



Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

# **O EFEITO À DISTÂNCIA NOS CRIMES DE CARÁCTER ORGANIZADO**

**Ana Cláudia Rosa Salvado**

Dissertação orientada pela Professora Doutora Helena Marisa Pinheiro da  
Costa Morão

Dissertação de Mestrado em Direito e Prática Jurídica  
Especialidade em Direito Penal

Maio de 2019



Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

# **O EFEITO À DISTÂNCIA NOS CRIMES DE CARÁCTER ORGANIZADO**

**Ana Cláudia Rosa Salvado**

Dissertação orientada pela Professora Doutora Helena Marisa Pinheiro da  
Costa Morão

Dissertação de Mestrado em Direito e Prática Jurídica  
Especialidade em Direito Penal

Maio de 2019

## **Agradecimentos**

A elaboração de uma dissertação engloba mais do que estudo teórico.

Um agradecimento à minha orientadora, Professora Doutora Helena Morão pela atenção disponibilizada.

Aos meus amigos, em especial à Bruna e à Sara que acreditam sempre que sou capaz e que me motivam nos dias mais complicados.

E à minha família, avó, kiki, pitinha, lijote, em especial à minha mãe o maior agradecimento do mundo. Por tudo.

## Resumo

O efeito-à-distância é uma problemática subjacente à matéria das proibições de prova, ao qual o legislador não deu resposta de forma clara, havendo assim uma certa lacuna legislativa que faz com que a doutrina e jurisprudência sejam forçadas a criar soluções, apoiando-se nomeadamente na doutrina e jurisprudência norte americana e alemã, com maior ênfase na norte americana onde se desenvolveu a doutrina dos frutos da árvore envenenada. Esta doutrina defende a existência de repercussões negativas nas provas derivadas de provas proibidas, mas consagra três exceções a esta ideia do efeito à distância: a fonte independente, descoberta inevitável e mácula dissipada.

Na presente dissertação abordaremos esta questão em consonância com a problemática dos crimes de carácter organizado, que atentas as suas características são aptos a ter efeitos nefastos no seio de toda a sociedade e que por esse motivo se discutirá a possibilidade ou não de consagrar um regime específico e mais rígido em matéria de proibições de prova, especialmente quanto ao efeito-à-distância relativamente a este tipo de criminalidade.

A criminalidade organizada é um problema com o qual nos deparamos no dia-a-dia das entidades investigatórias, aparecendo como a maior preocupação destas mas é certo que chegados a uma fase de julgamento, muitas vezes os lapsos nas investigações causam um efeito-à-distância em toda a prova carreada que são suscetíveis de colocar em causa toda a atividade investigatória. Daí que, e não obstante das críticas que admitimos, face ao silêncio legislativo em redor destas duas realidades, optamos pela teoria da ponderação do caso concreto, seguida na Alemanha por Rogall, que relativamente a cada situação concreta, decidir-se-á pela existência de efeito-à-distância nas provas secundárias, sendo certo que situações de criminalidade organizada, entende-se que se está perante fortes probabilidades de rejeitar o efeito-à-distância de proibições de prova, o que se fundamenta nas fortes necessidades de atuação face a este tipo de criminalidade.

**Palavras-chave:** proibições de prova, efeito-à-distância, criminalidade organizada, direitos fundamentais, garantias de defesa

## **Abstract**

The effect-at-distance is an underlying problem to the matter of banning evidence, to which the legislator hasn't given a clear answer, and thus there's a certain legislative gap that forces the doctrine and the jurisprudence to create solutions. Those solutions were based on the North-American and German doctrine and jurisprudence, mostly on the North-American which has developed the "fruits of the poisoned tree" doctrine. This doctrine defends the existence of negative repercussions in evidence that has been derived from forbidden evidence. However, it consecrates three exceptions to these effects at distance idea: an independent source, inevitable discovery and purged taint.

In this dissertation, we'll approach the question of consonance with the problematic of the organized character of crimes. Which, with its features, are able to have negative effects within the whole society. For that reason, it will be discussed the possibility or not in consecrating a specific regime and more severe in a matter of banning evidence. Particularly to the effects-at-distance relatively to this type of crime.

## **Siglas e Abreviaturas**

AAFDL- Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

Ac. - Acórdão

CC- Código Civil

CPP – Código de Processo Penal

CRP- Constituição da República Portuguesa

DLG- Direitos, liberdades e garantias

MP- Ministério Público

Ob. Cit.- Obra citada

p.- página

TC- Tribunal Constitucional

TRC- Tribunal da Relação de Coimbra

TRG- Tribunal da Relação de Guimarães

TRL- Tribunal da Relação de Lisboa

STJ- Supremo Tribunal de Justiça

TEDH- Tribunal Europeu dos Direitos dos Homens

UE- União Europeia

# Índice

1. Introdução	
2. As proibições de prova em processo penal.....	11
2.1 O conceito de prova em processo penal: breve alusão .....	11
2.2 As proibições de prova: o que são, o seu grande fundamento e o regime aplicável ..	12
2.3 As implicações e consequências processuais do regime das proibições de prova .....	17
3.O efeito-à-distância .....	23
3.1 O enquadramento do efeito-à-distância na matéria de proibição de prova.....	23
3.2. A diferença entre o efeito-à-distância e os conhecimentos fortuitos.....	25
3.3 As disposições legais processuais do efeito-à-distância .....	31
3.4. Os fundamentos e os limites para o efeito-à-distância .....	34
3.5. As exceções ao efeito-à-distância.....	39
3.5.1. A jurisprudência norte-americana .....	39
3.5.2. A situação na Alemanha .....	44
3.6. O efeito-à-distância em Espanha e Itália.....	48
3.7. O efeito-à-distância e suas exceções em Portugal: o entendimento dos nossos tribunais .....	49
3.7.1 O Acórdão do TC nº 198/2004.....	53
4. A criminalidade organizada e o efeito-à-distância .....	57
4.1. A criminalidade organizada: o que se entende à luz do artigo 1º do CPP .....	57
4.2. A criminalidade organizada no sentido da Convenção das Nações Unidas e da UE	60
4.3. A problemática existente entre a realidade da criminalidade organizada com o respeito pelas proibições de prova, nomeadamente o efeito-à-distância .....	61
4.4. Análise jurisprudencial do efeito-à-distância em situações concretas de criminalidade organizada .....	63
5. Reflexão crítica a estes dois mundos.....	66
5.1. A dicotomia entre necessidade de investigação e combate à criminalidade organizada e o respeito pelas regras processuais penais.....	66
5.3. Será viável haver distinção nos ditames processuais de acordo com o tipo de criminalidade em causa? .....	70
6. Conclusão	
7. Bibliografia	

# 1. Introdução

Num mundo social cada vez mais desenvolvido, hoje em dia a prática de crimes é uma constante preocupação do Estado de Direito.

Além do facto da criminalidade ter aumentado, é visível ainda que o grau de complexidade desses crimes é superior, ao que acresce o facto de diversas pessoas se organizarem, dando origem a uma criminalidade concertada e organizada, com acesso a meios mais aptos para a prática dos crimes e com a facilidade de eliminação de provas, fruto também da evolução tecnológica que se tem verificado com o decorrer do tempo.

Do outro lado do prisma, encontramos os órgãos de polícia criminal, que procuram encontrar a descoberta da verdade material, como forma de realizar a paz e justiça, necessária à convivência num Estado de Direito. Esta atuação prende-se com a necessidade de obter elementos suficientemente sólidos que sejam aptos a demonstrar e a suportar a condenação de alguém pela prática de determinado crime, ou seja, é necessário que os agentes investigatórios carreguem para o processo os elementos probatórios claros e fortes o suficiente que permitam suportar não só uma acusação quando estamos em fase de inquérito, mas antes, elementos probatórios aptos para sustentar a condenação de um indivíduo face à prática de um determinado ilícito criminal, uma vez que a prova é o elemento essencial em que assenta qualquer decisão. Tal agudiza-se em sede de processo penal, em que há mais exigência a nível da prova, visto que está em causa a eventual privação da liberdade de um indivíduo.

Esta atuação dos órgãos de polícia criminal não é, porém, arbitrária. Pelo contrário, e atenta a existência de um Estado que a par de dar especial relevância ao princípio da legalidade, protege todas as garantias de defesa que estão constitucionalmente consagradas, a descoberta da verdade material é decerto um objetivo, mas que se pauta por regras extremas e que são de cumprimento obrigatório sob pena de que as provas carreadas para os autos sejam consideradas nulas.

Na verdade, inevitavelmente ou evitavelmente, muitas vezes no âmbito das investigações penais, os órgãos de polícia criminal acabam por “fechar os olhos” às regras legalmente consagradas, acabando por alcançar determinadas provas partindo de meios de prova que não são legalmente admissíveis. Muitas vezes, os órgãos de polícia criminal acabam por

se basear na ideia de que os fins justificam os meios, partindo de pressupostos de prova que são ilicitamente obtidos, que podem ou não ter repercussões não só na prova que deriva diretamente desta prova que está ferida de vícios, mas também em toda a investigação.

Essa é a questão que se coloca e que irá ser abordada ao longo da presente dissertação: quais as consequências da existência de uma ilegalidade numa prova primária, numa prova secundária obtida à custa do vício existente numa prova primária, procurando-se assim, abordar a temática já diversas vezes abordada, mas que continua a ter uma grande relevância em termos práticos: o efeito-à-distância.

Relevância de estudo esta que se agudiza pelo facto de não haver, mesmo após a revisão ao Código de Processo Penal de 2007, um preceito legal claro e inequívoco sobre esta temática que tanto já foi desenvolvida em países como os EUA ou a Alemanha. Infelizmente, o CPP é silencioso quanto à questão do efeito-à-distância, resolvendo a questão com base apenas numa parte de um preceito, que duvidoso como é, faz com que a doutrina e jurisprudência o interpretem de diversas formas.

Porém, o presente estudo não se circunscreve apenas ao problema processual do efeito-à-distância, mas liga-o com a problemática da criminalidade organizada. Pretende-se com isto, saber se ao invés de estarem em causa bagatelas penais, mas antes uma criminalidade mais violenta que atenta contra bens jurídicos superiores, se deve ou não haver uma maior ou menor flexibilidade quanto ao regime de prova no processo penal português. Tal poderá basear-se numa ideia de ponderação de interesses, que poderá permitir que a existência de efeito-à-distância esteja dependente de diversas circunstâncias que estejam em causa, nomeadamente o facto de haver maiores necessidades de investigação e consequente punição face a uma criminalidade organizada e um tipo de crime que, justifique a supressão de determinadas formalidades processuais que, hoje, quando não são verificadas levam na maioria das vezes à nulidade dessa prova.

É este estudo que se pretende levar a cabo, partindo desde logo da menção ao grande pressuposto de toda a decisão que é a prova, com uma breve definição e fundamento para a mesma. Nesse mesmo capítulo, abordar-se-á as proibições de prova, nomeadamente os seus fundamentos e as suas implicações a nível processual, visto que este é o ponto base que incide sobre toda a problemática que daqui resulta. Isto porque, são as proibições de prova que levam a que haja a questão problemática do efeito-à-distância, ligados à

repercussão destas provas proibidas. Esta questão é assim tratada no capítulo seguinte, dedicado apenas ao efeito-à-distância, a saber o que significa, o seu enquadramento, a distinção com outras figuras que possam parecer semelhantes, os seus limites e as suas consequências.

Do efeito-à-distância parte-se necessariamente para as exceções ao mesmo, que, constituem um denso estudo jurisprudencial e doutrinal existente ao nível do Direito Comparado, especialmente a nível dos EUA e da Alemanha, que deram um contributo essencial no aprofundamento desta questão, e que, como tal irá ser analisado, constituindo o capítulo 3 da presente dissertação, a par da análise do emblemático acórdão nº 198/2004 TC que versou quanto a esta temática das exceções ao efeito-à-distância.

De seguida, partir-se-á para a segunda parte do escopo deste estudo, que se prende com a criminalidade organizada, procurando-se saber em que é que a mesma consiste, sendo que para tal se recorrerá não só ao CPP, mas também a instrumentos europeus. Por outro lado, procurar-se-á saber em que medida é que este tipo de criminalidade poderá colidir mais intensamente com a atuação dos órgãos de policia criminal e consequentemente com o não cumprimento das regras impostas em matéria de investigação, analisando-se ainda jurisprudência deste tipo de criminalidade, em situações que estão em causa atuações de órgãos de policia criminal feridas de legalidade e que por isso, poderão levar ao confronto destas provas e desta criminalidade com a temática do efeito-à-distância.

Por fim, com base na ideia já referida de ponderação de interesses, procurar-se-á fazer a coincidência entre os dois mundos: o da criminalidade organizada e necessidade de investigação e descoberta da verdade material, com o mundo das proibições de prova, do efeito-à-distância e necessidades formais de atuação dos órgãos de policia criminal que podem inviabilizar a punição de um indivíduo ou um grupo que atentaram, e sabe-se que o fizeram, contra bens jurídicos superiores e dos mais preciosos num Estado de Direito.

É com base numa perspetiva prática e de acordo com ideais de justiça, ponderação e bom senso, que se dará a resposta final desta dissertação.

## 2. As proibições de prova em processo penal

### 2.1 O conceito de prova em processo penal: breve alusão

O ponto de partida que constitui a base do tema do efeito-à-distância prende-se necessariamente com o conceito de prova, pois é a partir deste que se colocam as questões que se irão tratar na presente dissertação.

