ao magistrado do Ministério Público na

fase de inquérito, na medida em que mediante a prova de que dispõe, tem a faculdade de acusar ou arquivar.

Prossegue, mencionando Cavaleiro Ferreira nas lições escritas de 1956, quando diz que *o julgador, em vez de se encontrar ligado a normas pré-fixadas e abstractas sobre a apreciação de prova, tem apenas de se subordinar à lógica, à psicologia e às máximas da experiência.*

Refere depois o professor Figueiredo Dias, nas lições escritas de 1975, quando ensina que *livre apreciação significa ausência de critérios legais pré-fixados e, simultaneamente, liberdade de acordo com um dever – o dever de perseguir a verdade material...*

Ou seja, nem o magistrado do Ministério Público na fase de inquérito, nem o juiz na fase de instrução ou no julgamento estão presos a quaisquer amarras legais para a decisão a proferir.

Tal decisão terá de ter por base a convicção pessoal e as regras da experiência e da lógica por parte do decisor na apreciação da prova até então carreada para os autos.

Nem poderia significar nunca a existência de livre arbítrio por parte do julgador, uma vez que lhe é exigida a fundamentação de todas as suas decisões e, portanto, terá de revelar quais os factos em que se baseou para atingir tal desiderato, nos termos do artigo 374.º, n.º 2 do CPP..

Esta exigência de fundamentação é essencial quando as decisões são tomadas contra as regras da experiência ou contra as presunções legais, na medida em que serão suscetíveis de recurso.

Ana Maria Barata Brito alicerça esta posição no acórdão do STJ de 06.10.2010, do Conselheiro Henriques Gaspar, quando afirma que *a verdade processual, na reconstituição possível, não é nem pode ser uma verdade ontológica...Estando em causa comportamentos humanos da mais diversa natureza, que podem ser motivados por múltiplas razões e comandados pelas mais diversas intenções, não pode haver mediação ou certificação segundo regras e princípios cientificamente estabelecidos. Por isso, na análise e interpretação – interpretação para retirar conclusões – dos comportamentos humanos há feixes de apreciação que se formaram e sedimentaram ao longo dos tempos: são as regras da experiência da vida e das coisas que permitem e dão sentido constitutivo à regra que é verdadeiramente normativa e tipológica como meio de prova – as presunções naturais.*

Concluimos dizendo que embora a livre apreciação seja o regime regra no nosso ordenamento jurídico encontra várias exceções, desde logo a prova pericial (artigo 163.º do

CPP), o valor probatório dos documentos autênticos e autenticados (artigo 169.º do CPP) ou a confissão integral e sem reservas (artigo 344.º, n.º 1, e n.º 2, al. a), ambos do CPP).

3.3 Princípio da Investigação ou da Verdade Material

Atualmente, o CPP assenta numa estrutura acusatória com princípio de investigação, o que significa que não recai sobre os sujeitos processuais o ónus de apresentar em tribunal a prova que considerem fundamental para a decisão da causa.

Impõe-se ao tribunal que, oficiosamente, recorra a meios de prova de que disponha e cujo conhecimento se afigure necessário para a descoberta da verdade material e boa decisão da causa – artigo 340.º do CPP.

Contrariamente ao que se passa num sistema com princípio acusatório puro, em que apenas a prova apresentada pelas partes seria apreciada pelo tribunal, resultando a decisão unicamente da análise da tal prova apresentada, o que levanta questões nomeadamente no que toca a igualdade de armas entre um simples arguido e o Estado por exemplo, no atual CPP, o julgador não se limita a apreciar os factos que são carreados para os autos pelas partes, mas sim, de forma independente e autónoma, a ordenar a produção de qualquer prova que considere necessária à descoberta da verdade e boa decisão da causa.

Este princípio impõe ao tribunal que, por si só e sem que esperar por contributos alheios, proceda à produção de prova dos factos que são sujeitos ao seu julgamento por forma a que através dela tente alcançar a sua exata reconstituição e, conseqüentemente, a verdade acerca deles (Leal Henriques, Manuel e João Simas Santos, obra citada, pág. 54).

3.4 Princípio da Presunção da Inocência

Retirado de uma expressão em latim, este princípio reflete a presunção de inocência consagrada em múltipla legislação, nomeadamente no artigo 32.º, n.º 2, da CRP, artigo 11.º, n.º 1, da DUDH, artigo 6.º, n.º 2, da CEDH e artigo 48.º, n.º 1, da CDFUE, e que significa que todas as pessoas são inocentes até prova do contrário, ou seja, que ninguém pode ser considerado culpado, até haver uma sentença transitada em julgado que o afirme.

Nascido na revolução Francesa de 1789, expresso pelo artigo 9.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, veio contrariar o estigma enraizado na sociedade em que todo o arguido era olhado com a desconfiança própria de um já condenado, o que dificultava a sua defesa.

Na sua origem esteve uma tentativa de equilíbrio de forças entre o Estado e o cidadão. A sua importância retira-se por exemplo do facto de um arguido, presumindo-se inocente, não ter de fazer prova dessa inocência e poder remeter-se ao silêncio quanto aos factos que lhe são atribuídos, sendo tarefa do Ministério Público a de apresentar prova que contrarie esta presunção.

Esta presunção mantém-se nos casos em que o arguido tenha já sido condenado pelo mesmo tipo de crime, quando aguarda a decisão final sujeito à medida de coação de prisão preventiva, ou mesmo após uma condenação, quando essa decisão ainda for suscetível de recurso.

3.5 Princípio da Imediação

Daqui decorre a relação de proximidade entre o tribunal e os intervenientes do processo em matéria de produção e valoração de prova, de forma a que o julgador tenha a sua própria percepção dos factos, da forma como ocorreram, eliminando rumores e depoimentos indiretos, alicerçando de forma direta as suas convicções que posteriormente terá de fundamentar na decisão a proferir.

Pegamos como exemplo na prova testemunhal que, apesar de já ter sido produzida em sede de inquérito, para que seja válida, terá de ser repetida em julgamento.

Quer isto dizer que, em regra, toda a prova terá de ser produzida em audiência de julgamento, como se retira do artigo 355.º, do CPP, e refere-se em regra, uma vez que a lei prevê a valoração de atos processuais cuja leitura, visualização ou audição em audiência sejam permitidas nos termos do disposto nos artigos 356.º e seguintes.

Como refere Paulo Saragoça da Matta (obra citada, pág. 58) *Daí que a lei faça depender o valor das provas indispensáveis à formação da convicção do julgador essencialmente da sua produção em audiência (art. 355.º, n.º 1), por forma a permitir que o tribunal tenha a possibilidade de receber directamente essas mesmas provas e apreciá-las no decurso do julgamento.*

É exactamente essa análise ao vivo e directa não só dos dados informatórios fornecidos pelos intervenientes processuais, particularmente pelo arguido, mas também da personalidade e da conduta de quem os produz, que vai habilitar o tribunal a confrontar os contributos de cada um e ajuizar da respectiva segurança e credibilidade e, conseqüentemente, decidir em consciência.

Este princípio impede ainda a substituição do juiz após o início do julgamento, pois a intenção é a de que o juiz que toma contacto direto com a prova é o que tem de proferir a decisão.

3.6 Princípio do contraditório

Trata-se de um princípio com garantia constitucional plasmada no artigo 32.º, n.º 5, da CRP.

Por força deste princípio concede-se ao arguido a garantia de que nenhuma prova poderá ser usada contra ele, sem que o mesmo tenha dela conhecimento e oportunidade de a contraditar.

Serve para equilibrar forças uma vez que, em teoria, as provas estão maioritariamente do lado da acusação, e garante ao arguido que não será condenado por elementos dos quais não tenha tido oportunidade de se pronunciar.

Para além da garantia constitucional acima referida, este princípio encontra-se plasmado nos artigos 301.º, n.º 2, 321.º, n.º 3, 327.º, n.º 2, entre outros.

3.7 Princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* e Direito ao silêncio

Tal concede ao arguido o direito contra a auto-incriminação, ou seja, que ninguém é obrigado a produzir prova contra si próprio, ou referindo as palavras do ilustre professor Augusto Meireis nas aulas de direito probatório “o arguido não é obrigado a carregar lenha para a fogueira que o haverá de queimar”.

Embora não haja na nossa Constituição uma consagração expressa deste princípio, este é reconhecido junto da doutrina e da jurisprudência como um princípio constitucional não escrito, seja pela via do direito á dignidade humana previsto pelo artigo 1º da CRP, pelo direito à integridade pessoal previsto pelo artigo 25.º da CRP ou pelo artigo 26.º da CRP relativo ao desenvolvimento da personalidade.

Como se retira do acórdão da Relação de Évora de 30.09.2009 *O privilégio contra a auto-incriminação ou direito ao silêncio significa que o arguido não pode ser obrigado, nem deve ser condicionado a contribuir para a sua própria incriminação, isto é, tem o direito a não ceder ou fornecer informações ou elementos que o desfavoreçam, ou a não prestar declarações, sem que do silêncio possam resultar quaisquer consequências negativas ou ilações desfavoráveis no plano da valoração probatórias.*

Mas não é só o arguido que está ao abrigo deste princípio. Também as testemunhas, como dispõe o artigo 132.º, n.º 2, do CPP.

Embora de múltipla aplicação, não se trata de um princípio absoluto. Encontra várias restrições, desde logo quando o arguido é inquirido sobre a sua identidade, nos termos do disposto no artigo 61.º, n.º 3, al. b) do CPP, ou quando é sujeito a diligências de prova, nos termos do disposto no mesmo artigo e número, na al. d).

Relativamente ao direito ao silêncio do arguido, trata-se da faculdade que lhe é concedida de se manter calado durante todo o processo, sem que tal o possa desfavorecer.

E mesmo quando tenha prestado declarações na fase de inquérito, se na fase de julgamento optar pelo recurso a este direito, as mesmas não poderão ser valoradas (cfr. artigos 355.º e seguintes do CPP).

Resulta tal direito, no atual CPP, dos artigos 61.º, n.º 1, al. d) e 343.º, n.º 1.

3.8 Princípio do in dubio pro reo

Corolário do já referido princípio da presunção de inocência, *este obriga a que instalando-se e permanecendo dúvidas acerca dos factos referentes ao objecto do processo (existência dos factos, forma de cometimento e responsabilidade pela sua prática) essa dúvida deve sempre ser desfeita em benefício do arguido relativamente ao ponto ou pontos duvidosos, podendo mesmo conduzir à sua absolvição* (Leal Henriques, Manuel e João Simas Santos – Noções de Processo Penal, pág. 50).

Lembram os autores a opinião do Professor Figueiredo Dias quando refere que este princípio se aplica apenas a questões de facto e não de direito, sendo que *aqui a única solução correcta residirá em escolher, não o entendimento mais favorável ao arguido, mas sim aquele que juridicamente se reputar mais exacto.*

E baseiam a sua posição no acórdão do STJ de 25.05.2006 onde se pode ler que *o princípio in dubio pro reo, constitui um princípio probatório, segundo o qual a dúvida em relação á prova da matéria de facto, tem de ser sempre valorada favoravelmente ao arguido...Este princípio não tem quaisquer reflexos ao nível da interpretação das normas penais. Em caso de dúvida sobre o conteúdo e o alcance das normas penais, o problema deve ser solucionado com recurso às regras de interpretação, entre as quais o princípio in dubio pro reo não se inclui...Estando em causa a qualificação jurídica de uma determinada conduta, questão de direito que envolve a interpretação das normas que tipificam a conduta em causa, não é lícito recorrer ao princípio in dubio pro reo, ou a*

eventual decorrência substancial do mesmo, tanto mais quando nenhuma dúvida expressaram as instâncias, nem resulta da matéria de facto provada.

4. A Reconstituição do Facto

4.1 Enquadramento legal

Dispõe o artigo 150.º do CPP que:

1 – Quando houver necessidade de determinar se um facto poderia ter ocorrido de certa forma, é admissível a sua reconstituição. Esta consiste na reprodução, tão fiel quanto possível, das condições em que se afirma ou se supõe ter ocorrido o facto e na repetição do modo de realização do mesmo.

2 – O despacho que ordenar a reconstituição do facto deve conter uma indicação sucinta do seu objecto, do dia, hora e local em que ocorrerão as diligências e da forma da sua efectivação, eventualmente com recurso a meios audiovisuais. No mesmo despacho pode ser designado perito para a execução de operações determinadas.

3 – A publicidade da diligência deve, na medida do possível, ser evitada.

4.2 Definição doutrinal

Paulo Pinto de Albuquerque define a diligência de reconstituição do facto como *uma encenação de uma versão provável do facto*, que tem por objetivo *reproduzir tão fielmente quanto possível as condições em que se afirma ou se supõe ter ocorrido o facto criminoso e repetir o modo de realização do mesmo. A diligência constitui uma encenação de uma versão provável do facto* (obra citada, pág. 416).

Ou então, nos dizeres de Germano Marques da Silva, *a reconstituição consiste na reprodução, tão fiel quanto possível, das condições em que se afirma ou se supõe ter ocorrido o facto e na repetição do modo de realização do mesmo e tem por finalidade verificar se um facto poderia ter ocorrido de certa forma.*

A reconstituição, contrariamente à generalidade dos meios de prova, não tem por finalidade a comprovação de um facto histórico, mas antes verificar se um facto poderia ter ocorrido nas condições em que se afirma ou se supõe a sua ocorrência e na forma da sua execução. A reconstituição do facto é uma representação da realidade suposta e por isso, para ter utilidade, pressupõe que o facto seja representado, tanto quanto possível, nas mesmas condições em que se afirma ou supõe ter ocorrido e que se possam verificar essas condições (Germano Marques da Silva, obra citada, pág. 214).

É ainda definida como uma *experiência provocada artificialmente*, como refere Carnelutti (Lecciones sobre El Proceso Penal IV, Ediciones Jurídicas Europa América, 1950, pag. 43 - citado por Henriques Gaspar, pag. 627).

Outra definição é a do Conselheiro Santos Cabral (obra citada, pág. 630) que diz *não é mais do que uma encenação, cujo guião é aquele que resulta da conjugação de todos os meios de prova.*

Miguez Garcia (obra citada, pág. 92/93) atribui importância a este meio de prova na medida em que após a recolha de prova durante o inquérito, *Nalguns casos, os elementos recolhidos são concordantes, mas noutros contradizem-se...Haverá por isso que apurar se uma e outra correspondem, ou não, à situação de facto, já que as informações procedem de diversas fontes – depoimentos, declarações, provas materiais, observações pessoais, cujo valor não é o mesmo. Algumas são seguras, algumas verosímeis, ao passo que outras são por vezes duvidosas. Não se pode dar um facto por comprovado sem ter determinado ou escolhido as fontes mais seguras. Por isso mesmo, a comprovação dos dados obtidos de um modo ou de outro é uma tarefa tão importante como é importante a sua obtenção....*

É certo que em alguns casos só se trata de estabelecer se uma prova é válida; noutros, trata-se de construir uma versão completa, partindo de um facto, traçando assim a via do inquérito, estabelecendo o respectivo plano.

Ou ainda como na definição de Leal Henriques e Simas Santos (obra citada, pág. 1030) *Estando para além do simples exame aos vestígios e demais indícios deixados pelo crime (previsto no artigo 171.º) pretende-se com tal reconstituição ir mais longe e avançar no sentido de se «apreender o próprio modo» como ocorreram os factos cuja veracidade se quer atingir e em ordem à dissipação de eventuais dúvidas.*

4.3 Origem, evolução histórica e direito comparado

A reconstituição do facto surgiu no CPP Português em 1987, através do DL 78/87, de 17.02, mantendo-se inalterado até aos dias de hoje.

Encontra-se tipificada no artigo 150.º, do Capítulo V, Título II, Livro III, *tendo sido textualmente transcrito do mesmo artigo do Projecto da Comissão para o novo Código do Processo Penal, de 1986* (como refere Nuno Eduardo Pires Marques de Oliveira – relatório profissional sobre A Reconstituição do Facto no Ordenamento Jurídico Português, maio de 2013, pág. 24).

Pese embora o surgimento tardio comparativamente a outros ordenamentos jurídicos, tal meio de prova era já largamente utilizado no nosso, ao *abrigo da liberdade de*

prova e compreendida no âmbito dos poderes de investigação do MP e do juiz como refere Eurico Balbino Duarte (Making off – A reconstituição do facto no processo penal português em Prova Criminal e Direito de Defesa – pág. 14), sendo certo que poderia ser justificada legalmente com recurso ao Código do Processo Civil, artigo 612.º, (atualmente previsto pelo artigo 490.º), relativo à figura da Inspeção Judicial.