O conceito de prova provém da palavra latina *probatio* significando razão ou argumento. Provar significa demonstrar algo com um grau de certeza de tal forma que é apto a convencer outra pessoa de uma determinada realidade. Provar significa confirmar, examinar ou verificar de modo a convencer alguém de algo.

Para Carnelutti, indo mais além e entendendo a prova como uma imensidão de significado, entende que *“la puebra, no tienne un solo significado; se lla prueba, no só al objecto que sirve para el conocimiento de un hecho, sino tambien al conocimiento que este objecto proporcion”*.<sup>1</sup>

A nível processual, a prova consiste no conjunto de elementos que permitem ao juiz alcançar um grau de certeza e convicção na sua consciência relativamente à existência ou inexistência de um determinado facto, aparecendo como o suporte de afirmação, concretização e confirmação daquilo que se alega.

Nos termos do artigo 341º do CC, *“as provas têm como função a demonstração da realidade dos factos”*, ou seja, face à alegação de um facto, o mesmo é confirmado através da respetiva prova que confirma a veracidade desse facto invocado.

Assim, a prova é o pressuposto da invocação do direito, como diria Castro Mendes<sup>2</sup>. Este autor entende a prova como o pressuposto da decisão jurisdicional, que consiste na formação no espírito do julgador da convicção de que certa alegação factual é justificadamente aceite e por esse motivo, fundamenta uma determinada decisão. É, pois, a prova que sustenta uma determinada decisão, sendo que quanto maior for a prova e a

---

<sup>1</sup> In. “Instituciones Del Nuevo Processso Civil italiano”, Barcelona, 1952, p 154.

<sup>2</sup> In “Do Conceito da Prova- Direito Processual Civil”, volume II, p.24

sua qualidade, mais fundamentada fica a decisão em causa, causando maior certeza do juiz quanto a determinado facto.

Em processo penal, a prova assume um papel ainda mais preponderante, dado que, estando em causa bens jurídicos essenciais como a liberdade, a qualidade de prova tem de ser suficiente para não deixar qualquer dúvida ao julgador, uma vez que ao abrigo do princípio do *indúbio para o reo*, em caso de dúvida, obrigatoriamente o arguido é absolvido. Daí que, a prova assume-se como condição sine qua non para a criação de uma convicção no juiz que não deixe margem para questionar que determinada pessoa praticou determinado facto, não podendo haver uma condenação sem que existam provas que a sustente.

Ao abrigo do artigo 124º CPP “*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 da medida de segurança aplicáveis.*”. Face a esta disposição, é visível que a prova incide e suporta qualquer facto ligado à prática de um determinado crime. Conforme já se alegou, em processo penal, as exigências probatórias são maiores, obrigando o legislador a que, não obstante do princípio da livre apreciação da prova, a condenação assente em critérios sérios e com certeza máxima que se alcançam através da prova carreada para o processo e que sustenta aquela determinada decisão.

Caso contrário, se da recolha de prova resta qualquer dúvida para o julgador, pelo facto da prova carreada não ser suficiente para sustentar uma decisão condenatória, o mesmo é obrigado a proferir decisão absolutória, por respeito ao referido princípio do *indubio para o reo*.

## **2.2 As proibições de prova: o que são, o seu grande fundamento e o regime aplicável**

Sabemos já que a prova permite formar um grau de certeza ao juiz que lhe permite fundamentar uma determinada decisão, mas é certo que nem toda a prova é admitida, visto que a recolha de prova não é arbitrária e ilimitada, mas está antes sujeita a um regime de proibições de prova que se fundamenta na proteção de direitos fundamentais protegidos constitucionalmente.

Este regime, que aliás desde 1987, com influência da jurisprudência norte-americana e da doutrina alemã, é alvo de um aprofundamento e discussão doutrinária, justifica-se pela dicotomia existente entre a busca da verdade material e as garantias que podem ser atingidas através desta finalidade do processo penal. Como entende Jorge de Figueiredo Dias<sup>3</sup> “(...) constitui o nódulo de uma proibição de prova – entre o valor estadual da busca da verdade histórica como forma de realização do processo penal justo e o valor individual de defesa dos direitos fundamentais das pessoas atingidas pelo processo- a qualificação de um ato como recaindo sobre ele uma proibição de prova por força da compressão ou violação de um direito ou garantia individual dota aquela proibição de uma natureza absoluta e sem resto (...)”.

Há assim, limites intransponíveis à descoberta da verdade material e conseqüentemente limites à investigação realizada pelos órgãos de polícia criminal. Isto porque existem valores indisponíveis e como entende Figueiredo Dias<sup>4</sup> relativamente ao processo penal “não sendo “absoluta” ou “ontológica”, há-de ser antes de tudo uma verdade judicial, prática e, sobretudo, não uma verdade obtida a todo o preço, mas processualmente válida”.

Nas palavras de Costa Andrade<sup>5</sup>, e relativamente à justificação para o regime das proibições de prova, “(...) o moderno Estado de Direito, trazendo consigo uma nova ordenação constitucional assente nos – e orientada para os- direitos fundamentais, máxime a intangível dignidade da pessoa humana e a liberdade fundamental de ação.” Entende, e a nosso ver bem, este autor que, num Estado de Direito, um dos pilares essenciais prende-se com a dignidade da pessoa humana e por esse motivo, não é, nem pode ser permitido alcançar os fins do processo penal, recorrendo à violação e desrespeito do valor da pessoa humana, pois só assim se verifica a eficácia plena da justiça penal. É certo que só assim o processo penal justifica a sua própria atuação, e é através das proibições de prova que efetivamente é possível “prevenir que o imperativo da realização da justiça material que dimana do Estado de Direito redunde precisamente no seu contrário”<sup>6</sup>. É também certo que é função do poder judicial evitar “os abusos das

---

<sup>3</sup> In. “Revisitação de algumas ideias-mestras da teoria das proibições de prova em processo penal (também à luz da jurisprudência constitucional portuguesa), in. Revista de Legislação e Jurisprudência, nº4000, Set-Out, 2016, p. 5

<sup>4</sup> In “Direito Processual Penal”, Reimpressão da 1ª Edição de 1974; Coimbra Editora; 2004, p.194

<sup>5</sup> In. “Sobre as proibições de prova em Processo Penal”, 1992, Coimbra Editora, p. 118

<sup>6</sup> Palavras de GOSSEL, in “Bockelmann.”, p. 809

*polícias*” e “*dos empregados do executivo*”<sup>7</sup>, impedindo assim que, no âmbito das suas funções estes colidam com garantias constitucionalmente consagradas.

Garantias estas, expressas diretamente no artigo 32º, nº8 da CRP, segundo o qual “*São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.*”. É visível deste modo que o legislador constitucional deu relevância expressa à matéria de proibições de prova, havendo uma nulidade constitucional subjacente a estas proibições, sendo que o mesmo foi reafirmado no artigo 126º CPP, referindo-se este preceito aos métodos proibidos de prova.

A questão reside em saber se, toda e qualquer violação de um qualquer direito fundamental gera a proibição de prova prevista no referido preceito constitucional ou se, a proibição de prova se refere apenas aos direitos fundamentais previstos no artigo 32º, nº8 CRP. Para Costa Andrade<sup>8</sup>, todo e qualquer direito fundamental violado é suscetível de integrar o regime das proibições de prova, o que resulta da força jurídica dos preceitos constitucionais que leva a que independentemente de estar consagrado no artigo 32º, nº8 CRP, qualquer direito, liberdade e garantia que seja violado, leva a que se esteja perante uma proibição de prova.

Noutra linha de ideias, está Helena Morão<sup>9</sup> que entende que “*a proibição de prova em sentido próprio no sistema processual penal português, é somente aquela norma probatória proibitiva cuja violação possa redundar na afectação de um dos direitos pertencentes ao núcleo eleito do art. 32.º, n.º 8 da Lei Fundamental e que o art. 126.º do Código de Processo Penal manteve, sem alargar. Não basta a mera violação de uma proibição legal em matéria probatória*”. No entanto a autora defende que o artigo 32º nº8 CRP não faz uma enumeração taxativa aos métodos de prova proibidos. Razão pela qual, quando se está perante um direito intrinsecamente ligado à dignidade humana, se deve fazer a aplicação analógica do referido preceito, não obstante do facto de não se entender que todo o leque de DLG acarreta uma proibição de prova. Este entendimento liga-se à ideia de haver uma regra geral de proibições previstas no preceito, enquanto que, fora das

---

<sup>7</sup> Expressões utilizadas por JOÃO HENRIQUE GOMES DE SOUSA, “Das nulidades à fruit of the poisonous tree doctrine”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 66, Set2006., p. 704. Este autor emprega a expressão “empregados do executivo” que foi utilizada pelo U.S. Supreme Court.

<sup>8</sup> In. Obra citada.

<sup>9</sup> In. “O efeito-à-distância das proibições de prova no Direito Processual Penal português”, (Diss.: FDUL), Lisboa: n.p., 2002, p. 20.

situações aí previstas, deve fazer-se um exercício que permita enquadrar o direito violado como fundamental que justifique a aplicação da proibição de prova constitucional, ou pelo contrário reconduzir essa violação ao regime previsto no CPP e às nulidades aí previstas.

Independentemente das interpretações doutrinárias que possam ser feitas, certo é que o legislador constitucional quis proteger determinados direitos fundamentais, criando por isso um regime específico com relevância constitucional relativamente à temática das proibições de prova. De acordo com este regime há uma imposição dos direitos aí protegidos que, quando colocados em causa levam à impossibilidade da sua utilização. Tal sucede quando as provas são obtidas mediante violação da integridade física da pessoa, mormente do arguido, ou quando são violadoras da intimidade da vida privada, constituído essas provas, provas proibidas.

Note-se que, Frederico de Lacerda da Costa Pinto<sup>10</sup>, distingue as provas que são proibidas das provas que são ilegais, de acordo com o que resulta da violação do artigo 32º, nº8 CRP e do 126º CPP para o que resulta das restantes violações de outros preceitos. Para este autor, *“Nesta elementar distinção reside autonomia do desvalor específico das proibições de prova (artigo 126ºCPP) que correspondem a violações juridicamente intoleráveis da dignidade humana e de direitos fundamentais e, por isso mesmo, são de uso inadmissível quer em si mesmas, quer nas provas subsequentes que em relação a elas apresentem um nexo de dependência lógico, material e axiológico. Fora deste círculo normativo que integra os casos previstos no artigo 126º do CPP – e a que corresponde uma proibição cumulativa de obtenção, de produção e de valoração de prova – a violação de regras processuais em matéria de prova equivale a uma ilegalidade processual específica, cujo desvalor se limita ao meio de prova afectado pela mesma nos termos previstos pelo legislador para tal hipótese.”* É visível deste modo que este autor parece acompanhar a ideia defendida por Helena Morão, no que toca à separação entre as proibições probatórias previstas constitucionalmente, das restantes, não entendendo obrigatoriamente qualquer violação de direito como uma necessária proibição de prova, como entende Costa Andrade.

---

<sup>10</sup> In. “Depoimento indireto, legalidade da prova e direito de defesa”, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p.1071

Já no que toca a Figueiredo Dias<sup>11</sup>, faz a distinção entre proibições de prova autênticas e simples regras processuais probatórias, distinção esta à qual muitos autores não dão relevância<sup>12</sup>. Estas últimas aparecem como as formalidades legalmente exigidas para um determinado procedimento, ou seja, a disciplina do procedimento da produção de prova, sendo que quando este é violado tal não implica necessariamente a recusa de utilização dessa prova. O autor dá o exemplo prático de *“uma revista que não respeitasse, na medida do possível, o pudor do visado (artigo 175.º-2)”*, podendo neste caso não ser processualmente recusada a prova que daqui adviesse. Já pelo contrário, estando em causa autênticas proibições de prova, certo é que eventuais violações significam sempre a afetação da prova enquanto tal. Proibição esta ao nível da *“obtenção de prova sobre determinado acontecimento; utilização de um certo meio de prova; e, proibição de certo método de criação de prova”*, isto é, o carácter proibitivo da prova repercute-se nestas três questões.

Relativamente ao sentido interpretativo do que significam as proibições de prova, Paulo Sousa Mendes<sup>13</sup> defende que as proibições de prova abrangem a proibição de produção de prova e a proibição de valoração de prova<sup>14</sup>, sendo que no seu entendimento esta última abarca a invalidade do ato processual como consequência da valoração indevida de provas; as garantias de defesa proclives a tornar ineficaz o ato processual inválido; e ainda, o efeito-à-distância das proibições de prova.

Germano Marques da Silva<sup>15</sup>, no que toca a esta repercussão prática das proibições de prova, se é verificada esta violação logo na admissão do processo, a referida prova não pode ser admitida, enquanto que se esta violação é conhecida depois da admissão da prova no processo, então há uma proibição de valoração.

Deste modo, é visível que as proibições de prova assentam num conjunto de método de produção de prova que são proibidos constitucionalmente por colidirem com a dignidade

---

<sup>11</sup> In. Obra citada, p. 5 e 6

<sup>12</sup> Encontra-se a este respeito o Acórdão do TRC, de 19/12/2001, proc. 2721/2001, que faz a distinção entre regras de produção de prova, proibição de produção de prova e proibição de valoração de prova.

<sup>13</sup> In. “Lições de Direito Processual Penal”, 2017

<sup>14</sup> Esta é a ideia de divisão das proibições de prova de CLAUS ROXIN, in “Derecho Procesal Penal” ,Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000 pp. 190,191 e 194. Para este autor, as proibições de produção de prova dividem-se em temas de provas proibidos, meios de prova proibidos e métodos de prova proibidos. No primeiro estão em causa factos que não podem ser objeto de prova. O segundo tem a ver com meios de prova que não podem ser empregues. O terceiro liga-se ao facto de não poderem ser utilizados certos meios de recolha de prova. Relativamente à proibição de valoração de prova, existem as proibições de prova dependentes e as independentes, resultando estas ultimas diretamente da CRP.

<sup>15</sup> In. “Curso de Processo Penal”, volume II, Editorial Verbo, 1994, p.106

da pessoa humana e que por esse motivo são insuscetíveis de ser utilizadas, sob pena de se procurar a descoberta da verdade material sem respeitar a justiça penal. O regime base das proibições de prova são, como já se disse, de índole constitucional, constituindo estas violações autênticas nulidades.

### **2.3 As implicações e consequências processuais do regime das proibições de prova**

Depois de se concluir pela existência de uma proibição de prova, por atentar contra bens essenciais que estão intrínsecos a um Estado de Direito, cumpre saber quais as suas consequências processuais. É certo que quer à luz da CRP, quer à luz do CPP, a proibição de prova gera uma nulidade, fazendo com que determinada prova não seja suscetível de utilização. Tal consequência é visível no acórdão do STJ de 08-02-1995, proc. n.º 47084 segundo o qual *“a proibição de prova tem a ver com a sua inadmissibilidade no processo. Os elementos recolhidos por métodos proibidos de prova não poderão por via de regra ser ali valorados.”*

Mas, a questão que aqui se coloca agora, é a de saber se esta nulidade está sujeita ao regime das nulidades processuais penais previstas a partir do artigo 118º do CPP ou se existem outras disposições legais suscetíveis de se aplicar a esta matéria.

No entendimento de Luís Bértolo Rosa<sup>16</sup>, e no seguimento do que é defendido por autores como Paulo Pinto de Albuquerque ou Germano Marques da Silva<sup>17</sup>, existe uma diferença entre a nulidades resultantes do regime das proibições de prova, o que resulta do estatuído entre o artigo 118º a 122º CPP, e o que resulta do artigo 118º n.º3 CPP<sup>18</sup>, que demonstra a autonomia das proibições de prova face ao regime previsto nos artigos 118º e seguintes do CPP.

Também com base no n.º3 do referido artigo 118º, António de Jesus Teixeira<sup>19</sup> entende que se deve *“diferenciar o regime das proibições de prova do das nulidades, não fazê-lo,*

---

<sup>16</sup> In. “Consequências processuais das proibições de prova”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, n.º20, Ano 2010, p. 233

<sup>17</sup> “Curso de Processo Penal I”, Vol. II, 5ª Edição, Verbo, 2011, p. 178 *“ Parece que o regime das proibições de prova não há-de reconduzir-se pura e simplesmente ao regime das nulidades, pois se assim fora seria dificilmente explicável o n.º3 do artigo 118º “*

<sup>18</sup> “As disposições do presente título não prejudicam as normas deste Código relativas a proibições de prova”

<sup>19</sup> In. “Os limites do efeito-à-distância nas Proibições de Prova no Processo Penal Português”, Universidade Católica Editora, 2014, p. 21

*seria, em primeira linha, negar qualquer relevo prático-jurídico à previsão do nº3 do artigo 118º do CPP(...)*”.

Estas ideias trazem antes o problema de saber a extensão de um regime e do outro, nomeadamente saber até onde é que se estende o regime das proibições de prova e onde começa o regime das nulidades constantes do artigo 118º CPP. A resposta a esta questão divide-se com a criação de duas correntes doutrinárias.

Desde logo, segundo a primeira corrente doutrinária que já se referiu, há uma autonomia dogmática das proibições de prova relativamente ao instituto das nulidades, havendo uma independência dos dois regimes. António de Jesus Teixeira<sup>20</sup> entende que *“Nesta temática o critério que nos permite separar estes dois institutos é a circunstância de as proibições de prova, como acima referimos, serem verdadeiras limitações à descoberta da verdade, ao passo que as nulidades são uma resposta para os vícios exclusivamente formais, relativo ao iter processual.”*, ou seja, segundo este autor e outros que acompanham a sua esteira, de um lado estamos perante questões de substância e no outro lado estamos perante questões de forma. No entanto, para esta corrente doutrinária, é certo que em termos de consequências não são dois regimes opostos, apresentando ao invés disso características idênticas, não obstante do regime das proibições de prova aparecer como um regime de especialidade face ao regime das nulidades.

Já relativamente à segunda corrente doutrinária, entende que estes dois mundos além da autonomia dogmática, também apresentam uma autonomia jurídica. Deste modo, para esta esteira, o artigo 118º nº3 foi colocado no CPP para auxiliar o intérprete a delimitar a estrutura das nulidades relativamente às proibições de prova, não se complementando um ao outro. Esta doutrina defende que a “nulidade” prevista no artigo 32º nº8 CRP e no artigo 126º CPP, *“não é uma nulidade técnico-processual, mas uma nulidade dotada de uma independência técnica completa relativamente ao regime das nulidades processuais e cuja consequência jurídica específica é a impossibilidade total de utilização”*<sup>21</sup>.

Note-se que relativamente à questão do regime das nulidades, ainda se coloca o estudo quanto ao tipo de nulidades em causa: se se está perante nulidades sanáveis ou insanáveis quanto às proibições de prova previstas no artigo 126º CPP. No que toca a esta matéria, doutrina minoritária onde se incluem autores como Manuel Maia Gonçalves entendem

---

<sup>20</sup> In. Ob citada, p. 22

<sup>21</sup> Helena Morão, Ob. Cit. p.24

que o nº1 e o nº3 do referido artigo 126º CPP estão sujeitos a um regime distinto, segundo o qual as nulidades resultantes do nº3 desta disposição legal são sanáveis e como tal estão sujeitas ao regime previsto no artigo 120º e 121º CPP, dependendo de arguição pelo interessado no prazo estipulado. Tal foi plasmado, a título exemplificativo em jurisprudência do TRP<sup>22</sup>, que decidiu “*Consubstancia método relativamente proibido de prova a integrar nulidade sanável, a intromissão na correspondência, vida privada, domicílio ou telecomunicações sem consentimento do respetivo titular.*” Pelo contrário, outros autores entendem que não há diferenciação e por esse motivo, estamos sempre perante nulidades absolutas.

Manuel Monteiro Guedes<sup>23</sup>, entende que “*da interpretação literal do preceito, (nº 3 do artigo 126º CPP) depreende-se à priori que, se o titular do direito consentir, a nulidade é afastada, pois estamos perante bens jurídicos disponíveis.*” Segundo esta esteira, apoiada em Maia Gonçalves, a diferença entre o nº1 e o nº3 deste artigo baseia-se na disponibilidade do bem jurídico em causa, havendo dois graus de desvalor de provas, “*sendo maior o desvalor ético-jurídico das provas obtidas mediante os processos referidos no nº1, e tal diferente grau de desvalor tem reflexo nas nulidades cominadas*”<sup>24</sup>.

Deste modo, os bens jurídicos atingidos geram nulidade, mas esta nulidade como diz respeito a bens jurídicos suscetíveis de consentimento pelo titular e considerados com um desvalor ético-jurídico menor, dependem da arguição do seu titular, consubstanciando uma nulidade relativa que pode vir a ser sanável.

Por outro lado, Costa Andrade entende que “*a ligação estreita das proibições de prova à doutrina e ao regime das nulidades não deve todavia, ser entendida como a homogeneização das duas figuras, reconduzindo-se as proibições de prova a meras manifestações de nulidade. Tal entendimento colidiria, com o art. 118.º, n.º 3 que deverá ser interpretado como expressão positivada da intencionalidade do legislador de consagrar as proibições de prova, adscrevendo-lhes uma disciplina que transcende o regime das nulidades processuais*”<sup>25</sup>. Esta é ainda a doutrina sustentada por Teresa Beleza e Germano Marques da Silva, que entendem que o método de prova violador do artigo 126º CPP, independentemente de atingir os bens jurídicos protegidos pelo nº1 ou

---

<sup>22</sup> Acórdão TRP, de 27-01-2010, proc. n.º 896/07.5JAPRT.P1. No mesmo sentido veja-se o acórdão do TRC de 20-02-2001.

<sup>23</sup> In. “Revistas e Buscas”, 2ª edição, Almedina, 2005, p. 140

<sup>24</sup> Maia Gonçalves, em anotação ao artigo 126º CPP

<sup>25</sup> Costa Andrade, Ob. Cit. p.194

pelo nº3 desse preceito, gera sempre uma inutilização dessa prova recolhida, sendo que a nulidade em causa, por corresponder a uma prova proibida, não está dependente de arguição pois é de conhecimento oficioso até ao trânsito em julgado da decisão final. Manuel Monteiro Guedes Valente<sup>26</sup> entende ainda que se assim não fosse, o nº3 do artigo 126º CPP não estava integrado num artigo em que a epígrafe diz respeito a proibições de prova, visto que estas nunca se enquadram no regime das nulidades dependentes de arguição. Ao mesmo tempo é certo que a intimidade da vida privada constitui um direito fundamental, razão pela qual a sua violação teria de significar sempre a existência de uma nulidade absoluta.

Relativamente a Francisco Aguilar<sup>27</sup>, quanto à questão de saber qual a nulidade que resulta das proibições de prova, o autor entende que estas nulidades são *sui generis*, isto é, têm um regime próprio e autónomo. Sucede que, no confronto entre o nº1 e nº3 do artigo 126º CPP, este autor entende que se dividem entre proibições de prova absolutas e proibições de prova relativas, respetivamente. Deste modo, as proibições de prova absolutas nunca admitem o consentimento do visado ao passo que as outras são condicionadas, isto é, “(...) a prova a que respeitam poderia ter sido valorada com a restrição dos respectivos direitos fundamentais desde que tivessem sido respeitados certos requisitos legais”. Assim, a diferença reside no facto dos direitos fundamentais em causa serem suscetíveis ou não de restrição.

No entanto, em termos de consequências relativamente à nulidade em causa, o autor defende que em sede de proibições de prova o efeito é sempre o mesmo, havendo um conceito unívoco de nulidade, com autonomia da nulidade probatória e não podendo haver nesta matéria a diferenciação entre nulidades sanáveis e insanáveis. Logo, para este autor, a nulidade prevista no artigo 126º nº1 e nº3, sendo relativa a proibições de prova aproxima-se do regime das nulidades insanáveis, gozando de características como o conhecimento oficioso pelo tribunal e a admissibilidade do recurso extraordinário atípico que leva à não convalidação da nulidade após o trânsito em julgado da decisão final.

Para João Conde Correia<sup>28</sup> “o legislador prescreveu, no artigo 118º, nº3 do Código de Processo Penal, a autonomia técnica das proibições de prova, estabelecendo de forma

---

<sup>26</sup> In. Ob. Cit, p. 144

<sup>27</sup> In. “Dos conhecimentos fortuitos obtidos através das escutas telefónicas”, Almedina, 2004, p. 86

<sup>28</sup> In.” Contributo para a análise da inexistência e das nulidades processuais penais”, Coimbra Editora, 1999, p.156

*expressa, que “as disposições deste capítulo não prejudicam as normas deste código relativas a proibições de prova”. Ou seja, que as regras gerais sobre as nulidades processuais penais não se aplicam às proibições de prova.”*

Acompanhamos esta ideia, uma vez que o preceito constitucional refere-se às proibições de prova como um todo, não as diferenciando conforme o desvalor do bem jurídico tutelado. Razão pela qual não deve ser interpretado o artigo 126º CPP com maior ou menor relevância dependendo da violação do direito fundamental em causa, mas antes constituindo um autonomia própria da nulidade resultante das proibições de prova. Parece-nos que ao averiguar a consequência processual de proibição de prova não se deve colocar de lado o regime geral das nulidades mas devem-se ter mais ainda em consideração os princípios próprios das proibições de prova que têm critérios específicos e mais rígidos do que aqueles que resultam do simples regime da nulidade. Na verdade, concordamos com a ideia da autonomia técnica das proibições de prova que têm um regime constitucionalmente consagrado e que por esse motivo justificam uma interpretação unitária, independentemente do maior ou menor desvalor do bem jurídico protegido, pois a CRP não distinguiu o maior ou menor alcance destes bens jurídicos em causa. Por esta razão não apoiamos a doutrina que divide os bens jurídicos e sua consequência do artigo 126º nº1 e nº3, uma vez que o próprio nº3 consagra as expressões “*são nulas*” e “*não podendo ser utilizadas*”, não demonstrando assim uma diferença face à consequência prevista no nº1 deste artigo, ou seja, a lei reconduz que em ambos os casos se está perante uma proibição de prova própria. Tal ideia é completada com o argumento que a própria CRP não desvaloriza o bem jurídico da intimidade da vida privada, razão pela qual não é aceitável que o legislador processual penal coloque este bem jurídico separado da dignidade da pessoa humana e que o faça em sede de artigo 126º CPP com a intenção de colocar em diferentes posições os bens jurídicos em causa.