A fonte de inspiração deste meio de prova brotou do ordenamento jurídico Italiano, cuja figura remonta já ao século XIX, sendo o nosso artigo 150.º *uma transcrição quase literal dos dois parágrafos que compunham o artigo 207.º do progetto preliminare de 1978 (mais tarde transposto para o actual Codice di Procedura Penale, de 1988 – artigo 218.º, n.ºs 1 e 2)* como refere Eurico Balbino Duarte (obra e página citadas).

Refere o autor a semelhança entre os dois ordenamentos jurídicos relativamente a este meio de prova, apontando como grande diferença *a respeito da competência para a ordenar... (apenas na audiência de julgamento e por despacho do juiz)*.

Este meio de prova não figura no ordenamento jurídico espanhol, que recorre à sua utilização ao abrigo da inspeção judicial.

4.4 Elementos da reconstituição

4.4.1 O objecto

Retira-se do artigo 124.º do CPP que *constituem objecto de prova todos factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime...* ou seja, todos os factos relevantes são susceptíveis de confirmação por qualquer um dos meios de prova tipificados neste código.

Tal resulta do facto do nosso sistema ser de prova livre, não tarifada, como dispõem os artigos 125.º a 127.º do CPP.

Assim sendo, como explica Eurico Balbino Duarte (obra citada, pág. 22) pode a reconstituição *respeitar aos factos relativos à imputação – execução do facto típico, de uma sua parte, elemento ou circunstância (podendo nomeadamente compreender o acesso ao local do crime, a retirada ou fuga, a destruição ou ocultação dos instrumentos utilizados e, nos crimes contra a propriedade, a ocultação da coisa subtraída) apuramento do grau de ilicitude ou de uma causa da sua exclusão, bem como para a aferição da culpa do agente.*

O essencial é que o facto seja relevante para a decisão da causa e como tal, o despacho que a ordena deve conter uma indicação sucinta do seu objecto – artigo 150.º, n.º 2, do CPP.

Relembra que nem todos os factos são suscetíveis de serem reconstituídos, seja por impossibilidade lógica seja por impossibilidade prática, *como seja, por exemplo, a reconstituição do facto da paternidade, para efeitos da qualificação do homicídio – art.º 132.º, 2, a) do Código Penal), ou, por outro lado, (como se verifica, v.g., quanto à reconstituição dos factos típicos consubstanciadores do crime de difamação – art.180.º do CP).*

Já Henriques Gaspar (obra citada, pág. 628) tem uma posição contrária, quando refere que *O que o objecto da reconstituição não tem, necessariamente, de perfilar um facto com relevância probatória decisiva para a resolução do caso e que, experimentalmente controlado, possa conduzir a resultados de certeza judicial.*

Este meio de prova terá a mesma eficácia para a defesa do arguido quando injustamente acusado por factos que não praticou, uma vez que permitirá demonstrar a impossibilidade da pratica do(s) acto(s) em causa.

Tem também por função aferir da veracidade da prova testemunhal carreada para os autos, nomeadamente para se saber se do local onde a testemunha se encontrava seria possível a visualização dos factos que afirma ter visto ou ouvido.

Como ensina Miguez Garcia (obra citada, pág. 92) *suponha-se que o arguido insiste em que vivia numa determinada habitação, dando dela uma descrição que não corresponde à realidade. Ou que declare que passou um certo tempo no estrangeiro, sem contudo ser capaz de indicar as terras por onde diz ter andado. Ou que no momento do crime estava com determinada pessoa de quem não consegue dar a descrição ou cujos sinais pessoais não são exatos...*

A reconstituição dos factos é por tudo isso uma medida muito eficaz.... Permite, nomeadamente a comprovação das outras provas.... são numerosos os casos em que duas pessoas ou mesmo só uma reconstituem um acontecimento de modo diferente, de acordo com as circunstâncias que o rodearam.... Quer dizer: uma pessoa pode perceber diferentemente um mesmo facto se as circunstâncias que o precederam não forem as mesmas.

E oferece como exemplo algumas situações em que considera oportuna a sua realização, nomeadamente para *determinar se um facto pode ter acontecido ou não, ver-se ou não, ouvir-se ou não, ter deixado cheiros ou não, se terá podido ser observado atenta a*

capacidade da pessoa em questão, ou as condições desfavoráveis dominantes no momento (condições atmosféricas, distância, obstáculos, rapidez de certos actos, posição ao aperceber-se deles a pessoa)... pode também permitir a determinação do tempo ou do espaço necessários para o cometimento dum acto, ou para alguém mudar de local, revelando por ex., quanto tempo será necessário para realizar certos factos ou, atenta a velocidade, que distância pôde percorrer-se num certo tempo.

4.4.2 A competência

Relativamente à competência para determinar a realização da reconstituição a doutrina divide-se em algumas questões.

O artigo 150.º, n.º 2, apenas refere a existência de despacho prévio que ordene a sua realização e não a quem pertence a competência para o proferir.

Pacífico para todos os autores mencionados neste trabalho é que a competência para determinar a realização da reconstituição pertence ao Ministério Público na fase de inquérito, ao juiz na instrução e ao juiz presidente na fase de julgamento.

Já no que toca à possibilidade de o OPC proceder à reconstituição, Henriques Gaspar (obra citada, pag. 628) defende essa realização ao abrigo do disposto nos artigos 270.º e 290.º do CPP, em que é delegada competência para “quaisquer diligências“, ressalvando o facto de, embora na diligência participem o arguido e testemunhas previamente ajuramentadas, *não estarmos perante um interrogatório de arguido nem perante um ato que consubstancia a recepção de depoimento ajuramentado.*

Idêntica posição é a tomada por Nuno Eduardo Pires Marques Oliveira (obra citada, pág. 30), que a justifica com recurso ao Acórdão da Relação de Lisboa de 08.02.2007 e ao disposto nos artigos 11.º e 12.º da Lei n.º 37/2008 de 06 de agosto, alterada pela Lei 26/2010 de 30 de agosto e posteriormente pela Lei 103/2015 de 24 de agosto.

Paulo Pinto de Albuquerque (obra citada, pág. 416) aceita a realização da reconstituição por OPC, excepcionando as situações em que participem testemunhas ajuramentadas ou na presença do arguido, ao abrigo do disposto nos artigos 270.º, n.º 2, al. a) e 290.º, n.º 2, segunda parte, ambos do CPP.

Por fim, Eurico Balbino Duarte (obra citada, pág. 32 e seguintes) conclui pela validade da reconstituição efectuada pelo OPC.

Conforme já atrás referido, esta situação não acontece no ordenamento jurídico Italiano, uma vez que a reconstituição apenas é aceite na fase de julgamento e ordenada por despacho proferido pelo juiz.

Refere ainda que o facto de esta carecer de despacho, limita a apresentação de reconstituições da sua autoria por arguido, assistente e partes civis, sendo certo que todos podem requerer a sua realização nos termos do disposto nos artigos 61.º, n.º 1, al. g), 98.º, n.º 1, 287.º, n.º 2 para o arguido, 98.º, n.º 2 e 284.º, n.º 2 para o assistente, 74.º, n.º 2 para as partes civis, sendo que todos o podem fazer ao abrigo do 340.º, n.º 1.

No que respeita ao Ministério Público, não obstante o possa fazer por sua iniciativa na fase de inquérito, caso pretenda a sua realização na fase de julgamento deverá apresentar o requerimento junto com a acusação – artigo 283.º, n.º 3, al. f), exceto se a necessidade de recorrer a esse meio de prova surgir durante a audiência, caso em que o poderá também fazer ao abrigo do artigo 340.º, n.º 1.

Quanto à decisão de ordenar a diligência ex officio ou de dar provimento ao requerimento apresentado, esta não é uma mera faculdade da autoridade judicial competente, mas antes um dever condicionado a um juízo de oportunidade e utilidade para a descoberta da verdade material – cuja violação constitui uma nulidade processual (dependente de arguição) nos termos do artigo 120.º, n.º 2, al. d) (Eurico Balbino Duarte, obra citada, pág. 34).

4.4.3 O despacho que ordena a reconstituição

Ultrapassada a questão da competência para proferir o despacho que ordena a reconstituição, nos termos do artigo 150.º, n.º 2, do CPP, cumpre apreciar o que deve constar do mesmo.

Deve o despacho ser fundamentado, de acordo com o disposto no artigo 97.º, n.º 5 do CPP, explicitando a necessidade da sua realização, a indicação sucinta do seu objecto, o dia, hora e local em que ocorrerá, e a forma da sua realização, eventualmente com recurso aos meios audiovisuais.

Pode ainda designar perito para a sua execução.

Este despacho terá por fim orientar a entidade que irá proceder à diligência, balizando os seus limites, de forma a que a mesma recaia apenas sobre factos essenciais para a boa decisão da causa.

Na fase de inquérito, não será o despacho do Ministério Público susceptível de recurso, uma vez que é a este que cabe a sua direcção, é este que pratica os atos e assegura os meios de prova necessários para a investigação da existência de um crime, determina os

seus agentes e a responsabilidade de cada um, descobre e recolhe provas, nos termos do disposto nos artigos 262.º, n.º 1, 263.º, n.º 1 e 267.º, todos do CPP.

Poderá apenas ser alvo de reclamação para o superior hierárquico, que será quem tem competência para o revogar (neste sentido, cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, obra citada, pág. 143 e seguintes).

Na fase de instrução, também não será o despacho sindicável, mas apenas reclamável para o mesmo magistrado que o proferiu, como se retira do artigo 291.º, n.º 2 do CPP.

Na fase de julgamento, surgem entendimentos diversos.

Para Paulo Pinto de Albuquerque (obra citada, pág. 416) o despacho é sempre recorrível.

Para Eurico Balbino Duarte (obra citada, pág. 36 e 37), nos termos do disposto nos artigos 323.º, al. a) e 340.º, n.º 1, ambos do CPP (atos de produção de prova que se entendem necessários para a descoberta da verdade), o despacho do juiz presidente que ordene officiosamente a realização da reconstituição não será recorrível, ao abrigo do disposto no artigo 400.º, n.º 1, al. b) do CPP, por se tratarem de atos de livre resolução do tribunal. Já se este despacho tiver recaído sobre o pedido apresentado pelas partes, entende o autor que será passível de recurso nos termos do artigo 399.º do CPP, *por aqui existirem parâmetros bem definidos (art. 340º, n.º 3 e 4) que condicionam a decisão judicial.*

Outra questão que se levanta é a da ausência de despacho.

Questão que se revela pacífica em termos doutrinários e jurisprudenciais, sendo entendimento comum que a não existência de despacho, por não ser cominada com a nulidade, deverá ser apreciada à luz da mera irregularidade, cuja falta de arguição tem por efeito a sanção do vício, podendo o meio de prova ser apreciado livremente pelo julgador (artigos 118.º, n.º 1 e 2 e artigo 123.º, n.º 1, ambos do CPP).

Nesse sentido consultar o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12.12.2007 quando se afirma que *a falta desse despacho não afecta o valor da reconstituição como meio de prova, por lhe ser exterior. A existência do despacho representa apenas uma boa prática processual....Por isso, a ausência de despacho a determinar a reconstituição preencherá um vício estritamente processual, vício que, não estando previsto como nulidade, só pode, nos termos do artigo 118.º, n.º 1 e 2 do referido código, constituir irregularidade.* Ou ainda o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08.02.2007 quando refere *caso tenha sido proferido despacho*, sugerindo a ideia de possibilidade de haver ou não lugar a despacho.

4.4.4 A publicidade da diligência

Dispõe o n.º 3 do artigo 150.º que deve esta ser evitada, na medida do possível.

Esta disposição contraria o regime regra, previsto pelo artigo 86.º do CPP, que determina a publicidade de todos os atos processuais, e acompanha o disposto no artigo 87.º, n.º 1, que permite ao juiz presidente restringir a livre assistência do público ou que o ato, ou parte dele, decorra com exclusão da publicidade.

A necessidade entendida pelo legislador de restringir a publicidade terá por base o facto de a maioria das diligências ser realizada no exterior, o que aliado ao mediatismo ou ao tipo de crime em análise poderia levar a que aconcessem ao local um elevado número de pessoas.

Assim, por forma a diminuir a estigmatização do arguido, a proteger a dignidade das pessoas envolvidas, nomeadamente amigos e familiares dos intervenientes, a moral e ordem públicas, bem como salvaguardar o local permitindo a realização da diligência em ambiente de tranquilidade e com liberdade de movimentos para todos os intervenientes processuais, deve ser observada esta disposição legal.

A alteração da hora da realização da diligência para uma de menor movimento, nomeadamente à noite, ou a negociação com os meios de comunicação social por forma a transmitirem em direto a prossecução dos trabalhos, referida por Eurico Balbino Duarte (obra citada, pág. 38 e 39) não nos parece uma solução razoável. Primeiro porque deverá ser efetuada uma reprodução tão fiel quanto possível, o que não se verificaria se determinado facto ocorrido no período da manhã fosse reconstituído no período da noite, com todos os inconvenientes daí decorrentes, e em segundo porque a abertura da diligência à comunicação social seria contrária ao referido no parágrafo anterior.

Outrossim, entendemos que o fecho de uma área alargada pelas entidades policiais se revelaria de todo conveniente para que os trabalhos decorressem com a normalidade exigida e em respeito ao normativo legal ora apreciado.

Podendo a publicidade ser evitada, se por falta de ação não forem tomadas as medidas necessárias para tal, é unanime a doutrina no seu julgamento, de que tal situação seja cominada apenas de mera irregularidade, nos termos do artigo 118.º, n.º 2 e 123.º, n.º 1, ambos do CPP.

Apenas se tal falta fosse suscetível de condicionar ou perturbar a ação ou liberdade dos intervenientes, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 126.º do CPP, é que teria de ser cominada com a nulidade.

Mas esta exclusão é referente apenas aos agentes externos, ou seja ao público e à comunicação social.

Poderá haver necessidade de uma proibição de publicidade interna, quando se entenda que a presença de arguido ou assistente seja prejudicial para o decorrer da investigação, embora neste caso a força probatória seja diminuída pela ausência de contraditório.

4.4.5 A documentação da diligência

O artigo 99.º, n.º 1 identifica o auto como *o instrumento destinado a fazer fé quanto aos termos em que se desenrolaram os atos processuais a cuja documentação a lei obrigar...* sendo que o n.º 3, al. c) refere que o mesmo contém uma *descrição especificada das operações praticadas, da intervenção de cada um dos participantes processuais, das declarações prestadas....de modo a garantir a genuína expressão da ocorrência.*

Prevê ainda o artigo 100.º que o auto seja elaborado por funcionário de justiça ou OPC, sob a direção da entidade que presidir ao ato.

Do artigo 99.º, n.º 1 retira-se ainda a obrigatoriedade de elaboração do auto, de forma a vigorar no processo como meio de prova, suscetível de impugnação, sendo que se consideram provados os factos materiais nele constantes, ao abrigo do disposto no artigo 169.º, enquanto essa veracidade não for, fundamentamente, posta em causa.

Este auto pode ser completado ou em parte substituído por meios audiovisuais ou registos fotográficos, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 150.º.

Nuno Oliveira (obra citada, pág. 33) refere com base na sua experiência profissional (como inspetor da PJ) que *o auto de reconstituição do facto é, no mínimo completado com recurso a fotografias*, sendo completado por Eurico Balbino Duarte (obra citada, pág. 40) quando acrescenta que podem ser usados ainda outros meios como o vídeo, croqui, gravação áudio e outros.

Acrescenta ainda este autor que, comparativamente com o regime de prova previsto no artigo 147.º, do reconhecimento por pessoas, nomeadamente do seu n.º 4, que os intervenientes processuais na reconstituição apenas serão fotografados se nisso consentirem, no que é apoiado por Paulo Pinto de Albuquerque.

Opinião diversa manifesta Henriques Gaspar (obra citada, pág. 631), quando menciona que *o que está em causa são actos praticados por pessoas, e não estas enquanto tal, pelo que não se vislumbra que a recolha de imagens ou som careça de qualquer autorização dos intervenientes estando dependente da decisão da entidade que preside à diligência*, acrescentando ainda que tal autorização poderia confundir o objeto da diligência com o direito de imagem que entende ser secundário.

Decorre ainda do artigo 101.º, n.º 4 que todos os intervenientes processuais poderão ter acesso a cópia do auto, caso o requeiram, sendo pacífico na doutrina atual que este acesso vigora independentemente de eventual segredo de justiça interno, desde que os intervenientes tenham participado da diligência. Caso não o tenham feito e o processo se encontre submetido a segredo de justiça interno, já não poderão ter acesso a qualquer cópia daí resultante, como se retira do artigo 89.º do CPP.

A entrega da cópia do auto deverá ter lugar no prazo de 48 horas.

4.5 Os intervenientes

Uma vez que da lei apenas decorre a eventualidade de participação de perito, a conclusão que se retira é a de que será o despacho a determinar a sua realização que identificará aqueles cuja presença se mostra necessária para o êxito da diligência.

O que se visa atingir com o recurso a este meio de prova é *a reprodução de todas as circunstâncias que rodearam os factos, na medida, pelo menos, em que as circunstâncias objectivas o permitam...Deverá aliás saber-se o que se pretende comprovar, que ordem deve seguir-se e o papel que cada pessoa terá que representar* (Miguez Garcia, obra citada, pág. 93).

Relativamente à obrigatoriedade de comparência dos intervenientes, tal é alvo de discussão na doutrina, como veremos mais adiante, mas seguindo o pensamento de Miguez Garcia deverão estar presentes todos aqueles que tiveram interferência ativa no desenrolar dos acontecimentos.

4.5.1 Autoridade Judiciária e OPC

Conforme já foi referido, a autoridade judiciária pode delegar a realização da diligência nos OPC, pelo não será, portanto, obrigatória a sua presença, excepcionando as situações previstas nos artigos 270º, n.º 2, al. a) e 290º, n.º2.

Não obstante, a sua presença é sempre conveniente, pois para além de uma percepção direta da forma como ocorreram os factos é mais um garante de que tudo decorre dentro da legalidade.

Não o pretendendo fazer, é ao OPC a quem será atribuída competência para realizar a diligência, sendo que, por ter um conhecimento prévio, decorrente da prova até então recolhida, estará em boas condições para pedir esclarecimentos, relativamente a qualquer situação cuja dúvida ainda se mantenha.

Invariavelmente, são os OPC posteriormente chamados, na qualidade de testemunhas, na fase de julgamento, sendo inquiridos relativamente à matéria constante do auto de reconstituição.

4.5.2 O Perito

Antes de qualquer outra consideração, impõe-se desde logo fazer a distinção entre o papel do perito no âmbito da reconstituição do facto e o de perito na realização de perícia prevista pelo artigo 151.º do CPP.

Esta última presume-se subtraída à livre apreciação do julgador, nos termos do artigo 163.º, exceção feita quando haja lugar a uma outra perícia ou quando o julgador tenha conhecimentos técnicos semelhantes aos do perito para os poder sindicar, neste caso, a função do perito será apenas a de realizar, coadjuvar ou apenas de supervisionar a realização da diligência, sendo que o valor probatório a retirar será sempre o que constar do auto e sujeito à livre apreciação.

Tomando em consideração que a diligência poderá reproduzida através de meios audiovisuais, de plantas, de fotografias ou de croquis, o perito terá de ser alguém que domine a área de conhecimento necessária.

Eurico Balbino Duarte oferece como exemplo uma reconstituição realizada no caso Joana, (acórdão do STJ de 20.04.2006) em que um médico legista supervisionou uma diligência em que o arguido identificou a forma como esquartejou o corpo, de forma a poder esclarecer se tal poderia ter ocorrido da forma descrita.

Outro exemplo que nos surge é o de um engenheiro, perito no ramo automóvel, cuja presença era muitas vezes solicitada no antigo Tribunal Judicial de Valongo, nas reconstituições efetuadas quando se discutiam acidentes, por forma a opinar se era tecnicamente possível que a sua ocorrência tivesse por causa o alegado pelos sujeitos processuais.

Miguez Garcia lembra a utilidade de um bombeiro, aquando da realização de uma reconstituição de um crime de fogo posto.

Nos termos do artigo 150.º, o valor probatório da diligência serão os atos materiais constantes do auto de reconstituição, aliado a uma eventual chamada do perito para depor como testemunha, esclarecendo qualquer dúvida resultante do auto, ou mesmo podendo identificar as percepções tidas na realização da diligência, embora, repito, sempre sujeito à livre apreciação por parte do julgador.

Neste ponto, discordamos com a apreciação feita por Eurico Balbino Duarte (obra citada, pág. 41) no sentido em que este refere que o auto elaborado pelo perito *mais não será do que a manifestação da perspectiva pessoal que o seu autor teve dos factos reconstituídos* e que *Quanto aos meios audiovisuais, devem estes ser apreciados com as devidas cautelas pelo tribunal, pelo perigo que representam, de poderem dar uma imagem falsa ou distorcida do que realmente se passou.*

No nosso entender, será uma apreciação negativista e até mesmo preconceituosa da figura do perito.

Se tivermos em atenção que o perito é uma figura externa ao processo, um interveniente accidental que irá realizar uma diligência para a qual é considerado como tendo conhecimentos técnicos bastantes para a realizar, que é nomeado por despacho entre um leque variado de peritos e que presta juramento de forma a realizar com honra a função que lhe é confiada, penso serem requisitos mais do que suficientes para acreditar que o que resulta do auto é o resultado puro da realização da diligência, e não uma qualquer perspectiva pessoal.

Estes argumentos são ainda mais falíveis quando se fala em meios audiovisuais, em que se repete em imagem e som a diligência realizada, com a supervisão de uma entidade competente, munida de um despacho que baliza o objecto da reconstituição e, na maior parte das vezes, acompanhada por todos os intervenientes processuais, o que nos leva a supor que é suficientemente esmiuçada de forma a evitar qualquer discricionariedade.

E para finalizar a questão, importa repetir que não é uma prova pericial prevista no artigo 151.º, mas sim uma diligência supervisionada por perito e como tal sujeita à livre apreciação da prova.

Acrescenta Henriques Gaspar (obra citada, pág. 632) a tudo o exposto, que nada parece impedir que o perito seja nomeado numa fase posterior, que não no despacho que determina a realização da diligência. Esta posição merece a nossa concordância na medida em que por experiência profissional sabemos que os peritos nomeados fazem parte de uma

lista constante da secretaria, à qual o magistrado judicial recorre, solicitando à secretaria, após o despacho, que indique pessoa idónea para realizar essas funções.

4.5.3 O arguido e o seu defensor

Paulo Pinto de Albuquerque (obra citada, pág. 417) entende não ser obrigatória a presença do arguido, referindo mesmo que este *não tem o dever de participar na diligência (artigo 272.º, n.º 2, a contrário)*.

Já o conselheiro Henriques Gaspar (obra citada, pág. 632 e seguintes) concorda que o direito ao silêncio do arguido e o princípio da não autoincriminação, impedem o Estado de exigir a participação deste em diligências que podem vir a revelar-se incriminatórias contra a sua pessoa, uma vez que a violação da sua vontade teria como efeito a nulidade da prova, de acordo com o disposto no artigo 126.º. Defende contudo que uma verdadeira violação dos direitos do arguido seria obriga-lo a prestar declarações ou a responder a perguntas, em desconformidade com o disposto com os artigos 61.º, n.º 1, al. d) e 343.º, n.º 1.

Menciona-se ainda Eurico Balbino Duarte (obra citada, pág. 45) que se apoia no professor Figueiredo Dias para afirmar que nada impede que o arguido possa ser *sujeito a diligências de prova ordenadas por entidade competente (al. d) do art. 61.º, n.º 3, - é o caso da reconstituição – respeitando naturalmente os ditames dos artigos 32.º, n.º 8 da CRP e 126.º do CPP*.

Defende assim a obrigação de participação passiva na reconstituição do arguido, sob pena de incorrer no crime de desobediência, p.p. pelo artigo 348.º do CP, mas não a de colaborar ativamente, contra a sua vontade, relevando a importância da presença física do arguido em termos de porte, modo de estar e de andar e efetuando um paralelo entre a diligência da reconstituição e *a sujeição a diligências periciais (art. 154.º, n.º 2), de reconhecimento (art.147.º, n.º 2) ou exame (art.172.º, n.º 1 e 2) bem como a imposição aos automobilistas dos testes – de ar expirado ou sanguíneo – para determinação do grau de alcoolemia, ao abrigo do art.158.º, n.º 1, al. a) e 3, do Código da Estrada*.

Defende também a prévia constituição do suspeito como arguido, de forma a que o mesmo tenha conhecimento dos direitos que lhe assistem.

Seguindo esta posição, Eurico Balbino Duarte relembra o artigo 14.º, n.º 3, al. g) do PISDCP, para defender a não obrigatoriedade do arguido de responder a questões ou prestar esclarecimentos, sob pena da prova ser considerada proibida por violação do direito

ao silêncio do arguido. Ao mesmo tempo admite a sua participação passiva, contrariando a posição de Paulo Pinto de Albuquerque. Defende o autor que deverá ser feita uma interpretação extensiva do artigo 272.º, n.º 2, integrando a reconstituição no rol de diligências em que deve o arguido participar e não optar por uma interpretação a contrário do mesmo artigo para daí resultar a sua não obrigatoriedade de participação.

Continua, exemplificando com algumas das vantagens da presença física do arguido, sempre de forma passiva, e depois de terem sido cumpridos três pressupostos que identifica, nomeadamente a constituição de arguido, a prévia informação dos direitos que lhe assistem e por fim o acompanhamento por defensor, se o requerer ou se o juiz o entender necessário.

Defende então que o suspeito deve ser constituído arguido antes da diligência ou então durante a mesma. Se qualquer pessoa interveniente for considerada suspeita deve ser suspensa a diligência e de imediato proceder-se à sua constituição como arguido, nos termos do disposto nos artigos 58.º e 59.º do CPP, sob pena do meio de prova não ser valorado, como dispõe o n.º 5 do artigo 58.º.

Acrescenta que deverá o suspeito ser informado que não é obrigado a participar ativamente na diligência e que este meio de prova poderá ser usado contra si em tribunal.

E termina a dissertação sobre o último dos pressupostos defendendo que não obstante tenha aceitado participar da diligência, o arguido deverá aceitar autonomamente a recolha de imagens e de voz, cuja gravação lhe deve ser facultada para que as possa comentar e ainda que deverá ser informado da possibilidade de ser assistido por defensor.

Relativamente a este último pressuposto, no nosso entendimento, a constituição como arguido já esclarece os direitos de que este é titular, nomeadamente de que pode ser assistido por defensor em todas as fases do processo (artigo 61, n.1, al. e) e f)). Quanto à necessidade de autorização para a recolha de imagens e de som, concordamos na íntegra com a posição de Henriques Gaspar, quando defende que são recolhidos os atos das pessoas e não as pessoas em si mesmas, no sentido de evitar a confusão entre o objecto da reconstituição e o direito à imagem dos seus intervenientes. Por fim, relativamente ao facto de o arguido poder visionar as imagens para as poder comentar, já dispõe o artigo 101.º, n.º 4 que será entregue cópia, no prazo de 48 horas, ao interveniente processual que a solicite, sendo certo que o direito ao contraditório é constitucionalmente aceite no nosso ordenamento jurídico, pelo que não carece o arguido de qualquer norma legal para se pronunciar sobre todos os factos pelos quais é acusado.

Posição pacífica para a doutrina é a de que se estiver em causa um arguido preso, é imperativa a presença de defensor, nos termos dos artigos 64.º, n.º 1, al. a) e 144.º, n.º 3, por analogia com o interrogatório.

Nos casos em que o arguido tenha constituído mandatário ou solicitado a nomeação de defensor oficioso, deverá este estar presente na diligência de forma a que lhe seja assegurada uma defesa efetiva, nos termos da alínea f), do n.º 1, do art. 61.º, devendo a mesma ser interrompida ou não iniciada sem a sua presença.

Relativamente à participação do arguido na reconstituição, de forma ativa, prestando declarações ou mesmo confessando os factos, depois de advertido dos direitos que lhe assistem, poderão tal confissão ou declarações ser utilizadas no processo, uma vez que são elementos que constam da reconstituição, mesmo que o arguido se remeta ao silêncio na fase de julgamento.

Se tiverem sido efetuadas na presença de um juiz e do defensor, estaremos perante uma posição semelhante à prevista no artigo 141.º, n.º 4, al. b).

Eurico Balbino Duarte (obra citada, pág. 48) mantém uma posição contrária, alegando que para que tenham valor as declarações do arguido, terão as mesmas que ser repetidas na fase de julgamento, sendo que a única exceção será a dos artigos 271.º e 294.º.

4.5.4 As testemunhas

Será o despacho a determinar a realização da diligência que definirá quem deve participar da mesma.

As testemunhas do processo deverão estar presentes pois, para além de serem um suporte importante da prova produzida até ao momento, poderá o auto de reconstituição confirmar ou mesmo infirmar a veracidade ou admissibilidade das suas declarações,

Citamos como exemplo o dado por Eurico Balbino Duarte (obra citada, pág. 46) *pode ser pedido ao arguido que permaneça imóvel, por algum tempo, no passeio da rua onde ocorreu o crime, para que se possa verificar se, do 3º andar do prédio contíguo teria sido possível a uma determinada testemunha ver a mancha branca, no seu cabelo, conforme alegou ter visto.*

Esta presença das testemunhas assim como de todos os intervenientes terá uma importância acrescida, quer para a acusação, na medida em que pode confirmar os factos de que já dispõe, mas principalmente para a defesa, uma vez que, no caso de uma suspeita infundada, apoiada numa versão adulterada pelas testemunhas, fornecerá uma

possibilidade de desmontar a tese corrente, podendo fazê-lo de imediato, ou preparar uma defesa mais consistente para a fase de julgamento.

A sua presença é obrigatória, nos termos do disposto no artigo 132.º, n.º 1, al. a), só prestando juramento na presença da autoridade judicial, nos termos da alínea b) do mesmo artigo, gozando de todos os outros direitos e deveres que constam desse normativo.

Eurico Balbino Duarte (obra citada, pág. 50) observa fragilidades na intervenção da testemunha na ausência do juiz, pelo facto de este não presenciá-la e tirar ele próprio as suas ilações, mas sim serem-lhe posteriormente transmitidas por um terceiro, independentemente da fidelidade da reprodução, mas cremos que essa importância é relativa, na medida em que a prova testemunhal é sempre repetida em audiência de julgamento e a reconstituição do facto é apreciada à luz da livre apreciação da prova e não da prova pericial, cujo valor probatório é mais significativo.

Face à ausência forçada de uma ou mais testemunhas, será possível a sua substituição por terceiros, cujas semelhanças físicas possam contribuir para a boa condução dos trabalhos.

Atenta a exclusão de publicidade que rege o presente normativo, todos os participantes estão sujeitos à proibição de divulgar a terceiros toda e qualquer ocorrência relativa à diligência, nos termos do disposto nos artigos 86.º, n.º 8 do CPP e 371.º, n.º 1 do CP.

Paulo Pinto de Albuquerque (obra citada, pág. 418) considera a possibilidade de se efetuar uma reconstituição do facto para memória futura, nos casos de doença grave ou deslocação ao estrangeiro de qualquer um dos intervenientes, que os impeça de estarem presentes na fase de julgamento. Tal diligência é valorada como meio de prova na fase decisória, ao abrigo do artigo 356.º, n.º 2, al. a), ao contrário da reconstituição efetuada na fase de inquérito ou de instrução, sem ser ao abrigo do disposto no artigo 271.º, em que, devido à falta de contraditório, do princípio da imediação e da falta de garantias de defesa, não poderá ser valorada em julgamento.

5. Sobre a legalidade ou ilegalidade deste meio de prova

Relativamente ao meio de prova que nos encontramos a apreciar, discutem-se hoje em dia nos tribunais de primeira instância e posteriormente nas instâncias de recurso, várias questões sobre a legalidade ou a ilegalidade do valor probatório resultante da sua realização.

Assim, passaremos a apreciar as questões que mormente se levantam.

5.1 O direito ao silêncio do arguido

Conforme já foi referido no presente trabalho, o arguido goza do chamado *nemo tenetur se ipsum accusare* ou seja, do direito à não autoincriminação, que lhe permite o direito a não prestar declarações, quando entenda que estas lhe poderão ser desfavoráveis.

Resulta tal direito, no atual CPP, dos artigos 61.º, n.º 1, al. d) e 343.º, n.º 1.

Ora o que se discute nas instâncias competentes, é se a reconstituição do facto, realizada na fase de inquérito, em que o arguido participou ativamente, poderá ser valorada como meio de prova, se na fase de julgamento o mesmo arguido usar do seu direito ao silêncio e não prestar quaisquer declarações.