Certo é que, não obstante da consequência jurídica que está estipulada, concordamos com a ideia de *balancing of values* face ao carácter das proibições de prova, que aliás seguirá toda a presente dissertação, ligada às exigências maiores ou menores relativamente ao tipo de criminalidade em causa e a todo o efeito útil que deve pautar o sistema processual penal. Na verdade, cremos que o objetivo último será a diminuição da criminalidade e o alcance de valores necessários a toda a convivência em sociedade, pelo que o carácter extremo e absoluto das proibições de prova, deve ser mitigado pelas exigências de

prevenção e punição de crimes que são considerados perturbadores e ostentadores da vida em sociedade.

Esta é a chamada doutrina que defende a teoria da ponderação e parte da “*ideia de que a proibição de valoração de uma prova não pode estar predefinida. Antes pressupõe uma ponderação valorativa a estabelecer caso a caso entre o interesse individual e o interesse da perseguição penal*”<sup>29</sup>. Esta é aliás a doutrina seguida na Alemanha, em que a existência ou não de proibição de valoração se alcança através de uma concreta ponderação de interesses, colocando na balança a necessidade de proteção dos direitos do cidadão em causa e o interesse comum do Estado em alcançar a justiça penal.

Como tal, e na esteira de Figueiredo Dias<sup>30</sup> “*apesar de todo o valor e relevo que deva atribuir-se a um direito, liberdade ou garantia individual violado (...), não vejo porque, no mais democrático dos sistemas, ele haja sempre de ser apreciado como dominante perante o direito, liberdade ou garantia de todas as outras pessoas constituídas em Estado, perante o interesse da comunidade num processo penal justo e eficaz.*” Parece-nos assim que deve haver uma ponderação do conflito e uma tentativa de otimização dos valores que se encontram em conflito na interpretação da consequência a dar em matéria de proibição de prova.

---

<sup>29</sup> Teixeira, António de Jesus, in Ob. Cit., p.38

<sup>30</sup> In. Ob. Cit., p. 11

### 3.O efeito-à-distância

#### 3.1 O enquadramento do efeito-à-distância na matéria de proibição de prova

É certo que a finalidade do direito penal passa por analisar a existência de um determinado crime e de seguida determinar as suas consequências jurídicas, o que passa pelo objeto do processo penal que se pode entender como *“um complexo de actos juridicamente ordenado de tratamento e obtenção de informação que se estrutura e desenvolve sob a responsabilidade de titulares de poderes públicos e serve para a preparação da tomada de decisões.”*<sup>31</sup>

Ora, no âmbito de uma sequência de atos que tem em vista essa finalidade do processo penal, pode dar-se o caso de um desses atos constituir uma proibição de prova, com as consequências que já foram analisadas e que lhe estão adstritas, nomeadamente a inutilização dessa determinada prova.

Assim, o efeito-à-distância prende-se com a questão de saber se *“pelo facto de uma prova não poder ser valorada, por ter sido adquirida para o processo através de um método de obtenção de prova proibido, essa mesma proibição de valoração, que recai sobre a prova primária, se estende à prova obtida por intermédio daquela (prova secundária), de tal forma que também esta seja afectada por aquela proibição de valoração. No fundo, trata-se de saber se existe, ou não, uma projecção da proibição de valoração que inquina a prova primária de tal sorte que afecte a prova secundária.”*<sup>32</sup>

É esta a questão fulcral do efeito-à-distância, nomeadamente a de saber se existe a projecção do valor negativo de uma prova proibida nos atos que lhe são subsequentes, ou seja, saber se existe efeito-à-distância implica a questão de saber se a nulidade de uma prova primária pode afetar uma diligência que é secundária, isto é, se apenas é nula a prova considerada proibida ou se as provas obtidas subsequentemente a esta prova proibida também não são suscetíveis de ser utilizadas. O efeito-à-distância leva-nos à questão de saber qual a consequência para uma prova derivada, nomeadamente qual o valor das provas consequenciais das provas obtidas mediante métodos proibidos. A nível

---

<sup>31</sup> Gomes Canotilho, in. “Tópicos de um Curso de Mestrado sobre Direitos Fundamentais, Procedimento, Processo e Organização”, Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXVI, Coimbra, 1990, p.163

<sup>32</sup> Rodrigues, Cláudio Lima, in. “Das Proibições de Prova no âmbito do Direito Processual Penal: escutas telefónicas e da valoração da prova proibida pro reo”, Verbo Jurídico, p.14

prático, para introduzir o tema, André Lamas Leite<sup>33</sup> dá o exemplo de uma escuta telefónica realizada ilicitamente onde se descobre a prática de outros crimes praticados. Ora, tendo esta escuta sido feita de forma ilegal, o efeito-à-distância auxilia na descoberta do tratamento a dar a estas novas informações.

Deste modo, a questão que se coloca com a temática do efeito-à-distância é a de saber qual o destino a dar aos meios de prova obtidos através de um meio de prova proibido, nomeadamente se esse meio de prova derivado é utilizável ou se está ferido de utilização pelo facto de resultar de um meio de prova viciado.

Esta é uma questão de índole prática e com reflexos numa determinada investigação uma vez que a existir efeito-à-distância, existe um efeito dominó que pode colocar em causa a viabilidade de um conjunto de provas que sustentam (ou não) uma condenação. É esta a problemática que passaremos a analisar...

Este estudo do efeito-à-distância nasceu nos Estados Unidos da América, no US Supreme Court em que se criou a doutrina da “*fruit of the poisonous tree*”, resultante da jurisprudência formulada face a casos que se tornaram padrão nesta matéria: o *Silverthorne*<sup>34</sup> *Lumber Co. V. United States*, de 1920 e o *Nardone*<sup>35</sup> *v. United States* de 1939.

No primeiro acórdão referido, ainda não se traçava literalmente a ideia dos frutos da árvore envenenada, mas a decisão<sup>36</sup> aqui proferida foi a base para a criação da referida doutrina. Foi a partir deste momento que se começaram a desenvolver as ideias ligadas à inadmissibilidade de utilização de uma prova derivada de outra que era considerada ilegal. Mas foi no acórdão proferido em 1939 que a expressão “frutos de uma árvore venenosa” foi pela primeira vez utilizada, tendo a argumentação desta decisão se baseado na argumentação utilizada no acórdão *Silverthorn*. Note-se que já antes destas duas

---

<sup>33</sup> In. “As escutas telefónicas – Algumas reflexões em redor do seu regime”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, p.33

<sup>34</sup> A situação factual que esteve na base desta decisão do Supremo Tribunal Federal tinha a ver com uma apreensão ilegal de documentos contabilísticos que se destinavam a incriminar os sócios dessa empresa, num outro processo.

<sup>35</sup> Neste processo estava em causa a obtenção de informação à custa de uma escuta telefónica realizada ilegalmente.

<sup>36</sup> Nesta decisão pode ler-se “*O sentido profundo de um preceito proibindo a aquisição de prova de determinada forma não é apenas que essa prova, assim adquirida, não seja usada em tribunal naquelas circunstâncias. É, também, que ela não seja, pura e simplesmente, utilizada em quaisquer circunstâncias. Claro que isto não significa que os factos resultantes desta prova se tornem sagrados e inacessíveis. Se o conhecimento deles é adquirido por uma fonte independente podem ser provados, como quaisquer outros, mas o conhecimento adquirido através do procedimento ilegal do Governo não pode ser utilizado.*”

situações, em 1914 o acórdão *Weeks v. United States*, se referia à ideia da “regra da exclusão” segundo o qual a prova obtida pela acusação através da violação de direitos constitucionalmente protegidos do arguido, não poderia ser usada contra ele, ideia esta onde estes dois acórdãos de 1920 e 1939 foram beber.

Segundo esta doutrina norte americana havia “*total comunicabilidade de uma proibição de prova às chamadas “provas consequenciais”, ou seja, todo o material probatório cuja obtenção se ficasse a dever a uma proibição de produção ou de valoração seria fulminado com a total inaptidão para servir de base à convicção judicativa*”<sup>37</sup>. Aliás, nos termos desta ideia original, que não era apta a flexibilidades, uma vez que da prova proibida não se conseguia saber de que forma esta contribuiu para a formação da prova derivada, então deveria de haver um “contágio” total dessa prova derivada.

Também na Alemanha esta ideia se começou a desenvolver através da teoria da nódoa e da doutrina de *Fernwirkung*, não obstante de numa primeira fase se ter rejeitado o efeito-à-distância das nulidades de prova, gerando-se uma controvérsia de opiniões como adiante se demonstrará.

Só a partir da década de 60 se passou a admitir a inadmissibilidade de valoração de todo o material probatório obtido através de uma proibição de prova. Segundo esta doutrina, só desta forma se fazia com que não fosse carregado material probatório para o processo que se não fosse o vício/ ilegalidade da prova proibida, nunca seria carregado.

Não obstante desta evolução doutrinal e jurisprudencial a nível de Direito Comparado que mais tarde se analisará, o efeito-à-distância decorre das proibições de prova, procurando-se saber qual o tratamento a dar às provas consequenciais de um meio de prova proibido, sendo certo que à luz da originária doutrina do fruto da árvore envenenado, tais vícios da prova primária repercutem-se na prova secundária.

### **3.2. A diferença entre o efeito-à-distância e os conhecimentos fortuitos**

Antes de se aprofundar a temática do efeito-à-distância em si mesmo, cumpre distinguir este conceito de outros com que eventualmente este se possa confundir. É o caso dos conhecimentos fortuitos e os conhecimentos de investigação.

---

<sup>37</sup> Sobre a doutrina norte-americana da “*fruito of the poisonous tree doctrine*”, André Lamas Leite, in Ob. Cit., p.33

Na esteira dos conhecimentos fortuitos, a questão que se coloca desde logo é “*quid inde quanto aos conhecimentos ou factos fortuitamente recolhidos, isto é, que não se reportam ao crime cuja investigação legitimou a sua realização?*”<sup>38</sup>. Costa Andrade parte de exemplos práticos para melhor se compreender quando está em causa uma situação de conhecimentos fortuitos. A título exemplificativo, o autor ilustra uma situação em que no decorrer de uma escuta telefónica no âmbito da investigação de um crime de tráfico de estupefacientes (crime que está elencado no catálogo que admite a interceção de comunicações) em que se suspeita de que A introduziu no país quantidades consideráveis de heroína, recolhem-se informações de que A terá sido o responsável por um acidente de viação do qual resultou a morte de B. Aqui, coloca-se a questão de saber se a escuta telefónica em causa poderá ser valorada para fundamentar a condenação de A, não pelo crime de tráfico de estupefacientes mas antes pelo crime de homicídio negligente. É uma situação destas que constitui um exemplo de conhecimentos fortuitos.

Ora, os conhecimentos fortuitos estão intrinsecamente ligados ao regime das escutas telefónicas, o que desde logo constitui um problema, uma vez que as escutas telefónicas só podem ser realizadas nos crimes de catálogo que estão taxativamente previstos no artigo 187º CPP.

Mas, é certo que antes de mais, deve estabelecer-se necessariamente a diferença entre estes conhecimentos fortuitos e os conhecimentos de investigação que muitas vezes têm semelhanças, incidindo ambos sobre o objeto do processo. Para WOLTER<sup>39</sup>, os conhecimentos de investigação “*são aqueles que estejam numa relação de concurso ideal ou aparente com o crime que motivou e legitimou a investigação por meio da escuta telefónica. O mesmo valendo para os delitos alternativos que com ele estejam numa relação de comprovação alternativa de factos.*”, entendendo este autor que se enquadram nos conhecimentos de investigação as diferentes formas de participação e as diferentes formas de favorecimento pessoal, auxílio material e recetação, incluindo-se ainda os factos que constituam meios para os crimes de associação criminosa e terrorismo.

---

<sup>38</sup> Questão colocada como introdução ao tema dos conhecimentos fortuitos por Costa Andrade, in Ob. Cit., p. 304

<sup>39</sup> Apud Manuel da Costa Andrade, Ob. Cit., p.306

Estes conhecimentos de investigação enquadram-se na identidade e conexão de investigação processual, segundo o qual determinada escuta vai mais além do que aqueles factos que constituem crime de catálogo para o qual foi determinada, mas abarca também outros factos vistos no conjunto com os outros. Os conhecimentos obtidos na investigação fazem parte do “pedaço de vida” de determinada investigação, devendo por isso ser tratados no âmbito do mesmo processo, pois são conhecimentos que se adquirem e que têm uma relação com o crime que fundamentou a escuta telefónica em causa, que constitui um meio de prova legal.

É a partir da definição de conhecimentos de investigação que alcançamos a definição de conhecimentos fortuitos pois estes últimos são residuais em relação ao primeiro, uma vez que tudo aquilo que não se enquadra na definição de conhecimentos de investigação constitui conhecimento fortuito. Para Francisco Marcolino de Jesus<sup>40</sup>, *“Por conhecimentos fortuitos entende-se aquele conjunto de factos que foi casualmente descoberto, que não era objeto de investigação; aqueles que foram obtidos por mero acaso.”*

Para André Lamas Leite<sup>41</sup>, *“Por conhecimentos fortuitos entendemos todos aqueles que exorbitam o núcleo de fontes de informação previstas no meio de obtenção da prova em causa, assim atingindo a esfera jurídica de terceiros, bem como aqueles que, atendendo ao seu conteúdo, não se prendem com a factualidade que motivou o recurso a tal meio.”*

São, pois, os conhecimentos que surgem inesperadamente relativamente a factos distintos que justificaram uma determinada investigação. Como foi referido no Acórdão do STJ de 23-10-2002<sup>42</sup>, a propósito da distinção com os conhecimentos de investigação, *“Pelo contrário, os conhecimentos fortuitos são simplesmente os conhecimentos que não se enquadram no contexto dos primeiros referidos, isto é, surgem no âmbito de uma investigação legítima, mas não se reportam ao crime cuja*

---

<sup>40</sup> In. “Os meios de obtenção de prova em processo penal”, Almedina, 2011, p.251

<sup>41</sup> In. Ob. Cit, p.38

<sup>42</sup> Neste Acórdão, referente ao processo P1209, estava em causa a obtenção de informações através de escutas telefónicas que não contendiam diretamente com o objeto desse processo, mas que tinham grande relevância para a descoberta da verdade material num outro processo, tendo o juiz na situação *sub judice* ordenado a passagem de certidão sobre essas informações para ser valorada nesse referido processo do qual não tinham sido ordenadas escutas telefónicas.