É aqui que a jurisprudência se divide.

Um dos entendimentos vai no sentido em que, se do auto de reconstituição não resultarem atos materiais ou substanciais, mas apenas meras declarações prestadas pelo arguido, traduzidas em discurso indireto por quem lavrou o auto e o arguido na fase de julgamento se remeter ao silêncio e não solicitar a sua reprodução, não poderá tal meio de prova ser valorado.

Este entendimento tem por suporte legal o atual artigo 357.º, n.º 1, do CPP.

Na anterior redação do artigo 357.º, dada pela Lei 48/2007 de 28.08, pelo n.º 1, al. b) era permitida a leitura de declarações do arguido, *quando, tendo sido feitas perante o juiz, houver contradições ou discrepâncias entre elas e as feitas em audiência*. Neste caso, tal não se coloca atendendo ao uso pelo arguido do direito ao silêncio.

Fazemos esta referência a um artigo já revogado, pelo facto de o novo diploma, a Lei 20/2013, no seu artigo 4.º, n.º 2, estabelecer que *aos processos pendentes na data de entrada em vigor da presente lei em que o arguido já tenha sido interrogado, continua a*

aplicar-se o disposto no artigo 357.º, do Código do Processo Penal, na redação da Lei 48/2007, de 28 de agosto.

Este entendimento resulta claro no acórdão de 15.01.2014, proferido no processo 67/07.0GAVZL.C1, do TRC, pelo relator Luís Coimbra, cuja cópia do auto de reconstituição e reportagem fotográfica se encontram anexadas ao presente trabalho.

Nesses autos foi um dos arguidos condenado pela prática do crime de furto qualificado, atendendo a que na fundamentação para a decisão proferida, se atribui à reconstituição do facto um valor probatório na medida em que a prova por reconstituição não se reconduz à prestação de declarações por parte do arguido. Ela supõe uma demonstração da dinâmica verificada aquando da comissão da factualidade criminosa que prevê a colaboração expressa e livre do arguido, manifestando esse o seu assentimento e cooperação ao longo do decorrer da diligência, contrariamente à mera tomada de declarações do arguido em sede de inquérito....Assim, não se confundindo a prova por reconhecimento com a prova por declarações do arguido.... não é aplicável à prova por reconstituição o disposto no artigo 357.º do Código do Processo Penal.

Remete tal fundamentação para o acórdão do S.T.J. de 20.04.2006, relatado pelo Conselheiro Rodrigues da Costa no âmbito do processo 06P363, disponível em WWW.DGSI.PT, na medida em que se refere que *A reconstituição constitui prova autónoma, que contém contributos do arguido, mas que não se confunde com a prova por declarações, podendo ser feita em audiência de julgamento, mesmo que o arguido opte pelo direito ao silêncio, sem que tal configure violação do artigo 357.º do CPP.*

E ainda que A verbalização que suporta o acto de reconstituição não se reconduz ao estrito conceito processual de “ declarações “, pois o discurso ou “ declarações “ produzidas não têm valor autónomo, dado que são instrumentais em relação à recriação do facto.

Menciona ainda o que relatou o Conselheiro Henriques Gaspar, no acórdão do S.T.J., de 05.01.2005, no âmbito do processo 04P3276, disponível em WWW.DGSI.PT, quando defende que *...a reconstituição do facto, embora não imponha nem dependa da intervenção do arguido, também não a exclui, sempre que este se disponha a participar na reconstituição, e tal participação não tenha sido determinada por qualquer forma de condicionamento ou perturbação da vontade, seja por meio de coação física ou psicológica, que se possa enquadrar nas fórmulas referidas como métodos proibidos enunciados no artigo 126.º do CPP.*

A reconstituição do facto, uma vez realizada no respeito dos pressupostos e procedimentos a que está vinculada, autonomiza-se das contribuições individuais de quem tenha participado e das informações e declarações que tenham co-determinado os termos e o resultado da reconstituição, e as declarações (rectius, as informações) prévias ou contemporâneas que tenham possibilitado ou contribuído para recriar as condições em que se supõe ter ocorrido o facto, diluem-se nos próprios termos da reconstituição, confundindo-se nos seus resultados e no modo como o meio de prova por processualmente adquirido.

O privilégio contra a autoincriminação, ou direito ao silêncio, significa que o arguido não pode ser obrigado, nem deve ser condicionado a contribuir para a sua própria incriminação, isto é, tem o direito a não ceder ou fornecer informações ou elementos que o desfavoreçam, ou a não prestar declarações sem que do silêncio possam resultar quaisquer consequências negativas ou ilações desfavoráveis no plano de valoração probatória.

Sendo, porém, este o conteúdo do direito, estão situadas fora do seu círculo de proteção as contribuições probatórias, sequenciais e autónomas, que o arguido tenha disponibilizado ou permitido, ou que informações prestadas tenham permitido adquirir, possibilitando a identificação e a correspondente aquisição probatória, ou a realização e a prática e actos processuais com formato e dimensão própria na enumeração dos meios de prova, como é a reconstituição do facto.

No mesmo sentido vai Vasques Osório, relator do acórdão de 15.05.2013 do TRC, no âmbito do processo 188/09.5GBSCD.CI, quando diz que *Quando na reconstituição do facto participem sujeitos ou intervenientes processuais, v.g., arguido ou testemunha, os contributos individuais por estes prestados – informações, sugestões e declarações – não ganham autonomia transformando-se em declarações de arguido ou prova testemunhal, respectivamente. Pelo contrário, as contribuições individuais vão fundir-se com os demais instrumentos – v.g., fotografias, plantas, croquis – usados, dando o conjunto daí resultante origem a um meio de prova distinto e autónomo, a reconstituição do facto, a valorar em si mesmo, e não em função de cada um dos elementos que o compõem.*

Porque as contribuições individuais do arguido na reconstituição do facto relevam apenas para este meio de prova e não passam a valer como declarações de arguido (enquanto meio de prova), não estão – tais contribuições individuais – cobertas pelo direito ao silêncio ou seja, pelo regime legal do direito á não auto-incriminação.

Tais posições encontram sustentação doutrinal, nomeadamente, junto de Leal Henriques e Simas Santos, que valorizam a importância deste meio de prova, na fase de julgamento, dando como exemplo um caso de confissão do arguido na fase de inquérito, seguida de uma reconstituição, com a vantagem de *materializar e objectivar o carácter pessoal da confissão, prevenindo de algum modo, alterações de estratégia de defesa em audiência (obra citada, pág. 1030).*

Posição contrária adopta, por exemplo, Paulo Pinto de Albuquerque, que admite a valoração como prova de uma reconstituição desde que na reprodução de vídeo não haja som, que sejam valorados os fotogramas, ou que o auto elaborado faça uma descrição do que se passou, desde que não contenha qualquer menção a nada que tenha sido dito pelo arguido, caso em que, entende, que serão declarações de arguido que se autonomizam, ficando assim sobre a alçada do regime previsto no artigo 357.º.

Eurico Balbino Duarte vai mais longe, pondo em crise esta versão de Paulo Pinto de Albuquerque, referindo que *será talvez um formalismo excessivo e pouco consequente aceitar como prova o registo dos atos materiais praticados pelo arguido na reconstituição, quando tal participação assuma um pendor eminentemente incriminatório, de natureza confessional, com a mera condição de não ser possível o acesso às palavras que aquele disse na diligência (obra citada, pág. 55)* oferecendo como exemplo um homicídio em que o arguido exemplifica exatamente o que aconteceu por gestos, a forma como apunhalou a vítima, onde se encontrava, defendendo que não seria a ausência de som que iria levar a que a conclusão relativamente à autoria do crime fosse diferente, de nada servindo o direito ao silêncio na fase de julgamento.

São também vários os acórdãos que sustentam posição semelhante, nomeadamente o já aqui referido de 15.01.2014, do TRC, do relator Luís Coimbra, (cujo auto de reconstituição se encontra anexo) quando defende que, como ensina o professor Germano Marques da Silva, a reconstituição dos factos não tem o poder para atestar a existência ou não de um determinado facto histórico, mas sim a verificação do modo em este terá ocorrido. Assim, *não pode a mesma servir finalidades de obtenção, conservação da prova, designadamente por confissão...*

Tendo em conta que o arguido, na fase de julgamento, se remeteu ao silêncio, não solicitou a leitura de declarações prestadas ao longo do processo, e entendendo que o que resulta do auto de reconstituição são declarações de arguido e não factos materiais ou substanciais, conclui pela impossibilidade de valoração de tal auto como meio de prova.

No mesmo sentido, o acórdão de 25.09.2013, do TRC, da relatora Maria José Nogueira, no processo 681/10.7GBTMR.C1.

Respeitando obviamente todos estes entendimentos, cremos ser de sublinhar o seguinte:

O exercício do direito ao silêncio, precisamente porque de um direito se trata, não pode desfavorecer juridicamente a posição do arguido, ele não pode ser valorado como indício ou presunção de culpa..., como refere o Professor Figueiredo Dias (obra citada, pág. 448 e seguintes).

E podem ser várias as razões do silêncio do arguido, porventura, dignas de respeito, não podendo esta opção processual prejudica-lo (Prof. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal I, 4ª Edição, pág. 297).

Se o direito ao silêncio não o pode desfavorecer juridicamente, pode acabar por fazê-lo em termos fácticos, uma vez que o julgador não vai conhecer a versão do arguido relativamente aos factos pelos quais é acusado, *quando do silêncio derive o definitivo desconhecimento ou desconsideração de circunstâncias que serviriam para justificar ou desculpar, total ou parcialmente a infracção* (Paulo Pinto de Albuquerque, obra citada, pág. 449).

Contudo, se não pode o arguido ser desfavorecido pelo uso desse direito, também não pode ser favorecido.

Imagine-se uma situação hipotética em que na fase de inquérito um arguido confessa o cometimento de um crime, é feita uma reconstituição observando todos os procedimentos legais, em que se verifica a possibilidade de os factos terem ocorrido da forma descrita, e posteriormente, na fase de julgamento, o arguido remete-se ao silêncio, e na ausência de demais prova terá que ser absolvido.

Para além de ser mais um crime que não seria punido, mesmo sabendo-se quem tinha sido o seu autor, tal situação levaria a uma insegurança e a um sentimento de injustiça junto do cidadão comum, que pretende que o bem jurídico violado seja repostado, independentemente das explicações sobre as razões pelas quais um criminoso não vai pagar pelo crime que cometeu.

5.2 A participação dos demais intervenientes

Começamos por recordar o disposto no artigo 356.º, n.º 7 do CPP, que determina que *Os órgãos de polícia criminal que tiverem recebido declarações cuja leitura não for*

permitida, bem como quaisquer pessoas que, a qualquer título, tiverem participado na sua recolha, não podem ser inquiridos como testemunhas sobre o conteúdo daquelas.

A partir deste ponto surgem duas correntes opostas, para Henriques Gaspar (obra citada, pág. 636), uma permissiva e outra restritiva.

A permissiva, decorrente do acórdão do S.T.J. de 20.04.2006, entende que efetivamente, as declarações dos arguidos, prestadas perante os órgãos de polícia criminal não podem ser objecto de depoimento por parte daqueles órgãos enquanto testemunhas e, assim, não podem ser valoradas em audiência por a referência a elas ser ilegal nos termos dos artigos 343.º, n.º 1 e 356.º, n.º 7 do CPP e inconstitucional por tal depoimento constituir violação do direito de defesa do arguido, designadamente do direito ao silêncio, à luz do art. 32.º da Constituição da República. Mas tal não se aplica à prova por reconstituição.

Conclui então que os agentes da polícia judiciária que procederam à reconstituição podem depor como testemunhas sobre o que se terá passado nessa reconstituição, por essa situação não estar abrangida pelo n.º 7 do art. 356.º do CPP, tais declarações referem-se a elementos que ganham autonomia, e como tal diversos das declarações do arguido e de outros intervenientes no acto.

A corrente restritiva, decorrente do acórdão do S.T.J. de 22.04.2004, defende uma posição inversa, pelo facto de se a lei concede ao arguido o direito de se recusar a prestar declarações, não pode admitir como meio de prova um depoimento por via indirecta acerca do conteúdo daquelas....Não está porém o agente policial impedido de depor sobre os factos de que possua conhecimento directo por meios diferentes das declarações que recebeu do arguido no decurso do processo,..... a inquirição não verse sobre o conteúdo dessas declarações.... nada impede que as testemunhas sejam ouvidas sobre a reconstituição dos factos... ponto é que só seja valorado como prova o que as testemunhas observaram, e não as revelações do arguido feitas durante a realização dessas diligências.

Eurico Balbino Duarte (obra citada, pág. 56) entende haver além destas duas correntes uma outra, que é a moderada.

Mas dissecando a sua análise, verificamos que trata por moderada o que Henriques Gaspar apelida de restritiva, uma vez que para ele, a corrente restritiva é aquela que *vai muito além do anterior, proibindo não apenas o depoimento sobre as declarações ouvidas ao arguido durante a diligência, mas também aquele que verse sobre os próprios factos percebidos na sequência (como complemento ou decorrência) das informações*

prestadas, posição baseada nos acórdãos do S.T.J. de 11.07.2001 e de 03.10.2002 e do TRC de 18.02.2004.

Termina a sua análise ao tema referindo ser mais seguro respeitar o direito ao silêncio do arguido e não valorar a prova (uma confissão efectuada na reconstituição) do que aceitar o depoimento de testemunhas que presenciaram o ato, posição esta acompanhada por Paulo Pinto de Albuquerque.

Pessoalmente, seguimos o entendimento de Henriques Gaspar, no sentido em que as declarações de arguido no âmbito de uma reconstituição de facto não se autonomizam como declarações de arguido, mas antes são parte integrante da reconstituição, como as fotografias, as plantas ou os croquis, pelo que nada impede os OPC nem as testemunhas de prestarem *depoimento sobre os termos e o modo como decorreu a reconstituição do facto*, alicerçando a sua opinião nos acórdãos do STJ de 11.12.1996, de 22.04.2004, de 05.01.2005, de 20.04.2006 e de 14.06.2006, no acórdão do TRP de 12.12.2007 e do TRC de 01.04.2009 e de 26.05.2009.

Iria ainda um pouco mais longe, novamente pensando no impacto que tal situação teria, não só na comunidade, como também junto do homem médio chamado a testemunhar um crime que presenciou, a prestar depoimento no inquérito e a participar numa reconstituição, compareceu e confirmou por verdadeira a confissão dos factos feita pelo arguido na diligência. Posteriormente, porque o arguido alterou a sua estratégia de defesa e usou um direito que lhe assiste, não prestando declarações, esquece-se um depoimento credível, isento e sincero e valoriza-se um direito que leva à impunidade de um arguido que cometeu um crime e à violação de um bem jurídico na comunidade que não será repostos.

Pensamos que é também a situações como estas que o legislador quer pôr cobro, com a introdução da Lei 20/2013, nomeadamente com os artigos 141.º, n.º 4, al. b) e 357.º, n.º 1, al. b).

Até porque, e novamente em consonância com Henriques Gaspar (obra citada, pág. 637) quando refere que *entendimento contrário tornaria este meio de prova algo de anacrónico, e absurdo, pois a reconstituição do facto não é um acto mudo, que possa realizar-se sem contribuições orais de sujeitos processuais. Ou seja* seria de todo irrelevante a existência deste meio de prova, pois bastaria a participação ativa do arguido para que o mesmo não pudesse ser valorado na fase de julgamento, sempre que este se remetesse ao silêncio.

5.3 As declarações de coarguido

A questão que se levanta relativamente a declarações de coarguido, é muito semelhante à questão anterior.

Trata-se de saber se a participação ativa de um arguido na reconstituição de facto, em que presta declarações relativamente a outros arguidos, pode ser enquadrada nas situações previstas pelo artigo 345.º, n.º 4 do CPP, e, como tal, não valorada na decisão final.

Ou seja, o n.º 4 do artigo 345.º do CPP, determina que não valem como meio de prova as declarações de um coarguido em prejuízo de outro, quando este se recuse a responder às perguntas formuladas nos termos do n.º 1 e 2 do referido artigo.

O que se pretende saber é se as declarações prestadas por um coarguido na reconstituição do facto, em prejuízo de outro, são suscetíveis de serem valoradas na decisão final, caso este último use do direito ao silêncio, uma vez que tal poderia violar o princípio do contraditório, previsto pelos artigos 32.º, n.º 5, da CRP, 323.º, al. f) e 327.º, n.º 2, ambos do CPP.