*investigação legitimou a diligência*”, ficando demonstrado mais uma vez que os conhecimentos fortuitos são residuais em relação aos conhecimentos de investigação.

Deste modo, é visível a diferença entre o que se pode entender por conhecimentos fortuitos e o que é o efeito-à-distância, uma vez que aqui está em causa a obtenção de uma prova e a sua eventual valoração através da violação de uma proibição de prova, enquanto que ali está em causa a existência de um meio de obtenção de prova válido e lícito, no qual se descobrem factos que não se enquadram na investigação do crime que motivou o recurso àquele meio de obtenção de prova, caindo essa informação fora do âmbito do crime pelo qual esse meio de prova foi motivado, mas sendo o resultado direto de um meio de prova devidamente legal. Esta distinção assenta basicamente na legalidade/ilegalidade do meio de prova utilizado para a descoberta de elementos probatórios novos.

A nível prático, também a questão dos conhecimentos fortuitos foi pela primeira vez encarada a nível dos tribunais alemães, tendo em primeira linha em 1973 o OLG Hamburg acolhido a admissão dos conhecimentos fortuitos mas, em 1976 o BGH numa situação de conhecimentos fortuitos no âmbito de uma busca, que *“A valoração só é admissível se e na medida em que os factos conhecidos no âmbito de uma escuta telefónica conforme ao §100 a) da StPO, estão em conexão com a suspeita de um crime de catálogo no sentido deste preceito.”*, o que constituiu paradigma para a rejeição dos conhecimentos fortuitos que a partir daqui não puderam ser valorados em qualquer situação. Porém, mais tarde a admissibilidade dos conhecimentos fortuitos passou a ser possível quando estivesse em causa associações criminosas ou terrorismo.

Em Portugal, até à reforma do CPP de 2007, e apesar da dificuldade de solução ser dada a esta temática quer na doutrina quer na jurisprudência, não havia qualquer tratamento a ser dado aos conhecimentos fortuitos. Em 2007, ao invés de ter sido criada uma solução inequívoca a esta problemática, o legislador lacunoso limitou-se a aditar ao artigo 187º CPP os seus números 7 e 8, explicando aí as situações em que estes conhecimentos são tidos em conta<sup>43</sup> ( o legislador português aqui foi beber à

---

<sup>43</sup> Como explicita António de Jesus Teixeira, (in Ob. Cit., p.74) o aditamento do nº7 ao artigo 187ºCPP determina que *“os conhecimentos ou os dados obtidos através de escutas validamente realizadas, só podem ser utilizados e valorados no contexto de outro processo penal se este outro processo justificasse, só por si – se a questão nele se suscitasse – o recurso às escutas telefónicas.”*

doutrina alemã que constitui o princípio da intromissão sucedânea hipotética) e a forma com que tal se desenrola, não obstante de não se alcançar facilmente se estes preceitos dizem respeito aos conhecimentos fortuitos ou aos conhecimentos de investigação.

Assim, e como tem sido (não sempre de forma coincidente) entendimento da doutrina, devido às necessidades investigatórias, por regra os conhecimentos fortuitos/ de investigação podem ser valorados. No entanto, é pacífico que só podem ser tidos em conta noutro processo que tenha como objeto um dos crimes de catálogo que justifiquem a existência de escutas telefónicas. Há autores como Costa Andrade que defendem que tem de estar em causa essa “necessidade investigatória” que a ser feita intra processualmente justifica a devassa na intimidade da vida privada com a existência de escutas telefónicas e que, conseqüentemente legitimam a valoração dos conhecimentos fortuitos. Existem ainda autores como Francisco Marcolino de Jesus que entendem que devem ser também tidos em conta os conhecimentos fortuitos quanto a crimes que integram a finalidade de uma associação criminosa.

Relativamente ao mundo jurisprudencial, a mesma solução é adotada. Na verdade, a admissibilidade dos conhecimentos fortuitos no âmbito de um processo distinto do que aquele em que escuta telefónica em causa se baseou, assenta em princípios de necessidade da descoberta da verdade material e na prossecução de interesse público com combate à criminalidade, o que se agudiza quando está em causa tipos de criminalidade mais organizada. Este foi o argumento explanado, a título exemplificativo, numa decisão instrutória, para a admissibilidade dos conhecimentos fortuitos e para demonstrar a necessidade de escutas telefónicas e conexão processual: *“Numa actividade delituosa a este nível, cujos intervenientes recorrem a meios cada vez mais sofisticados, sendo o telefone uma importante via de comunicação, impõe-se tomar medidas adequadas, por forma a que as investigações no combate a tal criminalidade sejam céleres e tão eficazes quanto possível e acompanhem a evolução daqueles meios, sendo que, segundo se colhe das diligências efectuadas pela P.J., as comunicações móveis são, neste caso, o meio privilegiado para estabelecerem contactos entre eles, sendo hábito mudarem com regularidade de números de telemóvel, de forma a melhor se eximirem a um eventual controlo policial, mantendo contudo o mesmo equipamento. Como assim, de acordo com tais elementos de informação, há indícios de que os*

*indivíduos referenciados se dediquem ao crime de tráfico de estupefacientes de forma organizada e continuada e que utilizem nessa prática ilícita os telemóveis referenciados, havendo assim, face às dificuldades inerentes à investigação e combate deste tipo de criminalidade, recorrente a meios e esquemas cada vez mais sofisticados, todas as razões para crer que a requerida diligência se revelará de grande interesse para a descoberta da verdade e para a prova.*”<sup>44</sup>

De tudo o exposto é visível a dificuldade que hoje existe em separar o que se entende por conhecimento de investigação e conhecimento fortuito. A nosso ver e interpretando o artigo 187º CPP, o mesmo refere-se a conhecimentos, não distinguindo aquilo que se entende por fortuitos ou de investigação, mas pautando a sua admissibilidade pela verificação dos pressupostos estipulados. Trata-se, porém da questão de denominar uma figura, chamar-lhe algo, quando a lei se recusa a fazê-lo.

Independentemente desta problemática que não nos cumpre desenvolver, certo é que a admissibilidade destes conhecimentos se prendem com a necessidade investigatória, que se agudiza, nos crimes de carácter organizado, em que a união de esforços entre os suspeitos é maior e os meios utilizados são igualmente mais fortes, o que deixa problemas às entidades investigatórias. A nosso ver, ponderados os valores em causa, e uma vez que neste tipo de conhecimentos ao contrário do que sucede com a figura do efeito-à-distância, a prova produzida não enferma de nulidades e proibições, visto que aqui a escuta telefónica em causa é válida e lícita, acompanhamos a opinião da admissibilidade extensiva dos referidos conhecimentos. Esta posição ganha mais força quando os crimes em causa são de carácter organizado, sendo certo que esta admissibilidade mais não passa do que um simples aproveitamento de um ato investigatório lícito, para a investigação de um outro processo.

---

<sup>44</sup> Esta foi a fundamentação utilizada num despacho por um Juiz de Instrução, que serviu à argumentação proferida pelo STJ, no acórdão de 16-10-2003, proc. 03P2134, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), a propósito da utilização de informações recolhidas por escutas telefónicas num processo conexo, o que a nosso ver se enquadra numa situação de conhecimento de investigação e não de conhecimento fortuito, sendo certo que a lei no artigo 187º nº7 CPP não os denomina, explicando apenas as situações em que determinados “conhecimentos” são admissíveis. Decidiu aqui neste douto acórdão, e bem no nosso ver, que “*Tendo os factos, apesar de autonomizados num processo, sido desencadeados por força de diligências encetadas noutra e tendo uma íntima conexão com os deste último, dado tratar-se do mesmo tipo de crime e até dos mesmos agentes, ao menos em parte, o uso das escutas telefónicas, por transcrição certificada, levadas a cabo no processo primeiramente existente, está legitimado no segundo.*”

### 3.3 As disposições legais processuais do efeito-à-distância

Como já se referiu várias vezes, o legislador não teve o cuidado de ser específico e claro no que toca ao tratamento do efeito-à-distância, não havendo um preceito inequívoco quanto ao efeito expansivo das provas nulas.

O silêncio do legislador faz com que haja uma necessidade de conjugar os preceitos legais existentes, mormente partindo do normativo constitucional que dispõe, no artigo 32º nº8 CRP “*São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.*”

Ora, esta disposição legal confere uma autonomia ao regime das proibições de prova em si mesmo, consagrando a nulidade constitucional das referidas provas em detrimento das nulidades processuais que derivam do CPP. Mas é certo que a CRP nada diz quanto ao efeito-à-distância, limitando-se a dar tratamento às provas que derivam diretamente de métodos proibidos e não às que são indiretamente obtidas através dessas que são nulas.

Na verdade, quanto ao problema normativo “*desesperadamente controverso*”<sup>45</sup> em que se inclui o efeito-à-distância e conseqüentemente a indagação sobre a comunicabilidade ou não da nulidade nos meios secundários de prova à custa da violação de métodos proibidos de prova, a lei constitucional nada diz. Apenas o artigo 122º CPP apresenta um breve afloramento sobre esta questão, dispondo que “*As nulidades tornam inválido o ato em que se verificarem, bem como os que dele dependerem e aqueles que puderem afetar.*”

Sobre este artigo refere José da Costa Pimenta<sup>46</sup> que “*O acto processual não vive isolado. Antes, encontra-se integrado numa cadeia de actos precedentes e sucessivos, que se desenvolvem até ao momento conclusivo. (...) Assim, em primeiro lugar, a nulidade de um acto estende-se a todos os actos sucessivos que dele dependam. Para a comunicação da nulidade aos actos posteriores é necessário que eles estejam numa relação de dependência ou derivação do acto declarado nulo. Dependência real e*

---

<sup>45</sup> Expressão utilizada por Rogall e citada por Costa Andrade na Ob. Cit., p.61

<sup>46</sup> In. “Código de Processo Penal Anotado – 2ª Edição”, no comentário ao artigo 122º CPP

*efectiva, e não apenas accidental, ocasional, ou relação de coincidência episódica. Por outras palavras, o acto declarado nulo tem de constituir premissa lógico-jurídica dos actos sucessivos, de tal modo que, caindo tal premissa, deve igualmente falecer validade dos actos que lhe seguem.”*

É visível que este autor entende que são extensíveis ao ato secundário a nulidade que com ele tenha uma conexão e dependência de tal forma que a nulidade do primeiro ato se repercute necessariamente no segundo. Esta é também a ideia de Paulo Pinto de Albuquerque<sup>47</sup>, “*A dita declaração tem também o efeito da invalidade derivada dos actos subsequentes ao acto nulo que tenham um nexo de dependência cronológica, lógica e valorativa com o acto nulo, de tal como que, na falta do acto prévio, os actos subsequentes não podem subsistir isoladamente.*”, sendo que este autor dá exemplos pela negativa de situações que não se enquadram nesta lógica de dependência, nomeadamente a que ficou plasmada no acórdão TC nº198/2004, a saber, a independência da confissão do arguido relativamente à nulidade de escutas telefónicas iniciais.

Porém, ambos os autores interpretando o referido artigo 122º CPP estabelecem um conceito teórico de efeito-à-distância mas não o interpretam em sentido prático, recorrendo sempre à ideia de dependência de atos, mas não concretizando aquilo que se entende por atos dependentes do anterior, nem em que medida esta dependência se verifica.

Ainda neste seguimento, nas palavras de Frederico de Lacerda da Costa Pinto “*Resulta do artigo 122º do CPP que as nulidades têm um efeito negativo consequential (ou derivado), mas que esse efeito só se produz em certas condições (...). Ou seja, a lei consagra um efeito-à-distância da nulidade, admitindo que o vício de um acto (neste caso de um meio de prova) se projeta noutra acto posterior. Mas tal sequência não é absoluta, nem é cega: tem de existir uma relação de dependência material entre o acto primário e o acto secundário e tem de existir uma vulnerabilidade deste em relação aquele.*”<sup>48</sup>

Também este autor não nos dá a chave para interpretação das situações enquadráveis nesta relação de dependência de atos, sendo certo que este preceito legal abre um

---

<sup>47</sup> In. “Comentário ao Código de Processo Penal (Anotado), Lisboa, 2007, p. 328

<sup>48</sup> In “Supervisão do mercado, legalidade da prova e direito de defesa”, Coimbra, 2000, p. 120

espaço interpretativo grande para enquadrar nele diferentes situações em que haja este nexo de dependência e consequentemente exija o efeito-à-distância da nulidade de prova, o que efetivamente tem de assentar em critérios racionais em que se exija a projeção do valor negativo nesse meio de prova derivado.