Caso não haja recurso ao direito ao silêncio e o arguido visado preste declarações, a questão não se coloca, sendo perfeitamente valoráveis as declarações feitas.

Eurico Balbino Duarte (obra citada, pág. 61) defende a comunicabilidade do artigo 345.º, n.º 4 às situações de reconstituição, justificando tal com a possibilidade apenas dada ao arguido de não ser confrontado sobre uma visão dos acontecimentos, referindo o artigo 343.º, n.ºs 2 e 4. Uma vez que é o que acontece na reconstituição, faz uma interpretação extensiva do artigo 345.º, mais, declarando inconstitucional uma posição contrária, por violação das garantias de defesa e princípio do contraditório, nos termos dos n.ºs 1 e 5 do artigo 32.º da CRP.

Sustenta ainda que caso nenhum dos coarguidos participe na reconstituição, efetuada tendo por base declarações anteriores prestadas ao OPC, tal meio de prova será válido, não se colocando a questão do efeito à distância por força do artigo 345.º, n.º 4.

Pessoalmente entendemos esta questão como a anterior, ou seja, as declarações ou informações prestadas no âmbito da diligência não se transformam em declarações de coarguido, mas serão sempre parte da reconstituição, valoradas à luz da livre apreciação, e sem passar pelo crivo do artigo 345.º, n.º 4.

Como refere o conselheiro Santos Cabral atrás citado, é uma *encenação cujo guião é aquela que resulta da conjugação de todos os meios de prova*, ou seja, a reconstituição é uma encenação dos factos resultantes da investigação produzida até então (quer das declarações dos arguidos, quer da prova testemunhal) por forma a verificar se esses factos poderiam ter ocorrido como apurado, logo, quaisquer declarações prestadas por um coarguido antes da reconstituição, não serão suscetíveis de violar o princípio do contraditório, encontrando-se fora do alcance do artigo 345.º, n.º 4.

5.4 A violação do princípio da imediação

Decorre do artigo 355.º do CPP, que *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*.

Conforme já referido, reflete uma relação de proximidade entre o tribunal e os intervenientes do processo em matéria de produção e valoração de prova, de forma a que o julgador tenha a sua própria perceção dos factos, da forma como ocorreram, eliminando rumores e depoimentos indiretos, alicerçando de forma direta as suas convicções que posteriormente terá de fundamentar na decisão a proferir.

A questão que se coloca é a de saber se a reconstituição do facto ocorrida na fase de inquérito, poderá ser apreciada e valorada na fase de julgamento, se o arguido usar do direito ao silêncio e não se verificarem os pressupostos previstos nos artigos seguintes.

Paulo Pinto de Albuquerque (obra citada, pág. 890) defende que o artigo 355.º *não abrange a prova documental e os meios de obtenção de prova*, permitindo a valoração de documentos juntos com a acusação e constantes dos autos que não sejam lidos na audiência, por não violarem o princípio do contraditório, quer na oralidade quer na imediação, pois uma vez que os mesmos constam do inquérito a defesa tem a possibilidade de os contraditar, mencionando ainda que a análise de muitos documentos em audiência não traria nada de positivo para o arguido.

Refere ainda que cartas rogatórias, deprecadas, tomada de declarações no domicílio e declarações para memória futura devem ser lidas na audiência sob pena de não poderem ser valorados, baseando-se nos acórdãos do TRP de 4.7.2001 e de 22.3.2006.

Mas o que entende que foi a vontade do legislador com as alterações surgidas com a Lei 48/2007 de 29.08, na leitura, visualização e audição das provas contidas em atos processuais anteriores à audiência, foi, por um lado, atualizar os artigos 355.º a 357.º de

acordo com os meios técnicos atuais de gravação, conjugado com o facto de grande parte das diligências atuais serem gravadas permitindo a sua audição em momento posterior, e por outro lado, determinar que os atos resultantes da acareação, do reconhecimento e da reconstituição, apenas possam ser lidos na audiência em respeito pelos artigos 356.º e 357.º.

O efeito prático imediato visado é o de pôr cobro à fraude ao princípio da imediação, em que se tinham transformado as diligências de reconstituição realizadas no inquérito e aproveitadas na audiência sem quaisquer restrições.

Menciona ainda o facto de ser o juiz presidente que decide se defere ou indefere a leitura, audição ou visualização das provas produzidas anteriormente, por despacho fundamentado, recorrível, e cuja ausência constitui nulidade sanável.

Posição idêntica mantém Henriques Gaspar (obra citada, pág. 113 e seguintes), que identifica como documentos juntos aos autos antes do julgamento e valoráveis para a decisão final o certificado de registo criminal, o relatório social, autos de exames, revistas, buscas, apreensões e interceções telefónicas, independentemente da sua audição e visualização em audiência, se tiverem sido indicados como prova na acusação, contraditados pelo arguido em fase anterior ou se se concluir que são factos que o arguido deve conhecer.

Mas distingue-se do autor anterior, no sentido em que integra o auto de reconstituição na categoria de documentos, que apenas contêm *uma narrativa de actos processuais ou do inquérito*. Senão, vejamos:

O “objecto elaborado pelo homem” em que consistem (artigo 362.º do Código Civil) visa traduzir ou reproduzir o que ocorreu numa determinada diligência do inquérito ou do processo. Não são incorporados no processo para comprovar um facto externo, mas sim elaborados e integrando necessariamente o processo como instrumento destinado a fazer fé quanto aos termos em que se desenrolaram os actos processuais ou do inquérito. Não deixando de ser em sentido genérico documentos, em sentido material são autos (artigo 99.º do CPP). Ora, perante tais documentos, pelo menos quando a narrativa que contêm do que ocorreu em determinada diligência está indissoluvelmente ligada a um resultado que se destinou a preparar e que é expressamente invocado como meio de prova, o sujeito processual não pode ignorar a sua existência e aptidão probatória.

A invocação probatória do resultado conseqüente é suficiente para assegurar que o arguido, patrocinado por advogado, possa defender-se do auto que documenta uma diligência que é uma antecedente necessário à determinação desse resultado contra ele

invocado, em termos de dispor e poder usar todos os instrumentos processuais necessários e adequados para defender a sua posição e contrariar a acusação.

Pensamos ser o que ocorre na reconstituição. O auto visa reproduzir o que ocorreu, não se destina a comprovar um facto externo, mas sim a verificar se os factos recolhidos até então poderiam ter ocorrido da forma descrita. E sendo o arguido interveniente na reconstituição e constando o auto do processo, tal pode ser contraditado e não pode ser alegado o seu desconhecimento.

Termina Henriques Gaspar lembrando uma série de acórdãos defensores da sua posição, nomeadamente o acórdão do TC 87/99 de 09.02.99 – *Não é inconstitucional a interpretação conjugada dos artigos 127.º, 355.º e 165.º, n.º 2, do CPP, segundo a qual a formação da convicção com documentos juntos com a acusação, constantes dos autos, não lidos nem explicados na audiência, não viola o princípio do contraditório, quer na modalidade do princípio da oralidade, quer da imediação;* o acórdão do STJ de 17.09.09 – *Constitui uma exigência absurda a de que todas as provas, incluindo as provas documentais constantes do processo, têm de ser reproduzidas na respectiva audiência de julgamento...;* o acórdão do STJ de 18.05.05 – *As escutas telefónicas regularmente efectuadas durante o inquérito, uma vez transcritas em auto, passam a constituir prova documental, que o tribunal do julgamento pode valorar de acordo com as regras da experiência; essa prova documental não carece de ser lida em audiência... ou o acórdão do TRP de 13.03.13 - ...Os autos de reconhecimento pessoal realizados na fase de inquérito, acessíveis aos sujeitos processuais, fazem fé quanto aos termos em que se desenrolaram esses mesmos actos processuais (artigo 99.º do CPP) e desde que cumprido o formalismo legal (artigo 147.º do CPP), estão sujeitos a livre apreciação...Tendo sido assegurados todos os direitos de defesa (artigo 32.º, n.ºs 1, 2, 5 e 8 da CRP) não há qualquer violação do disposto nos artigos 340.º e 355.º do CPP, nem dos princípios da verdade material, da imediação e do contraditório por a prova por reconhecimento pessoal não ter sido examinada, de forma particular, em audiência....*

Posição idêntica se retira do acórdão do TRC de 15.05.2013, proferido por Vasques Osório no processo 188/09.5GBSCD.C1, quando refere *Mas é prioritariamente entendido que no n.º 1 do artigo 355.º do C. Processo Penal se não inclui a prova documental bem como os autos que corporizam os meios de prova e de obtenção de prova – designadamente os autos de reconhecimento de pessoas, de reconstituição do facto, os autos de exame, os autos de revista, os autos de busca, os autos de apreensão e os autos relativos a escutas telefónicas - porque sendo o inquérito conhecido da defesa pode esta,*

se assim o entender, contrariar atempadamente o valor probatório quer dos documentos, quer daqueles autos, assegurando por esta via e de forma eficaz o contraditório...O auto de reconstituição do facto constava do inquérito pelo que, tendo tido a defesa oportunidade de o contraditar, não viola o disposto no art. 355.º, n.º 1, do C. Processo Penal a sua valoração probatória pelo tribunal a quo, sem que o auto tenha sido lido na audiência de julgamento.

E ainda que A reconstituição do facto é um meio de prova distinto e autónomo das declarações de arguido e que com elas se não confunde mesmo quando nele participa um arguido que presta informações e/ou apresenta uma versão dos factos que ficam registadas no respectivo auto, pelo que, mesmo nesta concreta situação, a reconstituição do facto não está sujeita ao regime do artigo 357.º, do C. Processo Penal.

É esta a posição que também defendemos.

Se a reconstituição do facto for efetuada com respeito pelos direitos do arguido, ou seja se o indivíduo tiver sido constituído arguido, se tiver sido esclarecido sobre os seus direitos e deveres, nomeadamente se lhe foi informado que a prova pode ser valorada em momento posterior, se foi nomeado defensor para estar presente no ato, se foi reduzida a escrito a diligência, se esta consta do inquérito e foi indicada como prova na acusação, poderá ser valorada na fase do julgamento, sem violar o disposto nos artigos 355.º e seguintes.

E não nos vamos referir ao disposto no artigo 357.º, n.º 1, al. b) do CPP, que pensamos só se aplicar às declarações de arguido propriamente ditas, que nada terão a ver com o meio de prova autónomo que é a reconstituição do facto.

5.5 A confissão do arguido na diligência

Depois de tudo o que já foi aflorado relativamente às declarações do arguido na reconstituição, cumpre analisar as situações em que da diligência resulta uma eventual confissão dos factos pelo arguido.

Eurico Balbino Duarte (obra citada, pág. 62 e seguintes) reduz o recurso a este meio de prova a uma finalidade confessória do arguido, alegando que dos acórdãos que analisou nenhum foi feito na ausência do arguido e que a intenção foi apenas saber quem cometeu os crimes e não verificar se poderiam estes ter ocorrido de determinada forma, sendo esta a prática comum, assim como a sua valoração em audiência mesmo usando o arguido do direito ao silêncio.

Vai mais longe ao apontar frases que constam de autos de reconstituição e que, entende, se destinam a fortalecer a confissão do arguido, como se a prova nem sequer fosse apreciada pelo decisor e fosse decidida a sua condenação apenas com base no auto da diligência.

Consegue ainda, e após tentar confundir o que é uma reconstituição de facto e uma demonstração presencial, chamar ao auto de reconstituição “engenharia de prova“, condenar uma diligência em que o arguido teve uma participação ativa demonstrando (ao que parece de forma voluntária) onde e como as coisas se passaram, por se tratarem de declarações de arguido e violadoras do artigo 32.º, n.º 2 da CRP, artigo 11.º da DUDH, artigo 14.º, n.º 2 do PIDCP e artigo 6.º, n.º 2 da CEDH.

Por fim, lembra que o arguido, que confessou que cometeu o crime de forma voluntária – este acrescento é nosso – é uma pessoa cuja dignidade não pode ser posta em causa e que o fim do processo *não é a verdade a todo o custo mas a sua prossecução através de meios e técnicas processualmente admissíveis e toleráveis à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.*

Após analisar todo o pensamento deste autor, surge-nos dizer que, em sua opinião, este meio de prova deveria ser retirado do nosso ordenamento jurídico, porque viola tudo o que são direitos do arguido.

Mas vamos apenas cingir-nos à lei.

E desde logo ao artigo 357.º, n.º 2, do CPP, que determina que *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.*

Passando pelo artigo 344.º, em que o arguido é interrogado sobre se a sua confissão é livre e fora de qualquer coação e sujeita ainda à apreciação do tribunal para verificar a sua credibilidade.

Prosseguindo pelo artigo 127.º, que determina a livre apreciação da prova, segundo as regras da experiência e da livre convicção da entidade competente.

E finalizando no n.º 5 do artigo 97.º, que obriga à fundamentação de todas as decisões, devendo ser especificados os motivos de facto e de direito.

A nossa posição, já anteriormente assumida é de que reconstituição do facto e declarações de arguido são coisas diferentes, por isso não nos vamos pronunciar novamente para que este trabalho não se torne repetitivo e por respeito por diferente opinião.

É óbvio que concordamos com o autor relativamente à dignidade da pessoa humana, não só a do arguido como também a da vítima, e que todos os direitos do arguido devem ser preservados, mas esquecer que existe uma vítima de um crime e transformar um meio de prova legal numa forma de vitimização do arguido e de o tentar ilibar, quanto a isso nunca estaremos de acordo.

Importa lembrar uma morte trágica ocorrida em Santo Tirso, em que o seu autor confessou o crime na fase de inquérito, e que, talvez por isso, a prova recolhida não foi suficiente e, na fase de julgamento, o arguido remeteu-se ao silêncio e foi absolvido, deixando em choque e com sentimento de insegurança toda uma comunidade. A isso acrescentamos o que resultou da Lei 20/2013, nomeadamente no artigo 141.º, n.º 4, al. b) e chegamos à conclusão que é intenção do legislador pôr cobro a estas situações.

Posto isto, concluímos que uma eventual confissão dos factos pelo arguido, ocorrida no âmbito de uma reconstituição do facto, será sempre de livre apreciação pelo julgador como fazendo parte integrante desse meio de prova, não se autonomizando em confissão de arguido, nos termos do artigo 344.º do CPP.

5.6 Conversas informais, depoimento indireto e testemunhas de ouvir dizer

O depoimento indirecto encontra-se previsto no artigo 129.º do CPP.

Deste resulta que quando uma testemunha se refere a algo que ouviu um terceiro dizer, poderá o juiz chamar essa pessoa a depor. Se não o fizer não poderá valorar o depoimento, salvo quando a inquirição não se mostrar possível pelos motivos indicados no seu n.º 2.

Esta precaução existe porque sempre que uma testemunha presta depoimento sobre factos que presenciou, está sob juramento para dizer a verdade, pode ser contraditada sobre os mesmos e é possível aferir da credibilidade do seu depoimento. Já quando os factos vêm ao conhecimento da testemunha por interposta pessoa, por ouvir dizer, tudo o atrás referido já não se coloca.

Mas há exceções, como diz Miguez Garcia (obra citada, pág. 68) que admite o depoimento indireto *sobre tudo o que lhe foi dito por outra pessoa, quando o facto referido constituir, no todo ou em parte, a própria infração*, ou quando esse depoimento *seja prova direta do facto contestado e uma parcela dos acontecimentos verificados nas circunstâncias de tempo e lugar em que o crime foi cometido*, dando por exemplo, no

crime de homicídio, quando a testemunha ouviu a vítima a implorar ao arguido que não disparasse.

O depoimento já não seria admissível se fosse a vítima a dizer à testemunha quais os danos físicos que tinha sofrido, por exemplo.

As conversas informais são as obtidas entre intervenientes processuais, mormente entre OPC e arguidos, que não são reduzidas a escrito, pois logo que o sejam passam a ser um auto de notícia ou um auto de declarações.

E esse deve ser sempre o procedimento a tomar, ou seja, devem ser evitadas conversas informais, tudo o que é dito com relevância para o processo deve ser reduzido a escrito, para podere ser apreciado na audiência de julgamento.

Miguez Garcia (obra citada, pág. 71) refere o acórdão de 29.03.1995, BMJ-445-279 citado por Damião da Cunha, RPCC 7 (1997), pág.424, no sentido em que *Os órgãos de policia criminal estão proibidos de ser inquiridos como testemunhas sobre o conteúdo de declarações que tenham recebido e cuja leitura não seja permitida e não de o serem sobre o relato de conversas informais que tenham tido com os arguidos – salvo se se provar que o agente investigador escolheu esse meio de conversas para evitar a proibição de leitura das declarações do arguido em audiência, sendo a posição desse autor que não há conversas informais entre órgãos de policia criminal e o arguido, ou as declarações do arguido foram reduzidas a escrito e os órgãos de policia criminal não podem depor sobre elas (porque de leitura proibida), ou, não tendo sido reduzidas a escrito não podem ser apreciadas pelo tribunal, nem mesmo através da referência à sua existência, em virtude de tais conversas passarem a ser dados de facto não carreados para os autos quando o deveriam ter sido e, como tal, incognoscíveis.*

No mesmo sentido, menciona os acórdãos do STJ de 11.07.2001 e do TRP de 04.10.2000.

Posição contrária se retira do acórdão do STJ de 14.06.2006 do relator Silva Flor, quando refere que ... *o depoimento limitou-se a confirmar o conteúdo do auto de notícia que elaborou e subscreveu, do qual consta que o recorrente aproximou-se de mim e do soldado II e proferiu em voz alta (...) eu sou o autor dos incêndios aqui junto do aeródromo, levem-me preso pois fui eu que ateei os fogos (fls. 4). A elaboração de um auto de notícia não pode todavia ser confundida com um ato de prestação de declarações.*

Analisando estas posições e transpondo estes testemunhos para a reconstituição do facto, a conclusão a que chegamos é que o depoimento indireto, o testemunho de ouvir dizer ou as conversas informais não se autonomizam e são parte integrante do meio de

prova previsto no artigo 150.º, sujeito à livre apreciação da prova e valorado conjuntamente com toda a prova restante, podendo por isso ser valorado na decisão final, sem que tal viole os direitos de defesa do arguido.

6. As proibições de prova

O artigo 126.º do CPP, identifica quais os métodos proibidos de prova, aqueles que, cominados com a nulidade, não podem ser utilizados no processo, por violarem direitos constitucionalmente reconhecidos ao arguido, como são a dignidade da pessoa humana, a integridade física e moral, o direito à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar, entre outros.

Esta conquista das revoluções liberais, levou ao abandono do sistema inquisitório, em que a confissão era a prova rainha (embora maioritariamente obtida sob tortura), e em que era dada muito mais importância aos interesses coletivos do que aos individuais, encontrando-se o interesse da comunidade acima de qualquer outro, situação que levava o inquisidor a ser dotado de um forte poder para decidir mediante os meios de prova que entendesse por bem aplicar, em prejuízo de qualquer direito reclamado pelo arguido.

O atual sistema acusatório é muito mais escrutinado do ponto de vista legal, regendo-se por uma infundável lista de direitos de que o arguido goza para que no final se atinja um direito justo.

Ou seja, hoje em dia colocam-se em causa todos os meios que sejam suscetíveis de produzir prova contra o arguido, e o que doutrina discute é quando é que terminam os direitos individuais de um arguido para que se realizem os interesses da comunidade na realização da justiça.

Manuel da Costa Andrade (obra citada, pág. 28) faz referência à discussão na doutrina alemã, ponderando *que os direitos individuais poderão ser sacrificados em sede de produção e valoração da prova, em nome da prevenção e repressão das manifestações mais drásticas e intoleráveis na criminalidade*, remetendo para um processo conhecido como primeiro caso do diário, em que se proíbe a leitura de um *diário pessoal e íntimo enquanto tributo ao desenvolvimento da personalidade e não à sua degradação*, permitindo a valoração da leitura do mesmo *que contenha o registo de crimes e das vítimas do seu autor*.

Contrapõe-se a *ponderação entre o interesse na tutela da esfera de segredo, garantido como direito pessoal e fundamental, e o interesse do Estado na perseguição penal*.

E, cita Schäfer, quando diz que *O primado da esfera íntima, face às necessidades da justiça penal na procura da verdade, recua quando, à luz do princípio de proporcionalidade, a ponderação com o significado do direito fundamental de respeito pela dignidade humana e o livre desenvolvimento da personalidade faz emergir prevaletentes necessidades da justiça criminal, que exigem a admissibilidade de produção e valoração do meio de prova*, dando como exemplo o caso em que as informações constantes de um diário são porventura o único meio de libertar outra pessoa de uma acusação.

Outro dos autores citados é Rogall, que defende uma justiça criminal sem a qual não se pode afirmar plenamente realizado um Estado de direito, em que *para o cidadão as proibições de prova aparecem como instrumento de defesa dos direitos individuais contra a actividade estadual de perseguição criminal*.

Ou ainda Henkel, quando refere que *as proibições de prova radicam na consideração de outros interesses, que colidem com o interesse da descoberta da verdade, mas a que em concreto se reconhece o primado*.

Analisa o autor várias opiniões relativas à teoria dos três graus ou das três esferas, a da vida pública, privada e íntima, sendo que há autores, como Amelung, que defendem uma área absolutamente inviolável em que a valoração processual probatória não entra, dando como exemplo uma comparação entre o que um arguido escreve no seu diário e o que confessa perante um confessor.

No âmbito desta posição levanta ainda a questão do efeito à distância, ou o chamado fruto da árvore envenenada, o de saber se pode ser valorada prova que teve origem na violação de um direito do arguido.

E embora alguma jurisprudência alemã entenda que poderá tal prova ser valorada, dando como exemplo uma busca que foi realizada com autorização em casa de uma arguida, repetida no dia seguinte sem autorização, tendo sido encontrada prova incriminatória, podendo ser utilizada com o argumento que se tivesse tal autorização sido requerida, teria sido autorizada, não é esse o entendimento da nossa doutrina, que defende rigidamente que não pode ser valorada qualquer prova obtida através de meios proibidos de prova, como dispõe o artigo 126.º do CPP.

Aliás, a nossa doutrina diz que *se invadistes o domicílio do suspeito sem a devida autorização judicial e nesse local encontraste a arma do crime, então é como se tivésseis destruído essa prova material.. (Paulo Sousa Mendes, obra citada, pág. 143)*.

Oferece ainda o autor Costa Andrade uma comparação entre o direito germânico e o americano também com o exemplo do diário, sendo que para o Germânico a sua valoração é possível se for lícita a forma como se alcançou o diário, após fazer uma *ponderação entre o sacrifício do bem jurídico e o interesse concreto da perseguição penal*, enquanto que para o americano não é aceite tal valoração, pela ilicitude da forma como o mesmo foi conseguido.

No direito português, entende o autor de forma resumida que não há lugar a qualquer ponderação entre o interesse jurídico individual e a perseguição penal, ou seja decide-se sempre a favor do arguido, proibindo a valoração de prova conseguida desta forma.

Como cita Costa Andrade (obra citada, pág. 201), *a gravidade do crime a perseguir não será, só por si e enquanto tal, razão bastante para legitimar a danosidade social da violação das proibições de prova*.

Pessoalmente, concordamos com a doutrina portuguesa, no que tange à violação de certos direitos, considerando nula toda a prova obtida através de tortura, coação, de violação da integridade física ou moral das pessoas, como determina o artigo 126.º, n.º 1 do CPP.

Relativamente ao disposto no seu n.º 3, somos da opinião que deveria haver uma ponderação de interesses semelhante ao ordenamento jurídico germânico, nomeadamente, com recurso novamente ao caso do diário, em que deveria ser admitida prova que ilibasse um terceiro acusado injustamente, ou mesmo para condenar um arguido cujos crimes tenham sido confessados por esse meio.

Importa frisar a sujeição ao regime da livre apreciação, em conjunto com a demais prova produzida.

Para terminar, vamos regressar ao tema que nos é proposto analisar, a reconstituição do facto, e tentar enquadrá-lo na análise feita no âmbito do regime das proibições de prova.

Com respeito por melhor opinião, não encontramos entre os meios proibidos de prova nada de semelhante ao que ocorre na reconstituição.

Mesmo as tentativas de proibição de prova que vão surgindo, ora por violarem o princípio da imediação, ou o direito ao silêncio do arguido, entre outros, têm que ser bem ponderadas, uma vez que estes princípios deverão ser olhados para além da legalidade como já fomos defendendo, com uma ponderação entre o interesse individual e o da

comunidade, tendo sempre presente que não são violados direitos fundamentais do arguido neste meio de prova.

Se o forem, através dos meios previstos no artigo 126.º, deverá tal meio de prova ser considerado nulo.

7. A ponderação de interesses

No dia em que nos debruçamos sobre este tema, assistimos a um programa televisivo em que um advogado pediu a sua presença num meio de comunicação social para fazer a defesa de um arguido, apelidado de monstro, por populares, em reportagem jornalística.

O arguido em questão é suspeito de ter assassinado com uma faca o filho de apenas 6 meses, em virtude da sua companheira ter intenções de terminar a relação.

O crime foi cometido no interior do apartamento onde este residia, o arguido confessou ter sido o seu autor perante as primeiras pessoas que se deslocaram ao local, tendo mesmo feito uma chamada telefónica para a mãe da vítima a dizer o que estava a fazer.

Por todos estes factos conhecidos, não restarão muitas dúvidas quanto à autoria do autor do crime, que o confessou às autoridades.

O julgamento teve agora o seu início, tendo o arguido usado do direito ao silêncio.

Na referida reportagem, assistimos a uma tentativa de desculpabilização do arguido pelo seu defensor, acusando a autoridade policial de fazer um mau trabalho, afirmando que não se sabe se o seu cliente é culpado e se for, não se sabe se no momento do crime estaria em estado que se permita concluir pela sua imputabilidade.

Posto isto, o que nos propomos a levar a discussão é o triângulo aqui formado entre um arguido que confessou um crime de forma livre na fase de inquérito, um defensor que não olha a meios para o tentar ilibar, usando de todos os direitos que a lei lhe confere e o cidadão comum, que assiste a tudo isto com incredulidade, antevendo a possibilidade de um crime hediondo passar impune.

Em casos como este, deverá haver uma ponderação entre o interesse individual de um arguido que comete um homicídio e toda uma comunidade que espera que o bem jurídico violado seja repostado, na esteira do pensamento jurídico alemão.

Todos os meios de prova deverão ser valorados, à exceção dos obtidos através da violação do disposto no artigo 126.º, n.º 1, do CPP, passando para segundo plano o leque de direitos individuais do arguido, que deverão ser considerados secundários face à necessidade de justiça, uma das traves mestras de um Estado de direito.

O que é, aliás, constitucionalmente permitido pelo art. 18.º, n.º 2, da CRP, que permite a restrição temporária de direitos fundamentais, para salvaguardar outros direitos ou interesses Constitucionalmente protegidos.

Discordamos completamente de Maria Fernanda Palma (O Problema Penal do processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, pág. 44) quando diz *Que o Processo Penal se transforme em máquina incontrolável, movido por uma função implícita de satisfazer anseios irracionais de justiça, é o que está na base da necessidade de racionalizar as funções preventivas do Processo Penal.*

A necessidade de realização de justiça e o anseio irracional de justiça serão porventura a mesma coisa, apenas dependerá de que lado da barricada se encontre o sujeito processual.

Frederico Isasca (A Prisão Preventiva e Restantes Medidas de Coação - de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais) defende que o artigo 13.º da CRP *assegura a todos os arguidos o mesmo tratamento que pela própria razão de o serem, tem necessariamente de ser distinto, do tratamento, também ele igualitário, com que a Ordem Jurídica deve tratar os restantes cidadãos (obra citada, pág. 103).*

E vai mais longe, e no sentido com que encarámos o direito – *Se é certo que a reposição do direito se não pode fazer à custa da negação ou da limitação dos direitos de defesa, não é menos verdade que “do outro lado” existe uma vítima que é o suporte individual de um bem jurídico fundamental que foi violado e que espera uma resposta célere e em conformidade com as expectativas – tanto substantivas, quanto adjetivas – criadas pela Ordem Jurídica. Não podemos pois correr o risco de imolar a realização da justiça na ara dos direitos do arguido, sob pena da total descredibilização do Sistema. Uma tal atitude criaria na vítima e na colectividade um sentimento de absoluta frustração e compreensível revolta, podendo em última instância conduzir a motivações para uma autotutela dos interesses ou para formas marginais de “justiça” pondo em causa o próprio Estado de direito (ibidem).*

Winfried Hassemer, que dissertou sobre o tema Processo Penal e Direitos Fundamentais (Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais) começa por analisar a evolução da sociedade e a resposta apresentada para o fim do direito natural, concluindo que são as sociedades e os estados que *têm de encontrar eles próprios o que é o Direito...As leis e a justiça têm agora de ser construídas a partir de baixo, isto é, não a partir da vontade de Deus, nem da natureza, mas a partir de baixo, dos cidadãos, dos interessados. Em termos filosóficos, era a resposta do contrato social, do contrato entre os*

cidadãos, no sentido de determinar que deve ser o Direito e a quem eles têm de se submeter....Segundo a teoria do contrato, cada cidadão renuncia a uma parcela da sua liberdade....

Prossegue o autor atribuindo ao Estado e ao direito penal, a função de zelar pela liberdade de cada cidadão e punir a sua violação por um outro, *É um instrumento da liberdade por meio da repressão* (obra citada, pág. 18), considerando que os direitos fundamentais do cidadão são limitadores da função punitiva do Estado.

Relembra Ulrich Beck na qualidade de introdutor na discussão filosófica da atual sociedade de risco e dos problemas trazidos pelo crescimento económico e social, que, segundo o autor, *tendem para uma agravação dos meios repressivos e para uma antecipação do controlo* (obra citada, pág. 20).

Admite o autor a necessidade de restrição de direitos fundamentais, mas sempre até ao limite que designa como direito indisponível ou posição jurídica indisponível, onde coloca por exemplo a tortura ou a punição de um inocente.

Mesmo tendo já na doutrina alemã existido a discussão sobre a possibilidade de recurso à tortura para a proteção da vida de um terceiro, o autor recorda *o argumento de Caifás da história bíblica do sofrimento de Cristo: é preferível condenar um inocente do que levar todo um povo à rebelião*, mas apenas para vincar a sua posição, *pode-se restringir direitos fundamentais, mas nunca se pode atingir o seu núcleo essencial* (obra citada, pág. 24).

Assume o autor a necessidade de proteção dos bens e valores jurídicos da comunidade, com recurso a meios tecnológicos que dificultem ou impossibilitem a ação dos criminosos, dando como exemplo o furto de automóveis, que era combatido com o recurso às escutas telefónicas, com as dificuldades conhecidas de uso deste meio de obtenção de prova, situação ultrapassada com o atual dispositivo de bloqueio de automóveis, ou então o uso de vidros de segurança que diminuem os assaltos aos bancos.

Conclui então o autor que, mesmo admitindo a restrição de direitos fundamentais, nunca se poderá ultrapassar a dita posição jurídica indisponível, devendo o Estado recorrer aos meios tecnológicos e a outros para combater a criminalidade, recorrendo a uma prevenção geral.

Concordando na íntegra com o autor, identificamos várias vantagens nesta solução, quer ao nível da prevenção, quer ao nível da mensagem transmitida para a comunidade, nomeadamente a proteção de um bem jurídico sem recurso ao agravamento das penas.

Mas voltando ao início, à discussão sobre o crime cometido, aos direitos de defesa do arguido e ao sentimento da comunidade face ao bem jurídico violado, entendemos estar perante uma daquelas situações em que seriam permitidas restrições aos direitos fundamentais do arguido, apenas salvaguardando a posição jurídica indisponível referida pelo autor, onde se incluem a tortura, a coação ou a ofensa à integridade física ou moral.

E sempre defendendo a posição assumida por Armin Kaufmann (Filosofia do Direito, pág. 459) *de que temos de dizer o que é de direito sem a segurança última de estar também a dizer o Direito.*

8. Análise prática

8.1 Reconstituição ocorrida no processo 67/07.0GAVZL (auto anexo ao presente trabalho, bem como o acórdão do TRC):

Ocorreu no dia 11.02.2009, tendo sido intervenientes o arguido FN e dois investigadores no Núcleo de Investigação Criminal de Viseu.