É, assim, a doutrina que se divide no tratamento legal a dar ao efeito-à-distância através da conjugação de várias disposições legais, nomeadamente o referido artigo 32º n.º8 CRP, o artigo 122º n.º1 CPP, o artigo 126º CPP e o artigo 118º n.º3 CPP. Para uma parte da doutrina, a nulidade geradora do efeito-à-distância baseia-se numa nulidade constitucional plasmada no CPP nos referidos preceitos. Segundo esta ideia há uma relação entre a nulidade que emana da CRP e a que existe no CPP, em que havendo uma nulidade fruto de proibição de prova por violação do artigo 32º n.º8 CRP, aplicar-se-á também o artigo 122º n.º1 e consequentemente o respetivo efeito-à-distância nas provas derivadas. No entanto, outra parte da doutrina entende que há uma independência do regime das proibições de prova quanto às nulidades processuais e por esse motivo, o artigo 118º e seguintes do CPP não se aplica em matéria de proibições de prova. Entendem que esta nulidade que não é uma nulidade no sentido técnico-processual emana apenas do artigo 32º n.º8 CRP e se traduz exclusivamente numa impossibilidade total de utilização de uma determinada prova, não consubstanciando uma verdadeira nulidade.

Acolhemos esta ideia defendida por Helena Morão da autonomia constitucional que entende ainda que o efeito-à-distância das proibições de prova não se justifica pelo artigo 122º n.º1 CPP. Na verdade, entendemos que o preceito constitucional alicerçado no artigo 126º CPP é suficientemente forte para consagrar o efeito remoto da utilização de métodos de prova proibidos. É, pois o artigo 32º n.º8 CRP que fundamenta o efeito-à-distância no processo penal, isto porque segundo esta disposição “*são nulas todas as provas (...)*”, o que demonstra que o legislador constitucional não diferenciou as provas obtidas diretamente ou indiretamente obtidas através do meio de prova proibido, incluindo por isso este efeito como um todo e sem diferenciação pela forma como as referidas provas foram produzidas. Daí, e de acordo com o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, estas normas são diretamente aplicáveis, procurando-se a máxima eficácia do que estas normas pretendem proteger.

Ora, no que toca a provas proibidas, a CRP é clara ao declará-las nulas, razão pela qual, admitir-se que esta nulidade se aplica apenas às provas diretamente alcançadas através da proibição de prova, seria restringir o efeito que este artigo pretendeu dar e consequentemente restringir a consequência negativa que o legislador constitucional quis conferir a métodos que são proibidos. A verdade é que o legislador pretendeu não compactuar com o aproveitamento da prova obtida ilicitamente visto que isso seria aceitar comportamentos contrários à lógica de tutela da norma constitucional, o que deve ser visto como um todo não desfrangendo a prova obtida diretamente ou indiretamente, pois em ambos os casos se está perante a violação de regras.

Sucedem que, apesar de se defender que o efeito-à-distância deriva do artigo 32º nº8 CRP e por esse motivo têm uma proteção “mais forte”, é certo que também lhe encontramos limites...

### **3.4. Os fundamentos e os limites para o efeito-à-distância**

O efeito remoto da prova proibida como já se referiu tem limites claros, o que é evidenciado com o dever de aproveitamento dos atos processuais posteriores ao ato declarado nulo, o que aliás resulta do artigo 122º nº3 CPP.

Mas antes de chegarmos aos limites, convém estudar os seus fundamentos, isto é, os argumentos que legitimam que em processo penal exista uma consequência negativa numa prova derivada de outra que enferma de nulidades por proibição de prova.

A verdade é que a entidade acusatória não deve ser colocada numa posição preferencial do que a defesa, isto é, conforme determinou o já referido juiz no caso norte-americano *Nix*, em 1983 “ *O fundamento da regra da exclusão à prova que constitui “fruto” da actuação ilegal da polícia, é a de que essa consequência extrema se mostra necessária para dissuadir a polícia de violar os direitos constitucionais dos suspeitos, não obstante o elevado custo social que representa deixar impunes óbvios culpados. (...) Significa este fundamento que a acusação não deve ser colocada numa melhor posição do que aquela em que estaria na ausência da ilegalidade.*”

Assim, desde logo o primeiro fundamento do efeito-à-distância baseia-se neste argumento, uma vez que *“Quem se arroga da moral para combater a imoral, não pode alguma vez combatê-la com imoralidade.”*<sup>49</sup>

Ora, sendo certo que já se defendeu a autonomia dogmática e jurídica do efeito-à-distância cumpre justificar esta opção com base na necessidade prática de que este efeito remoto se verifique. Não restam dúvidas que o artigo 32º nº8 da Lei Fundamental consagra proibições de prova, o que só apresenta eficácia se essa proibição se estender a todos os atos com que essa proibição tenha umnexo, pois se assim não fosse o objetivo da norma ficaria vazio. Na verdade só se alcança a efetividade desta regra se em caso de a norma ser violada, haver outros mecanismos que permitam a não utilização desse material probatório obtido ilegalmente: é aqui que surge o efeito-à-distância para cobrir e proteger o ordenamento jurídico de ilegalidades no seu todo. Caso contrário proibia-se teoricamente, mas na prática a prova proibida continuaria a ser utilizada indiretamente.

Deste modo, *“As proibições de prova produzem, na sua atendibilidade e valoração, aquilo a que se costuma chamar “efeito à distância”, no sentido ( que porém não esgota o conteúdo da figura) de que da mesma maneira que não é admissível a prova proibida directa, também não é tolerável a prova mediata, fundada naquela outra.”*<sup>50</sup>, o que demonstra que o efeito-à-distância resulta efetivamente e desde logo do artigo 32º nº8 da Lei Fundamental, argumento este plasmado sem sombra de dúvida no Acórdão do STJ de 12-03-2009, proc. nº 09P0395, onde se pode ler que *“É inequívoca a conclusão de que o conteúdo normativo do direito fundamental previsto no art. 32.º, nº8, da CRP inclui no seu âmbito o efeito remoto da utilização de métodos proibidos de prova.”*

Visível assim, que o segundo fundamento para a admissibilidade de efeito-à-distância de proibição de prova se baseia no artigo 32º nº8 CRP. Este é também o entendimento de Costa Andrade segundo o qual comparando o tratamento dado em Portugal a esta temática com o tratamento alemão *“O legislador alemão limita-se a prescrever a proibição de valoração “das declarações (Aussagen) obtidas à custa da violação desta proibição” (&136a), 3,2). Já o legislador português optou por proibir, sem*

---

<sup>49</sup> Germano Marques da Silva, “Ética polícia e Sociedade Democrática”, Ed. ISCPSI, 2001, p.43

<sup>50</sup> Acórdão do TRC, de 30-04-2009, proc. nº595/07.8TMBRG

*mais, a valoração de todas as provas obtidas mediante recurso aos métodos proibidos de prova. Uma formulação que parece denunciar a intencionalidade de, em vez de a circunscrever às declarações diretamente obtidas, generalizar a proibição de valoração a todas as provas inquinadas pelo “veneno” do método proibido.”*<sup>51</sup>

Por outro lado, o artigo 32º nº1 CRP é também um fundamento para a admissibilidade do efeito-à-distância visto que este preceito refere-se a qualquer garantia de defesa em processo criminal, englobando o universo de todas as garantias suscetíveis de proteger os direitos do arguido. Destas garantias de defesa fazem parte o direito “*de ver excluídas do processo (tornadas ineficazes, inválidas ou nulas) as próprias provas ilegais reportadas a valores constitucionalmente relevantes.*”<sup>52</sup>, o que assenta na regra da exclusão das provas ilegais constantes no processo e no “*princípio da formalidade do processo.*”<sup>53</sup>. Esta exclusão obriga a que, não obstante da prova indiretamente obtida à custa de outra que colidiu com o sistema de proibições de prova quando olhada de forma isolada seja lícita, em certas situações as garantias de defesa só alcancem o seu esplendor com a verificação do tele efeito da proibição de prova, daí o artigo 32º nº1 CRP ser mais um fundamento para a existência do efeito remoto das proibições de prova pois o fim ultimo deste preceito prende-se com a utilização pelo arguido de reação a qualquer comportamento que ofenda os seus direitos fundamentais.

Assim, com a conjugação do artigo 32º nº1 e nº8 da Lei Fundamental, retira-se o fundamento do efeito-à-distância no ordenamento jurídico português.

Relativamente aos limites ao tele efeito, em contraposição a Figueiredo Dias<sup>54</sup> que entende o fundamento e os limites do efeito-à-distância na dignidade da pessoa

---

<sup>51</sup> Ob. Cit. p. 314

<sup>52</sup> Helena Morão, “Efeito-à-distância das proibições de prova e declarações confessórias – o acórdão nº198/2004 do Tribunal Constitucional e o argumento “the cat is out of the bag”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 22, Outubro-Dezembro 2012, p. 692

<sup>53</sup> Este princípio, defendido por Roxin entende que “*As limitações às faculdades de intervenção do Estado, que devem proteger o inocente face a perseguições injustas e à compressão excessiva da respectiva liberdade, e que devem, também, garantir ao culpado a salvaguarda dos seus direitos de defesa, caracterizam o “princípio da formalidade do processo”. Ainda que a sentença consiga estabelecer culpabilidade do arguido, o julgamento só será conforme ao ordenamento processual (princípio da formalidade), quando nenhuma garantia processual haja sido violada em desfavor do acusado.*”

<sup>54</sup> Cumpre salientar que este autor já em 1996, a propósito da admissibilidade da doutrina do fruto das árvores envenenado, defendia um efeito-à-distância mas procurava sempre a prevalência da dignidade da pessoa humana: “*Assim se recusa a doutrina que os alemães cognominam de Fernwirkung des Beweisverbots e os americanos do fruto f the poisonous tree com o argumento (mau argumento) de que tal se impõe à luz do interesse, de outra forma não realizável, da “verdade material” e da punição de um real culpado. Com o que... se acaba afinal por jogar o valor absoluto da dignidade do homem, ali violado,*

humana e por isso nesses casos poderia haver a viciação da prova secundária<sup>55</sup>, Costa Andrade para defender a admissibilidade do efeito-à-distância bem como as situações das suas limitações, recorre a duas figuras: “ o fim de proteção da norma” e “os processos hipotéticos de investigação”.

Segundo a primeira figura, “*a contaminação da prova mediata no caso dos métodos proibidos de prova contra o arguido por entender constituir a ratio de proteção normativa a dignidade pessoal daquele, e exclusão do efeito-à-distância no campo do testemunho-de-ouvi-dizer, uma vez que o fim de proteção das normas que prescrevem proibição do testemunho-de-ouvi-dizer não inclui o efeito-à-distância, na medida em que se limita a garantir efectividade aos princípios da imediação e da igualdade de armas e à regra da cross-examination.*”<sup>56</sup>, isto é, segundo esta ideia a possibilidade de valoração da prova inquinada e a consequente rejeição/limite para o efeito-à-distância depende de saber se a norma de proibição da aquisição de prova é ou não posta em causa com a valoração daquela prova. Ou seja, se a finalidade da norma se mantiver definitiva atingida pela medida não há lugar para uma proibição da valoração do seu resultado, e consequentemente nega-se o efeito-à-distância. Mas se a valoração do resultado da medida confirmar a violação do interesse protegido pela norma desrespeitada, haverá lugar à proibição de valoração e consequentemente verifica-se o efeito-à-distância da proibição.

Relativamente aos “processos hipotéticos de investigação”, estão na esteira dos comportamentos lícitos alternativos e ligam-se à imputação objetiva sendo que o efeito-à-distância seria admissível desde que se ultrapassasse um “alto grau de probabilidade”. Segundo esta tese, a imputação objetiva existente entre a prova mediata e a imediata é afastada quando a prova mediata fosse possivelmente obtida através de um meio lícito. Porém, para este exercício é exigida uma “máxima probabilidade”<sup>57</sup> de obtenção da prova mediata por outra via que não a ilícita, probabilidade essa aferida ao momento em que se adquiriu a prova proibida. Caso a

---

*contra interesses relativos que àquele não deviam nunca sobrepor-se.*”, apud. João Henrique Gomes de Sousa, Ob. Cit. p. 725

<sup>55</sup> Note-se que aqui, apoiamos a ideia trazida por Francisco Aguilar, in. Ob. Cit., p. 93, segundo o qual à luz do artigo 32º nº8 da CRP, existe sempre este efeito independentemente de estar ou não em causa a dignidade da pessoa humana, não fazendo este artigo distinção entre os bens jurídicos aqui tutelados.

<sup>56</sup> Francisco Aguilar, Ob. Cit., p.92, a propósito da explicação do “fim de proteção da norma” defendido por Costa Andrade.

<sup>57</sup> Expressão utilizada por Roxin.

prova secundária fosse possivelmente alcançada sem o recurso ao meio ilícito, negar-se-ia o efeito-à-distância e vice-versa.<sup>58</sup>

A maioria da doutrina rejeita este processo, mas certo que parece-nos que o Acórdão do TRC, de 19-12-2001, referente ao processo 2721/2001., não obstante de não se referir diretamente a esta teoria, utilizou-a na sua argumentação, como limite ao efeito-à-distância, “*A prova obtida contra legem, mas através de método não proibido, pode ser valorada sempre que suscetível de se obter através de meio ou procedimento conforme à lei, suposto, evidentemente, que a irregularidade do acto de produção de prova não haja sido arguida*” . .

No entanto, e relativamente ao recurso aos processos hipotéticos de investigação como decisão para limitação ou não do efeito-à-distância, não nos parece o mais acertado, visto que se torna difícil arguir desse “alto grau de probabilidade”, o que colocaria sempre em causa a certeza e segurança jurídica. A ser utilizada esta tese, desde logo nos obrigaria a seguir a ideia de Beulke<sup>59</sup>, segundo o qual esse grau de probabilidade teria de ser idêntico ao grau de convicção exigida para a condenação de arguido. Fora desta situação, pode dar-se o caso de “*os processos hipotéticos de investigação se transformem em hipóteses (reais) de fraude às regras de produção e valoração da prova, daqui decorrendo que qualquer dúvida quanto à verificação dessa causalidade hipotética só poderá ser solucionada pro reo, afirmando-se aí o efeito-à-distância.*”<sup>60</sup>

A nível mais prático, Frederico de Lacerda da Costa Pinto<sup>61</sup> entende que os limites do efeito-à-distância se verificam quanto à prova anterior e autónoma, só se refletindo a nulidade na prova posterior e dependente. Por outro lado, entende que o efeito-à-distância não se aplica quanto aos atos autónomos e de vontade livre, o que está ligado às declarações do arguido. Entende também que o efeito-à-distância encontra a sua limitação na “prova coisificada persistente”, ou seja, a que está materializada em objetos.

---

<sup>58</sup> Acompanhamos também aqui a posição de Francisco Aguilar que entende rejeitando esta tese, entende “*na realidade, ninguém põe em causa se a verdade era acessível ou não por meios lícitos; o facto é que só se lá chegou com a violação de direitos fundamentais, sendo que é isso precisamente que as proibições de prova visam evitar.*”, in. Ob. Cit. p. 95

<sup>59</sup> Apud. Costa Andrade, Ob. Cit., p. 316

<sup>60</sup> André Lamas Leite, Ob. Cit. p. 38

<sup>61</sup> In. Ob. Cit. p.121 e p.122

Assim, não nos parece que o limite ao efeitos-à-distância se prenda com as referidas teorias invocadas por por exemplo Costa Andrade e Figueiredo Dias. Na verdade, entendemos que estes limites passam pela existência de exceções consagradas, e ainda pela ponderação do caso concreto que está intrínseca à interpretação destas exceções como adiante se explicará.

### **3.5. As exceções ao efeito-à-distância**

Como já se referiu a problemática do efeito-à-distância suscita-se devido à dicotomia existente entre as necessidades de investigação e as regras pré-estabelecidas ligadas às garantias de defesa. Referiu-se também a este propósito que o ordenamento jurídico português, devido aos fundamentos já elencados aceita a existência do efeito-à-distância, segundo o qual a viciação da prova primária por ir contra as regras de proibição de prova, causa um efeito dominó nas provas que dela derivam.

Porém, este efeito à distância, tele efeito ou efeito remoto não é levado ao extremo e um conceito estanque. Pelo contrário, reconhecendo-se a falta de flexibilidade desta ideia, este está sujeito não só aos limites já elencados, mas às exceções que se irão agora apreciar, que efetivamente entraram no nosso ordenamento jurídico por via da doutrina norte-americana, que demonstrou que nem sempre existe efeito-à-distância da prova proibida e que portanto, em determinadas situações as provas indiretamente obtidas através de meios de prova proibidos podem ser valoradas, visto que estes factos não aparecem como sendo inacessíveis e sagrados.

#### **3.5.1. A jurisprudência norte-americana**

Como já se referiu, historicamente o efeito-à-distância apareceu pela primeira vez proclamado em 1920, na jurisprudência norte americana a propósito do caso *Silverthorne Lumber Co.v. United States*. Associado a esta ideia de admissibilidade do efeito-à-distância, surgiu desde logo associada a primeira exceção a este efeito, segundo o qual “(...) *foi pensamento cristalino o de que se o conhecimento de factos obtidos ilegalmente o Governo não os pode aproveitar, já, e, diversamente, se “o*

*conhecimento deles é adquirido por uma fonte independente (independent source) podem ser provados, como quaisquer outros... ”<sup>62</sup>.*

Aqui, surgiu desde logo a primeira exceção ao efeito-à-distância: a fonte independente. Segundo esta exceção, há uma aceitação das provas que foram ou poderiam ter sido obtidas por via autónoma e lícita, mantendo-se como inadmissíveis as provas primárias ilícitas. Ora, na explicação de António de Jesus Teixeira, “*quando as provas que se pretendam excluir (provas mediatas) derivam da prova proibida (primária), mas que na realidade derivam de uma fonte independente e autónoma, onde os órgãos formais de controlo haveriam de proceder em conformidade com todos os requisitos legais, não poderá ser aplicado o tele efeito.*”<sup>63</sup>

Assim, existe um meio probatório autónomo do inválido, sendo que a ilegalidade cometida não foi condição *sine qua non* da descoberta de novos factos. Tal sucede a título exemplificativo numa situação em que existe uma busca ilegal em que foram observados produtos próprios para o tráfico de estupefaciente, mas não o próprio estupefaciente. Posteriormente decorre uma busca válida e lícita com o correspondente mandado, o que se deu devido à primeira busca, mas nesta segunda foi encontrado o produto estupefaciente. Neste caso, o que foi adquirido na primeira busca (inválida) deve ser declarado nulo não podendo ser utilizado. Não obstante, o facto da segunda busca (válida) se ter prossetado devido à primeira, a mesma é autónoma desta, servindo como uma fonte independente da primeira, razão pela qual de acordo com esta exceção da fonte independente, deve ser admissível a utilização como material probatório do produto aí encontrado.

Relativamente à situação Silverthorne que foi o despoletar desta exceção, estava em causa, como infra se referiu, uma busca sem autorização judicial numa determinada empresa onde foram apreendidos diversos documentos. No decurso do julgamento e a pedido da defesa, o juiz mandou devolver os documentos aos seus titulares, mas o Procurador antes de cumprir essa ordem judicial, tirou cópias desses documentos. Sustentando-se nesse material fotocopiado, o MP iniciou uma nova investigação sobre os mesmos factos. Deve fazer-se menção ao facto de a atuação das entidades

---

<sup>62</sup> Excerto da sentença norte-americana, in. Acórdão do STJ, de 20-02-2008, proc. 07P4553, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>63</sup> In. Ob. Cit. p. 91

policiais ter sido legítima face ao direito material em vigência que não exigia a existência de uma autorização judicial para apreensões quando estavam em causa pessoas coletivas. Não obstante de ter entendido que não podiam ser utilizados os referidos documentos devido à atuação “ilegal” do Governo, o Juiz norte americano fez pela primeira vez menção à hipótese destes documentos serem admissíveis caso, proviessem de uma fonte independente e não atribuíssem efeito indireto à prova proibida.

O *Supreme Court* pronunciou-se muitas outras vezes quanto a esta exceção, nomeadamente e a título exemplificativo em 1983 (*Segura v. United States*), em que a situação fáctica era semelhante à já referida de existência de duas buscas, em que uma delas era ilegal e se encontrou uma “*parafernália própria para o tráfico de droga*” e a seguinte legal onde se encontrou a própria droga, sendo que a este respeito entendeu o *Supreme Court* que “*A nossa conclusão segundo a qual a prova em causa é admissível, é inteiramente consistente com os casos anteriores, que representam mais de meio século de decisões. O Tribunal nunca afirmou que a prova constitua “fruto da árvore venenosa” apenas porque não teria aparecido se não fosse a atividade ilegal da polícia. (Desses casos decorre) claramente que a prova não será excluída como “fruto” a não ser que a ilegalidade tenha sido causa sine qua non da própria descoberta dessa prova.*”, consagrando-se mais uma vez a admissibilidade da prova derivada quando essa prova deriva de uma fonte independente.

Outra exceção ao efeito-à-distância plasmada a nível jurisprudencial e doutrinal, é a descoberta inevitável. Existe esta exceção quando se demonstre que não obstante a verificação de uma ilegalidade na atuação das polícias, uma outra atividade investigatória não levada a cabo mas que seguramente iria ocorrer naquela situação se não fosse a descoberta verificada através da prova proibida, conduzia inevitavelmente ao mesmo resultado que foi alcançado através do recurso ao meio proibido. Ou seja, segundo esta exceção, deve ser admissível a prova quando se demonstre que o resultado obtido iria ser alcançado inevitavelmente através de outro comportamento investigatório.

Esta exceção teve como ponto de partida o caso *Nix v. Williams*, em 1984 em que estava em causa um interrogatório ilegal do arguido por violação de regras formais, sendo que o arguido no decorrer desse interrogatório identificou o local onde estava o cadáver da vítima. Não obstante ocorriam concomitantemente buscas nesse local

onde o cadáver foi encontrado, o que seguramente fazia crer que inevitavelmente mesmo que o interrogatório não se verificasse, o resultado de localizar o cadáver da vítima iria ser alcançado. A decisão, que acaba por fazer a distinção entre a primeira exceção da fonte independente e a descoberta inevitável refere “(...) *Por contraste, a doutrina da fonte independente – permitindo a admissão de prova descoberta por meios inteiramente independentes de qualquer violação constitucional – assenta no fundamento lógico de que o interesse da sociedade em evitar condutas policiais ilegais e o interesse público em que os jurados tenham acesso a toda a prova existente de um crime, sejam postos em equilíbrio, colocando a polícia na mesma, e não em pior posição do que aquela que estaria, não fora o seu erro ou conduta incorreta. Embora a doutrina da fonte independente não se aplique nesta situação, a sua razão de ser é consistente e justifica a adoção da exceção da descoberta inevitável à regra da exclusão. Quando a acusação logra estabelecer, por critérios de preponderância da prova, que determinada informação, em última análise ou inevitavelmente, teria sido descoberta por meios legais, neste caso buscas que estavam em curso, então o fundamento da dissuasão (de procedimentos ilegais) apresenta uma base tão reduzida que não impede a admissão da prova.*”

Outra exceção consagrada é a da mácula dissipada. Esta exceção/limite leva a que uma prova não obstante de derivar de uma prova ilegal seja aceite sempre que os meios de a alcançar representem uma forte autonomia relativamente à prova, em termos tais que produzam uma decisiva atenuação da ilegalidade precedente, ou seja, sempre que esta autonomia se verifique ao ponto de “dissipar a mácula”. Nas palavras de António Teixeira de Jesus, “*os materiais probatórios obtidos como consequência remota de uma atuação policial em violação dos direitos processuais constitucionais seriam, não obstante a conexão entre a primeira violação e a prova derivada, admissíveis em virtude de a conexão estar tão atenuada que permitiria expurgar o vício primário.*”<sup>64</sup> Esta exceção resultou expressamente do caso *Wong Sun v. United States* em 1963, em que estavam em causa várias buscas e apreensões realizadas num apartamento sem autorização judicial. A par destas buscas, o suspeito foi detido e no âmbito do interrogatório realizado, o arguido referiu que tinha sido outra pessoa a fornecer-lhe a droga (B). Face a essa informação e já com um mandado judicial, a polícia realizou buscas na casa de B onde foi encontrada droga. Igualmente conduzido

---

<sup>64</sup> In. Ob. Cit., p.101

a interrogatório, B proferiu declarações que incriminavam C. C foi ouvido para prestar declarações, por ter sido o último suspeito identificado, mas antes do interrogatório não foi advertido dos *Miranda Warnings*, razão pela qual as suas declarações foram consideradas ilegais e conseqüentemente o suspeito foi libertado. Sucede que, mais tarde C voltou à esquadra e já advertido dos *Miranda Warnings* de forma livre e voluntária reiterou o que tinha dito anteriormente. Relativamente a esta confissão realizada por C, o *Supreme Court* entendeu serem válidas, uma vez que o vício decorrente da violação dos direitos de A, já se tinham dissipado até se chegar às declarações de C, ao mesmo tempo que a circunstância de terem ocorrido novos factos fizeram com que o vício se desvanecesse desde a prova inicial, a confissão sem a leitura dos *Miranda Warnings* e a confissão verificada com o respeito por todas as formalidades. É certo que a esta última confissão não existiria sem as irregularidades ocorridas inicialmente, mas esta era voluntária e esclarecida e por isso, era um ato independente e praticado de livre vontade, tendo sido por este motivo admitida.<sup>65</sup>

Estas são as três exceções aceites e inerentes à doutrina do fruto da árvore envenenado, mas existe ainda outra, que apesar de não ter sido totalmente aceite, veio à evidência com a decisão *Nix*, a *good-faith exception*. Segundo esta ideia, e de acordo com André Lamas Leite “*é de admitir a validade das provas obtidas pelas instâncias formais de controlo sempre que a sua actuação tivesse sido razoável e desde que agissem na convicção (good-faith) de que se moviam no domínio que a lei lhes permitia.*”<sup>66</sup>. Nos termos desta exceção, estava em causa a situação fáctica de se constatar em julgamento que tinha havido erro na emissão dos mandados pelo magistrado por faltar uma causa provável para a prática do crime. Porém, o tribunal considerou que a confiança da polícia na existência dessa causa provável era suficiente e compreensível, razão pela qual o material probatório obtido erradamente pelos órgãos de polícia não deveria ser molestado.