O arguido participou voluntariamente na diligência tendo explicado os atos levados a cabo na data da ocorrência dos factos, por si e pelos demais coarguidos, da forma que segue:

Explicou que seguiu pela A25 em direção a Aveiro, numa viatura pesada, furtada em Penedono pelos arguidos, acompanhado pelo arguido IP, seguindo atrás de uma viatura automóvel em que seguiam os arguidos CH e JS. A viatura pesada foi deixada em Crescido, tendo todos os arguidos seguido na outra viatura até junto do alambique e do lagar de azeite sitos junto à estrada principal que liga à localidade de Queirã, onde ficaram apeados, tendo a arguida CH colocado a viatura em local estratégico para detetar e informar da presença das autoridades.

Com a ajuda de um pé-de-cabra, ele e os arguidos IP e JS partiram os alarmes e forçaram os portões de acesso do alambique e do lagar de azeite, desmantelaram caldeiras e refrigerantes em cobre durante cerca de duas horas, após o que a arguida CH se lhes juntou, tendo ido juntamente com o JS buscar a viatura pesada, para onde carregaram os artigos furtados.

A viatura pesada foi depois conduzida pelo FN, acompanhado pelo IP e JS até à residência de JF, sita em Moreira, Nelas, onde foi deixada a viatura e o material furtado.

No dia seguinte recebeu 250,00 euros pelo trabalho.

O auto foi lido em voz alta, ratificado e assinado pelo arguido.

Acompanha o auto uma reportagem fotográfica identificando o lugar onde foi deixada a viatura pesada, do caminho de terra batida que dá acesso às instalações, da porta forçada que dá lugar ao lagar de azeite e da outra que dá lugar ao alambique.

*

Da audiência de julgamento resultou a condenação do arguido FN pela prática de um crime de furto qualificado, p.p. pelos artigos 203.º, n.º 1 e 204.º, n.º 2, al. e) ambos do CP, e no pagamento das custas do processo, sendo este e os restantes arguidos absolvidos

da prática, em coautoria, e na forma consumada de um crime de furto qualificado, p.p pelos artigos 203.º, n.º 1 e 204.º, n.º 1, al. a) ambos do CP.

Fundamentou o tribunal “a quo” a sua decisão relativamente aos factos dados como provados *nos elementos probatórios constantes dos autos, analisados de forma crítica e com recurso a juízos de experiência comum, tendo sido todos articulados e concatenados entre si.*

Refere-se, desde logo, aos depoimentos das testemunhas, o proprietário das instalações furtadas e o guarda da GNR, ao auto de reconstituição do facto e aos documentos juntos, tudo de acordo com a livre convicção e as regras da experiência.

Teve-se ainda em conta as declarações prestadas pelos arguidos, relativamente às suas condições pessoais, e os certificados de registo criminal juntos aos autos.

Relativamente à reconstituição do facto e ao direito ao silêncio do arguido, pronunciou-se o tribunal de primeira instância no sentido de:

O artigo 127.º do CPP determina a apreciação de prova segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente, remetendo para o acórdão do TC n.º 1165/96 que refere que *A livre apreciação da prova não pode ser entendida como uma operação puramente subjectiva, emocional e, portanto, imotivável. Há de traduzir-se em valoração racional e crítica, de acordo com as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos, que permita ao julgador objectivar a apreciação dos factos, requisitos necessários para uma efectiva motivação da decisão.*

Prossegue citando Paulo Pinto de Albuquerque (obra citada, pág. 330 e 331) que *indícios para além da presunção de inocência são as razões que sustentam e revelam uma convicção indubitável de que, de acordo com os elementos conhecidos no momento da prolação da sentença, um facto se verifica.*

Relativamente ao disposto nos artigos 355.º, 357.º e 150.º do CPP pronuncia-se o Mm.º juiz no sentido que *a reconstituição não se reconduz à prestação de declarações por parte do arguido. Ela supõe uma demonstração da dinâmica verificada aquando da comissão da factualidade criminosa que prevê a colaboração expressa e livre do arguido, manifestando esse o seu assentimento e cooperação ao longo do decorrer da diligência, contrariamente à mera tomada de declarações do arguido em sede de inquérito.*

Conclui pela possibilidade de valoração do meio de prova, autonomamente, uma vez que, não se confundindo com as declarações do arguido, não estará a mesma ao alcance do disposto no artigo 357.º, do CPP, suportando tal posição no acórdão do STJ de

20.04.2006, do conselheiro Rodrigues da Costa, processo 06P363, quando refere que *a reconstituição constitui prova autónoma, que contém contributos do arguido, mas que não se confunde com a prova por declarações, podendo ser feita valer em audiência de julgamento, mesmo que o arguido opte pelo direito ao silêncio, sem que tal configure violação do artigo 357.º do CPP.*

A verbalização que suporta o acto de reconstituição não se reconduz ao estrito conceito processual de declarações, pois o discurso ou declarações produzidos não têm valor autónomo, dado que são instrumentais em relação à recriação do facto.

As declarações prestadas pelo arguido no acto de reconstituição não são declarações feitas à margem do processo a órgão de polícia criminal; são a verbalização do acto de reconstituição validamente efectuado no processo....

Se o arguido que faz a reconstituição envolve outro arguido, a prova que daí resulta contra este último será havida como corroborada, numa exigência acrescida de prova, se ela for confirmada por outros elementos probatórios, derivados de provas directas e indirectas, que, devidamente conjugadas entre si e com as regras da experiência mostrem a veracidade da reconstituição relativamente a esse arguido, que no julgamento optou pelo direito ao silêncio, bem como o que procedeu à reconstituição.

Faz ainda a sentença referência ao acórdão do S.T.J. de 05.01.2005, do conselheiro Henriques Gaspar, no processo 04P3276 que corrobora esta posição, nomeadamente que *Pela sua própria configuração e natureza, a reconstituição do facto, embora não imponha nem dependa da intervenção do arguido, também a não exclui, sempre que este se disponha a participar na reconstituição, e tal participação não tenha sido determinada por qualquer forma de condicionamento ou perturbação da vontade, seja por meio de coação física ou psicológica, que se possa enquadrar nas fórmulas referidas como métodos proibidos enunciados no artigo 126.º do CPP.*

O privilégio contra a auto-incriminação, ou direito ao silêncio, significa que o arguido não pode ser obrigado, nem deve ser condicionado a contribuir para a sua própria incriminação, isto é, tem o direito a não ceder ou fornecer informações ou elementos que o desfavoreçam, ou a não prestar declarações, sem que do silêncio possam resultar quaisquer consequências negativas ou ilações desfavoráveis no plano da valoração probatória.

Vista a dimensão da reconstituição do facto como meio de prova autonomamente adquirido para o processo, e a integração (ou confundibilidade) na concretização da reconstituição de todas as contribuições parcelares, incluindo do arguido, ...e como tal

diversos das declarações do arguido ou de outros intervenientes no acto, não estando abrangidas na proibição do artigo 356.º, n.º 7 do CPP.

Com esta fundamentação conclui que foi a prova testemunhal produzida em articulação com o teor do auto de reconstituição e os documentos juntos, que permitiram ao julgador, de acordo com a sua livre convicção e regras da experiência, aferir da culpabilidade do arguido relativamente aos factos provados, uma vez que o auto é a comprovação da possibilidade de os factos terem ocorrido conforme descritos pelas testemunhas e de acordo com as fotografias tiradas.

Refere ainda a decisão que o auto de reconstituição que deu como provados certos factos contrários ao arguido, foi também apreciado no sentido de fundamentar os factos dados como não provados.

Assim, começa por referir que nenhuma prova foi produzida contra os restantes arguidos, pois não podem ser valoradas contra eles as declarações prestadas pelo arguido FN, mesmo as prestadas na diligência de reconstituição. Quanto a este apenas foram valoradas as que foram acompanhadas por fotografia que corrobore tal ato.

Pela mesma razão foi dado como não provado que foi o arguido B... que foi ao lagar e daí retirou os objectos que G...mencionou, pois não há qualquer prova que indicie tal e no auto de reconstituição, além das declarações do arguido (que se entende não poderem ser utilizadas sem qualquer representação visual que as corrobore) não houve, da parte do mesmo, qualquer demonstração visual, registada fotograficamente, que conduza à conclusão de que se dirigiu ao lagar depois de ter ido ao alambique, pelo que poderiam ter sido outros intervenientes a dirigir-se lá (ou, ainda que tenha sido o arguido, inexistem provas suficientes que permitam ao tribunal alicerçar tal incriminação). Foi também com base nos mesmos argumentos que se deu como não provada a utilização do pé de cabra e a destruição do sistema de alarme, sendo que, quanto a este último, nem o próprio queixoso o mencionou.

*

Inconformado com a decisão, o arguido FN recorreu da decisão proferida, alegando que a prova testemunhal não poderia ter sido valorada, em virtude das testemunhas não terem conhecimento direto dos factos, por não os terem presenciado. Alega ainda que o tribunal decidiu com base na reconstituição do facto por si só, sem recurso a outros meios de prova e sem que o auto tenha sido objecto de apreciação em audiência de julgamento.

E termina dizendo que *do auto de reconstituição pode concluir-se que o furto podia ter sido, eventualmente, praticado pelo recorrente, NÃO QUE, EFECTIVAMENTE O FOI*, e como tal deveria ter sido o recorrente absolvido.

*

O magistrado do Ministério Público pronunciou-se relativamente ao recurso, no sentido de não concordar com o ali alegado, mas sim com a decisão proferida, referindo que *constata-se que o mesmo se limita a pôr em causa a livre convicção do julgador quanto a tal matéria, pretendendo que, em lugar dela, se coloque as suas*.

*

Analisando a questão o tribunal de recurso coloca como questão saber se *a reconstituição dos factos é susceptível de constituir um meio de prova autónomo e, como tal, adequado à comprovação dos factos imputados ao recorrente ou se porventura ao mesmo foi atribuído valor probatório desconforme às regras da admissibilidade da produção da prova*.

E começa por se pronunciar relativamente às presunções judiciais, cuja definição se encontra no artigo 349.º do CPC, invocando depois o acórdão do STJ. de 27.05.2010, que dita que *As presunções judiciais consistem em procedimento típico de prova indirecta, mediante a qual o julgador adquire a percepção de um facto diverso daquele que é objecto directo imediato de prova, sendo exatamente através deste que, uma vez determinado usando do seu raciocínio e das máximas da experiência de vida, sem contrariar o princípio da livre apreciação da prova, intenta formar a sua convicção sobre o facto desconhecido...*

E após mais algumas considerações sobre a presunção judicial, afirma que *não é uma prova totalmente livre e absoluta, como aliás o não é a livre convicção (sob pena de abandono do patamar de segurança da decisão pressuposto pela condenação penal, em homenagem ao princípio do in dúbio pro reo) conhecendo limites que quer a doutrina quer a jurisprudência se têm encarregado de formular*.

Defende a existência de uma *relação directa e segura, claramente perceptível, sem necessidade de elaboradas conjecturas entre o facto que serve de base à presunção e o facto que por presunção se atinge...que a presunção conduza a um facto real, que se desconhece, mas que assim se afirma...Por fim, a presunção não poderá colidir com o princípio in dúbio pro reo*.

De seguida, analisando a prova testemunhal produzida e as fotografias juntas aos autos, conclui este tribunal que das mesmas não resulta que foi o arguido/recorrente quem praticou os factos, restando o auto de reconstituição.

Colocando a questão de saber se este *evidencia um meio de prova autonomizado das declarações do arguido/recorrente*.

Sendo que a resposta é não, pois o auto de reconstituição *são declarações do arguido B... transpostas para o auto, em discurso indirecto, acompanhadas de registo fotográfico do mesmo arguido e do local onde as mesmas terão sido reproduzidas*, para além de que, em termos materiais, do auto nada resulta além de declarações de arguido, e que mais importante do que o nome que se dá é a substância que se retira do ato.

Entendendo que a diligência configura verdadeiras declarações de arguido, a sua valoração era suscetível de violar o disposto no artigo 357.º do CPP, uma vez que o arguido usou do direito ao silêncio.

Não podendo ser valorado o auto de reconstituição, não tendo sido produzida qualquer outra prova, por recurso ao artigo 32.º, n.º 2, da CRP, por força do princípio in dúbio pro reo, foi dado provimento ao recurso, revogada a sentença recorrida, absolvendo-se o arguido FN.

8.2 Reconstituição ocorrida no processo 188/09.5GBSCD (auto anexo ao presente trabalho, bem como o acórdão do TRC):

Ocorreu no dia 28 de outubro de 2009, pelas 09:45 horas, na Rua D'Alem – Assequins – Águeda, na presença do arguido MF e de dois elementos do Núcleo de Investigação Criminal da GNR, em Santa Comba Dão.

Ao arguido foi informada a possibilidade de ser assistido por defensor, o que o mesmo recusou, tendo de seguida efetuado a reconstituição dos factos ocorridos no dia 02 de outubro, pelas 16:00 horas.

A diligência teve início junto da residência do arguido, onde os arguidos AC e MM, conduzindo um veículo ligeiro de mercadorias da marca Iveco, de cor branca e de matrícula desconhecida, se deslocaram e convidaram o MF a deslocar-se a Mortágua, seguindo no sentido Belazaima do Chão.

Ao chegarem a Bolfiar – Águeda, apanharam os arguidos MC e Rui, tendo todos seguido em direção a Mortágua, onde percorreram cárias artérias do Concelho e jantaram no restaurante Pimpão.

Após o jantar, cerca das 23:30 horas, deslocaram-se para Tábua, onde furtaram umas bilhas de gás (cujas queixas deram origem aos NUIPC 244/09.4GATBU e 250/09.4GATND), tendo de seguida deslocado para a Zona de Santa Comba Dão, onde no estabelecimento Resipetro, sito na Venda do Sebo, Óvoa, furtaram cerca de 10 bilhas de gás (NUIPC 213/09.0GBSCD), seguindo depois na direção de Carregal do Sal, onde novamente furtaram uma bilha de gás vazia, na Rua Alexandre Braga, não tendo o proprietário formalizado queixa.

Na Rua Miguel Bombarda, n.º 6, também de Carregal do Sal, furtaram 11 bilhas de gás (NUIPC 190/09.7GCSCD), seguindo depois em direção a Santa Comba Dão, onde no posto de abastecimento de combustíveis da Total, sita na Avenida Santo Estevão, furtaram 9 bilhas de gás da BP (NUIPC 227/09.0GBSCD), seguindo depois em direção a Mortágua.

Nesse trajeto, na Avenida da república n.º 10, junto ao minimercado Amaro & Almeida, furtaram 5 bilhas de gás da BP (NUIPC 208/09.3GBSCD).

Já em Mortágua, no posto de abastecimento de combustíveis da BP, na EN 234, em Gandarada, furtaram doze bilhas de gás da BP (NUIPC 118/09.4GDSCD), seguindo depois em direção a Águeda, tendo no trajeto furtado 12 bilhas de gás da Galp, no posto de abastecimento de combustíveis denominado Combustíveis Santos, sito no Lugar de Vale da Mata, Espinho, Mortágua (NUIPC 115/09.0GDSCD).

Em Águeda, ficaram na área de serviço da BP em Vale de Grou, os arguidos MF, MC e Rui, enquanto o AC e o MM se deslocaram a Águeda de Cima a fim de venderem as bilhas furtadas a um individuo de nome H.

Pelo arguido foi dito que todos os expositores se encontravam fechados a aloquete, tendo sido cortados com uma tesoura de cortar ferro pelos arguidos MM e MC, sendo que a viatura automóvel era conduzida pelo AC e que por vezes foi tapada a matrícula por saberem que alguns locais possuíam câmaras de vídeo ou vigilância.

A referida viatura foi alugada ou pelo arguido AC ou pelo Rogério.

A diligência teve fim por volta das 15:15 horas, tendo sido assinada pelos intervenientes.

A reportagem fotográfica ilustra todos os locais supra descritos pelo arguido interveniente na reconstituição.

*

Realizado o julgamento, foram todos os arguidos condenados a penas de prisão pelo crime de furto qualificado, p.p. pelos artigos 203.º, 204.º, n.º 2, al. a), e 204.º, n.º 1, al. e), todos do CP, bem como no pagamento de quantias aos demandantes.

*

Recorreram os arguidos alegando que:

A reconstituição do facto, enquanto declarações de arguido, viola o disposto no artigo 355.º do CPP e a inconstitucionalidade da valoração probatória da reconstituição não corroborada por outros meios de prova; a violação do in dúbio pro reo; a continuação criminosa; a excessiva medida da pena de prisão e a suspensão da respetiva execução; a nulidade do acórdão por falta de fundamentação; a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada; a contradição insanável da fundamentação; o erro notório na apreciação da prova; a violação do princípio da imediação e a violação do direito ao silêncio.

*

Respondeu o digno magistrado do Ministério Público concordando a douta decisão proferida, reconhecendo a reconstituição do facto como um meio de prova autónomo, devidamente valorado.

*

Apreciando a questão, o tribunal de recurso começa por analisar os factos dados como provados, ao afirmar que o tribunal “a quo” alicerçou a sua decisão *na análise crítica de toda a prova produzida na audiência de julgamento, em conjugação com a prova documental e pericial já constante dos autos e as regras da experiência comum*.

Assim, valorou-se a prova testemunhal produzida, nomeadamente a dos ofendidos, os atos de busca e apreensão, o auto de reconhecimento, autos de exame direto e avaliação, registos fotográficos constantes dos relatórios de inspeção judiciária, fotogramas extraídos da Câmara de vigilância e faturas juntas aos autos.

Os arguidos que compareceram à audiência de julgamento remeteram-se ao silêncio.

Começa o tribunal por lembrar o que diz o professor Germano Marques da Silva relativamente à reconstituição do facto, ou seja, que este tem por *finalidade verificar se um facto poderia ter ocorrido nas condições em que se afirma ou supõe a sua ocorrência e na forma da sua execução*.

Prossegue defendendo que é um meio de prova que pode ser valorado em audiência, mesmo quando os arguidos se remetem ao silêncio, uma vez que tal não se confunde com declarações de arguido, e remetendo para o pensamento de Leal Henriques e Simas Santos (obra citada, pág. 794), no sentido em que *este meio de prova pode ser de grande valor, prevenindo as dificuldades de prova que, em circunstâncias específicas, se possam levantar em julgamento quanto, v.g., à verosimilhança da tese da acusação*. E

quando conte com a colaboração do arguido, v.g., por se seguir a confissão, terá a vantagem de materializar e objectivar o carácter pessoal da confissão, prevenindo, de algum modo, alterações de estratégia de defesa em audiência.

O discurso verbal do arguido constante do auto, não se transforma em *declarações*, mas sim uma *verbalização do acto de recriação do acontecimento*, no sentido em que se pronunciou o acórdão do S.T.J. de 20.04.2006, no processo 06P363.

Prossegue o acórdão referindo que a reconstituição foi efetuada para verificar se os factos poderiam ter ocorrido da forma como tinham sido descritos na prova até então produzida.

E que não foi tal prova contraditada por outros meios probatórios, mas antes credível à luz das regras da experiência comum, reforçando que os factos em apreço não poderiam ter sido praticados por apenas uma pessoa, todos os arguidos se conheciam e encontravam-se juntos no mesmo armazém (com exceção de um) aquando da apreensão realizada.

Entendeu como credível a versão dos factos do arguido que participou na reconstituição, que não foi contraditada, tendo os arguidos usado do direito ao silêncio, defendendo que se do uso desse direito não podem resultar consequências desfavoráveis para os mesmos, também não se podem retirar consequências probatórias favoráveis, explicativas, justificativas ou atenuativas que exijam uma atitude proactiva do arguido (cfr. acórdão do TRC de 21.03.2012).

Segue o acórdão na explicação do artigo 127.º do CPP, recorrendo ao professor Germano Marques da Silva (obra citada, pág. 127) que *Na expressão regras da experiência, incluem-se as deduções e induções que o julgador realiza a partir dos factos probatórios, devendo as inferências basear-se na correcção do raciocínio, nas regras da lógica, nos princípios da experiência e nos conhecimentos científicos a partir dos quais o raciocínio deve ser orientado e formulado.*

Conclui afirmando que contraria as regras da experiência e da lógica que alguém que é inocente, acusado do furto de bens, que são encontrados na sua posse, confrontado com a imputação de ter sido o autor, se remeta ao silêncio e não preste esclarecimentos.

O acórdão refere-se ainda a outras questões, sobre as quais não nos vamos pronunciar por não terem interesse direto no tema em análise.

*

Analisando os recursos interpostos pelos arguidos, o tribunal de recurso começa por apreciar a alegada violação do artigo 355.º do CPP, defendendo que não se trata de um

princípio absoluto, que tem exceções, e onde se entende não ser de incluir *a prova documental bem como os autos que corporizam os meios de prova e de obtenção de prova – designadamente os autos de reconhecimento de pessoas, de reconstituição do facto, os autos de exame..... porque sendo o inquérito conhecido da defesa pode esta, se assim o entender, contrariar atempadamente o valor probatório...*

Outra das questões levantadas é a de as declarações prestadas pelo arguido na reconstituição serem isso mesmo, declarações de arguido, e, como não foram lidas na audiência, não poderiam ter sido valoradas. O tribunal de recurso responde que quando um arguido participe na reconstituição do facto, a sua contribuição (informações, declarações) não se autonomizam e transformam em declarações de arguido ou prova testemunhal, mas antes que essas declarações fazem parte de um conjunto de elementos como plantas, croquis, fotografias, que no seu todo constituem o meio de prova reconstituição do facto, que será apreciado à luz da livre apreciação da prova.

E exemplifica com o facto de, da prova testemunhal ter resultado o furto das bilhas de gás, da reconstituição ter resultado a informação do furto da viatura ligeira de mercadorias utilizada, da prova documental ter resultado a comprovação de tais factos, pelo que, com base nas regras da lógica e da experiência, torna-se razoável valorar o auto de reconstituição em conjugação com a restante prova.

Sobra a violação do princípio *in dubio pro reo*. Começa por mencionar Cristina Libano Monteiro (Perigosidade de Inimputáveis e In Dubio Pro Reo, pág. 53) que factos favoráveis ao arguido podem ser dados como provados quando certos ou duvidosos, mas que para os desfavoráveis se exige um elevado grau de certeza.

E refere o acórdão que *quando a dúvida não existir no espírito do julgador, quando a sua convicção foi alcançada para além de toda a dúvida razoável, não há lugar à sua aplicação.*

Analisado o acórdão proferido na primeira instância, dele não resulta qualquer dúvida no espírito dos Mm.^{os} juizes, pelo que não se mostra violado tal princípio.

Pronuncia-se de seguida a Relação relativamente a outras questões levantadas, como o crime continuado, a excessiva medida da pena de prisão e a suspensão da sua execução ou a nulidade do acórdão por falta de fundamentação, os quais não vamos analisar por não serem relevantes para a questão em causa, e de seguida volta a apreciar as alegadas violações do princípio da imediação, do direito ao silêncio e do *in dubio pro reo*, suscitados por outros arguidos, nos mesmos termos já anteriormente julgados.

Após a análise de todos os recursos apresentados, o venerando tribunal altera a decisão da primeira instância, mas apenas relativamente à medida da pena ou à suspensão da sua execução, mantendo a validade dos argumentos com os quais fundamentou a sua decisão.

9. Conclusão

A escolha do tema deveu-se à apreciação de uma reconstituição efetuada no âmbito de um processo pelo crime de homicídio, no desenvolvimento da atividade profissional de Oficial de Justiça.

Efetuadas algumas pesquisas, verificamos que era um tema não muito abordado pela doutrina e jurisprudência, talvez em virtude de a sua introdução no nosso Ordenamento Jurídico datar apenas de 1987.

Após iniciar o estudo do tema, constatamos que a maior parte da doutrina reduz a validade da reconstituição do facto como meio de prova, sucumbindo ao elevado leque de direitos e garantias de que goza o arguido no nosso processo penal.

Concordando na íntegra com a mudança do sistema inquisitório para o atual sistema acusatório, o que não estamos de acordo é com a passagem de um sistema penal em que o arguido não tinha qualquer direito, para um em que o arguido goza de uma imensidão de direitos em prejuízo da vítima, completamente esquecida, da comunidade, ignorada, e do risco que tal poderá causar num Estado de direito.

Assim, e tendo por base de apoio parte da doutrina e da jurisprudência conforme foi sendo referido ao longo do trabalho, elaborado que foi um estudo do artigo 150.º do CPP e demais artigos relacionados, chegamos às conclusões que foram sendo enunciadas e cujo resumo vai de seguida ser exposto:

A reconstituição do facto é um meio de prova relativamente recente no nosso ordenamento jurídico, não obstante é amplamente utilizado nos dias que correm, sendo reconhecida a sua importância e utilidade.

Deverá recorrer-se a esta diligência, após a recolha de mais prova, para verificar se um facto poderia ter ocorrido nas condições em que se afirma ou supõe a sua ocorrência e na forma da sua execução.

Os factos objeto de reconstituição deverão ser relevantes para a decisão final a proferir.

Defendemos a sua realização obrigatória, quando estejam em causa crimes de elevada moldura penal, diligência que seria presidida por autoridade judiciária.

Deve ser ordenada por despacho do magistrado do Ministério Público, juiz de instrução ou juiz presidente, conforme a fase processual em que se encontre, podendo ser delegada tal diligência no OPC.

O suspeito que participe na diligência deve previamente, ou durante a mesma, se só então surgir a suspeição, ser constituído arguido, sendo devidamente esclarecido de todos os seus direitos e deveres, nomeadamente da possibilidade de assistência por defensor, assim como da possibilidade de valoração da reconstituição, mesmo que o arguido use do direito ao silêncio na audiência de julgamento ou seja julgado na ausência.

O auto de reconstituição que conste do inquérito pode ser valorado pelo julgador sem que o mesmo tenha sido apreciado em audiência de julgamento, uma vez que a defesa tem oportunidade de o contraditar, pelo que não se verifica qualquer violação do princípio da imediação.

Todas as informações, sugestões ou declarações do arguido, ou coarguido, prestadas na diligência não se autonomizam e transformam em declarações de arguido, ou coarguido, mas são simplesmente elementos da reconstituição como as plantas, as fotografias ou os croquis, entre outros, podendo ser valorados na audiência de julgamento, independentemente do arguido usar do direito ao silêncio, sem que isso viole as disposições dos artigos 356.º e 357.º do CPP.

Mesmo uma eventual confissão dos factos produzida pelo arguido na diligência, com ou sem a presença de autoridade judiciária, deverá ser sempre apreciada à luz da livre apreciação da prova na audiência final, não se confundindo com a confissão prevista pelo artigo 344.º do CPP.

Todas as declarações dos restantes intervenientes na diligência, quer OPC, quer testemunhas, são meros elementos da reconstituição, não se transformando em conversas informais, depoimento indireto ou de ouvir dizer, podendo ser apreciadas pelo julgador.

O auto de reconstituição do facto deverá ser apreciado de acordo com o disposto no artigo 127.º, do CPP, ou seja, de acordo com a livre convicção e regras da experiência do julgador, e corroboradas com outros meios de prova.

Na audiência de discussão e julgamento e na decisão final a proferir pelo julgador, deverão ser tidos em conta os direitos fundamentais indisponíveis do arguido, já mencionados, devendo relativamente a todos os outros ser feita uma ponderação de interesses entre os bens individuais e os de toda uma comunidade, restringindo, se assim tiver de ser, todo o restante leque de direitos de que o arguido goza e que, atenta a sociedade de risco atual, põe em causa o Estado de direito.

Fazendo-se assim o direito e a justiça.

Agradecimentos:

Em primeiro lugar, agradecer a simpatia do Dr. Rogério Osório, professor e ilustre magistrado do Ministério Público pela disponibilidade que manifestou no apoio ao presente trabalho.

Depois, agradecer o apoio e incentivo do professor doutor Fernando Torrão, que aceitou ser o orientador nesta caminhada, pela confiança que depositou neste trabalho, pela sua simpatia, atenção, humildade e sabedoria que irei reconhecer enquanto a consciência me permitir.

Colegas de curso José Tadeu Monteiro, Ângelo Cabral e Joana Beca, pela amizade, carinho e apoio, não só durante a licenciatura, mas no incentivo deste novo degrau, sem o qual o mesmo não teria sido possível.

Dr.^a Madalena Filipe, Digna Magistrada do Ministério Público e Dr.^a Ana Machado, Mm.^a Juiz, pelo incentivo, carinho, amizade, pelos ensinamentos que tive o privilégio de obter da vossa parte e por todo o apoio que me deram ao longo de todo o percurso académico, o meu muito obrigado e a certeza de que ficarão para sempre no meu coração.

Para a minha família, mãe, o melhor exemplo de ser humano que jamais irei conhecer na minha vida, Paulo, pelo teu apoio, Hugo, pelo teu amor e a certeza que vamos ser inseparáveis para toda a vida e finalmente para ti, Bela, pelo trabalho e empenho que tiveste na correção gramatical, no teu apoio e incentivo neste trabalho, pelo teu amor, e pela pessoa que és, que me faz continuar a acreditar que é possível fazer este mundo melhor, o meu infinito agradecimento.

Por fim, Carla, dona do meu coração, que me acompanhaste em grande parte deste percurso, pelo teu amor, pelo teu companheirismo, pelo apoio de todas as horas e por ter a certeza que todas as batalhas que surgem são vencidas porque te tenho a meu lado, a ti dedico este trabalho.

Paredes, março de 2016.

Bibliografia

Albuquerque, P. P. (2010). *Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Cionvenção Europeia dos Direitos do Homem* . Lisboa: Universidade Católica.

Andrade, M. d. (1992). *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*. Coimbra: Coimbra Editora.

Andrade, M. d. (2013). *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*. Coimbra Editora.

Brito, A. M. (25 de 05 de 2013). Livre Apreciação da Prova e Prova Indirecta. *Temas de Direito Penal e de Processo Penal* .

Cabral, S. (2014). *Código de Processo Penal anotado*. Coimbra: Almedina.

Coimbra, L. (15 de janeiro de 2014). Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra. *Reconstituição do facto* , p. 1.

Costa, R. d. (20 de abril de 2006). Homicídio. *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça* .

Dias, J. F. (2004). *Direito Processual Penal*. Coimbra Editora.

Dotta, R. (1990). *Commento Al Nuovo Codice Di Procedura Penale*. Torino - Itália: Bona - Torino.

Duarte, E. B. (2015). *Prova Criminal e Direito de Defesa*. julho: Almedina.

Ferreira, M. C. (1981). *Curso Processo Penal I*. Coimbra Editora.

Ferreira, M. (1993). Meios de Prova. *CEJ - Jornadas de Direito Processual Penal: O Novo Código de Processo Penal* .

Flor, S. (14 de junho de 2006). Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça . *Reconstituição do facto* , p. 1.

Garcia, M. M. (2002). *A Prova Penal*.

Gaspar, A. H. (2014). *Código de Processo Penal Anotado*. Coimbra: Almedina.

Gaspar, H. (05 de janeiro de 2005). Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça.

Hassemer, W. (2004). *Processo Penal e Direitos Fundamentais - Jornadas de Direito Procesual Penal e Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina.

Isasca, F. (2004). *A Prisão Preventiva e Restantes Medidas de Coação - Jornadas de Direito Procesual Penal e Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina.

Kaufmann, A. (2004). *Filosofia do Direito*. Porto: Orgal Impressores.

Manuel Simas Santos, M. L.-H. (2011). *Noções de Processo Penal*. Coimbra: Rei dos Livros.

Matta, P. S. (2004). *A Livre Apreciação da Prova e o Dever de Fundamentação da Sentença, Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina.

Mendes, P. d. (2004). *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina.

Moura, N. d. (08 de outubro de 2014). Acórdão do Tribunal da Relação do Porto. *Reconstituição do facto*, p. 1.

Nogueira, M. J. (25 de setembro de 2013). Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra.

Oliveira, N. E. (2013). *Relatório Profissional sobre A Reconstituição do Facto no Ordenamento Jurídico Português*.

Osório, V. (15 de maio de 2013). Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra. *Meios de Prova*, p. 1.

Palma, M. F. (2004). *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*. junho: Almedina.

Pinto, T. P. (2015). *Prova Criminal e Direito de Defesa*. Coimbra: Edições Almedina.

Santos, L. H. *Código de Processo Penal Anotado, 3ª Edição*. Lisboa: Reis dos Livros.

Silva, G. M. (2002). *Curso de Processo Penal II*. Verbo.

Silva, G. M. (2011). *Curso de Processo Penal II*. Verbo.

Anexos

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proferido no processo 67/07.0GAVZL.C1, pelo relator Luís Coimbra.

Auto de diligência (reconstituição) e reportagem fotográfica realizados no processo 67/07.0GAVZL.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proferido no processo 188/09.5GBSCD.C1, do relator Vasques Osório.

Auto de reconstituição dos factos e reportagem fotográfica realizados no processo 188/09.5GBSCD.C1.

Os autos de reconstituição e reportagem fotográfica foram alterados, de forma a proteger a identidade dos seus participantes.