Note-se que esta última exceção não constitui um paradigma como as outras, não tendo sido transposta para esta doutrina, não obstante de a considerarmos compreensível e adequada, de acordo com aquilo que fundamenta as restantes e com a existência dessa “boa-fé policial” que não pretende contornar a lei para violar os

---

<sup>65</sup> Note-se que a jurisprudência norte americana, no que toca a atos livres de vontade tem sido unânime ao entender que a invalidade de uma prova anterior não tem repercussão na prova secundária pois esta assenta em decisões autónomas e produto de uma livre vontade.

<sup>66</sup> Ob. Cit. p.34

direitos fundamentais dos suspeitos, e que por esse motivo, defendemos que pelo menos, deve haver a ponderação no caso concreto em situações que possam surgir, nomeadamente quando colocados na balança os interesses em jogo, este erro e a atuação dos entes policiais baseados na boa-fé tenha a mínima relevância ao comparar-se com a necessidade de combate à criminalidade organizada por exemplo.

### 3.5.2. A situação na Alemanha

A doutrina dos frutos da árvore envenenada, iniciada nos EUA, rapidamente foi transposta para a Europa onde o seu auge se explanou na Alemanha onde surgiram duas correntes distintas. Por um lado, uma vertente que defendia a inclusão do efeito-à-distância da prova proibida e por outro lado uma vertente que negava o efeito-à-distância.

Para a primeira corrente, negava-se a valoração de qualquer prova obtida mediante proibições de prova, pois só assim se impedia que a prova originária inquinada fosse apenas um pretexto para carrear elementos probatórios que de outra forma (lícita) não seria possível, e ainda porque só com a admissão da *Fernwirkung* é que se expurgava a ilegalidade cometida sobre as proibições de prova. Para esta corrente, entende-se que a admissão de valoração de provas mediatas permite evadir as proibições de prova, retirando eficácia às normas e neutralizando a tutela das mesmas. Nesta linha aparece Henkel que defende que só aceitando o efeito-à-distância é que se consegue “*purificar o processo da nódoa (Makel) da ilegalidade, consumada com a violação da proibição de prova*”, sendo que, isto só se conseguiria atingir se o processo seguisse “*o seu curso como se a ilegalidade não tivesse pura e simplesmente, acontecido.*”<sup>67</sup>

Do outro lado da doutrina alemã situam-se autores como Schafer ou Meyer. Estes autores negam a *Fernwirkung* e conseqüentemente admitem a valoração dessa prova secundária, o que se funda na política criminal pois a ideia oposta significava a “*paralisação da administração da justiça penal*” e a perda da sua eficácia, ao mesmo tempo que defendem a existência de efeito-à-distância ligando-se ao instituto jurídico-penal da causalidade hipotética. Nas palavras de Schafer, “*só como afronta inescapável às exigências da justiça se poderia ligar a uma capitulação da ordenação jurídico-penal a uma violação da lei por parte dos órgãos da administração da justiça penal relativamente ligeira em comparação com a gravidade do crime; e, por essa via, se deixando impunes as mais*

---

<sup>67</sup> Cfr. Henkel, apud. Manuel Costa Andrade, Ob. Cit., p.176

*intoleráveis infrações só porque não se logra isolar um meio inequívoco de prova de uma declaração ilegitimamente obtida e, por isso, não valorável como prova.*”<sup>68</sup>

No meio destas duas posições opostas, surge ainda uma posição intermédia que defende uma ponderação. Aqui encontramos Peters que recorre à distinção entre proibições de perseguição de prova e proibições do processo da prova, entendendo que só as primeiras trazem “*uma reação em cadeia, excluindo sem mais a valoração de tudo aquilo cujo conhecimento se obteve em consequência da respetiva violação.*”<sup>69</sup>, concluindo que tudo aquilo que não está no âmbito da perseguição da prova, pode ser aproveitado.

Também Rogall segue esta doutrina moderada, especialmente seguindo a posição da ponderação de interesses, segundo o qual se deve fazer uma equiparação entre os valores que estão em causa, atendendo-se sempre ao caso concreto. Por isto, este autor defende a admissibilidade do efeito-à-distância em determinados casos e a sua inadmissibilidade noutros, o que depende da conjugação de fatores como gravidade do crime em causa, o relevo do direito do arguido e o alcance da lesão em causa.

Já Wolter cria uma complexidade maior através de uma teoria própria segundo a qual a aceitação ou não do efeito-à-distância necessita de regras próprias. Esta eventual aceitação passa pela existência de dois momentos: um primeiro de cariz substantivo onde vigora a teoria da imputação e um segundo momento em que vigora o princípio da ponderação de interesses. Admitir-se-á a valoração de uma prova secundária se não existir um nexo efetivo de causalidade entre as duas provas, sendo que depois de concluída esta operação, opera a ideia da ponderação de interesses nomeadamente contrabalançando a gravidade da infração cometida pelos órgão de polícia criminal com a gravidade do ilícito penal cometido pelos suspeitos, não obstante de para este autor, negar-se sempre a *Fernwirkung* quando está em causa situações de criminalidade grave. Note-se que acompanhamos esta última ideia de tratamento especial ao efeito-à-distância quando estão em causa situações de criminalidade organizada, o que se desenvolverá melhor supra.

Dencker apoia-se na ideia da causalidade hipotética “*segundo o qual as provas obtidas com base numa proibição podem ser valoradas se o juiz concluir que, a serem*

---

<sup>68</sup> Cf. Schafer apud. Manuel Costa Andrade, Ob. Cit. p.174

<sup>69</sup> Cf. Peters apud. Manuel Costa Andrade, Ob. Cit., p.176

*inicialmente respeitadas as regras de produção ou de valoração, elas seriam lícitamente obtidas.”*<sup>70</sup>

Quanto à jurisprudência alemã, a ideia do *balancing of values* esteve presente nas situações iniciais de proibições de prova, desde o momento inicial de transposição para o ordenamento jurídico europeu deste regime, nomeadamente com o “caso da agenda”. Neste caso concreto, o Supremo Tribunal Federal alemão decidiu que a utilização como prova de uma agenda pessoal está sujeita a uma proibição de prova, “*a não ser que o interesse do Estado predomine, considerado à luz do direito fundamental, em face do interesse pessoal na proteção do âmbito próprio do segredo.*” Estando aqui visível a ideia da ponderação do caso concreto e dos valores em causa, pois como defendeu este Tribunal, o conflito tem de ser olhado “*face à situação concreta e conxionado com o sentido da violação do direito da comunidade perante o sentido da proteção individual do direito preterido (v.g. num certo caso, o interesse comunitário na punição de um homicídio qualificado face ao respeito pelo direito individual da proteção do pudor.)Devendo em seguida, se isso for viável, lograr-se a concordância prática dos valores conflitantes; de forma a não recusar pura e simplesmente o valor de menor hierarquia, mas a salvar da sua efetividade quanto seja possível à luz da concreta preponderância do valor de mais elevado relevo.*”<sup>71</sup>

Assim, a jurisprudência alemã em matéria de efeito-à-distância baseia-se neste princípio com a teoria da ponderação do caso concreto<sup>72</sup> em que se deve ter em consideração as circunstâncias de cada situação fáctica, todos os fatores em jogo e a globalidade dos interesses que estão em cima da mesa. A par desta teoria, sobrepõe-se na jurisprudência alemã o princípio da lealdade processual em que em caso de ponderação deve haver a proibição de valoração de prova se os entes investigatórios violaram a exigência de lealdade do procedimento.

Note-se, porém, que a jurisprudência não é unânime, tendo aqui também surgido uma ideia minoritária, ligada à teoria da medida da pena, em que a ilegalidade cometida na

---

<sup>70</sup> André Lamas Leite, Ob. Cit. p.36, a propósito da posição de Dencker

<sup>71</sup> Jorge de Figueiredo Dias, in. “Revisitação de algumas ideias-mestras da teoria das proibições de prova em processo penal (também à luz da jurisprudência constitucional portuguesa), in. Revista de Legislação e Jurisprudência, nº4000, Set-Out, 2016, p. 11, a propósito da explicação da teoria alemã da ponderação de interesses.

<sup>72</sup> Roxin é apologista desta ideia, afirmando, “*ser correto recusar conceções globais e procurar a solução para as proibições individuais de produção de prova separadamente, numa análise dos distintos interesses comprometidos no caso e a sua ponderação.*”

busca da prova, seria “compensada” com a atenuação da medida da pena a aplicar ao arguido, sendo que tal ideia não recebeu grande seguimento.

Note-se que em relação à admissão do efeito-à-distância, a primeira decisão remonta a 1980 com o caso *Traube* onde o Tribunal Federal Alemão entendeu que “*a proibição de valoração que atinge uma determinada prova terá de se comunicar às provas derivadas.*” No entanto, esta ideia foi evoluindo, começando a aparecer limites ao efeito-à-distância, de modo a não paralisar a justiça penal. Por esta razão, o Tribunal Constitucional alemão assenta na ideia de ir beber um pouco a todas as teorias formuladas pela doutrina alemã e já aqui elencadas, com maior relevância para a teoria da ponderação de interesses.

Note-se no entanto que a propósito destas limitações ao efeito-à-distância que se foram desenvolvendo, surgiu na Alemanha o caso *Gafgen*<sup>73</sup> que foi alvo de apreciação pelo TEDH, em que estava em causa uma confissão realizada pelo arguido tendo o Tribunal entendido que não havia uma relação causal entre a ilicitude do método ilícito de investigação (coação em fase de inquérito que resultou na confissão) e a condenação (assente na confissão em audiência de julgamento). Assim, o TEDH encarou a exclusão da prova como um remédio diretamente resultante da violação de um direito, aplicando a doutrina da *Fernwirkung*, mas incluiu a ideia da exceção da mácula dissipada ao aceitar a confissão do arguido em julgamento como prova atendível, o que resultou de uma ponderação de interesses entre a intensidade da violação dos direitos fundamentais do arguido e a seriedade dos factos imputados, o que levou a essa conclusão de rejeição do efeito-à-distância.

Relativamente ao contributo alemão para o estudo do efeito-à-distância parece-nos que apresenta bastante relevo, nomeadamente com a quantidade de teorias que foram surgindo na doutrina e que nos dão perspectivas diferentes e complementares sobre o tratamento a dar à prova derivada que resulta da prova inquinada. Parece-nos que, em sede de criminalidade organizada, adequa-se a ideia da ponderação de interesses no caso

---

<sup>73</sup> Estava em causa a prática de um homicídio por G, que foi detido e informado dos seus direitos mas coagido pelos órgãos de policia criminal para indicar a localização do cadáver. Aí chegados os OPC encontraram e apreenderam provas do crime, sendo que no momento em que voltavam para a esquadra, no carro da policia, G confessou o homicídio a um dos polícias. Em sede de audiência de julgamento com declarações confessórias, G foi condenado pelo Tribunal Alemão.

O TEDH considerou que o facto dos inspetores que coagiram G terem sido suspensos das suas funções era uma reparação da violação cometida, sendo certo ainda que a confissão de G em sede de inquérito tinha sido retirada do processo e por isso não havia prova viciada pois quando G fez uma confissão em audiência de julgamento já tinha recebido a informação qualificada sobre a não atendibilidade das provas que resultaram da sua confissão sob coação.

concreto, que deve ter sempre em conta o valor que se encontra em maior necessidade de proteção, sendo certo que o princípio da legalidade aparece como entrave à aplicação desta teoria. Seguindo-se aqui a posição de Wolter, visto que como se demonstrará, as necessidades de prevenir e punir o crime considerado grave torna-se uma constante, que deve ser tida em conta no caso concreto, como forma de admitir ou não o efeito-à-distância da prova ferida de vícios.

### **3.6. O efeito-à-distância em Espanha e Itália**

Já tendo sido analisado o Direito Comparado mais efusivo em matéria de efeito-à-distância, cumpre agora aflorar o entendimento plasmado em países europeus idênticos ao ordenamento jurídico português, ao mesmo tempo que assim, se torna demonstrado que o efeito-à-distância é uma preocupação em qualquer sistema jurídico processual-penal, nomeadamente nos sistemas europeus continentais.

Relativamente a Espanha, a doutrina dos “frutos da árvore envenenada” tem vindo a ter acolhimento a nível dos tribunais espanhóis. Desde logo, hoje em dia, o artigo 11º nº1 da Lei Orgânica do Poder Judicial consagra o efeito dominó “*No suirtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales*”, o que porém exige que exista por um lado uma causalidade natural, e por outro lado uma conexão de antijuridicidade, ou seja, por um lado tem de haver o nexo de causa/efeito entre a prova imediata e a prova mediata e por outro lado um critério que determine a possibilidade de valoração ou não das provas derivadas que se afere quando as provas secundárias de outras constitucionalmente ilegítimas podem ser valoradas ou não.

Mas, na verdade, a primeira vez em que esta ideia veio à colação foi numa decisão do TC espanhol em 1984, com a aplicação irrestrita do efeito -à-distância, referindo-se ao mesmo como o “efecto dominó”. Desde logo, os tribunais espanhóis devido à influência das “*Recomendaciones de Toledo para um processo penal justo*” que entendia no seu artigo 10º que “*Todas as provas obtidas com violação de um direito fundamental, bem como as provas consequenciais, são nulas, não podendo ser valoradas em nenhum momento.*”, começaram por aceitar irrefutavelmente este efeito-à-distância.

No entanto, esta ideia ao invés de se consolidar, tornou-se cada vez mais minoritária, tendo evoluído a ideia contrária, estabelecendo-se circunstâncias em que há tele efeito da prova inválida<sup>74</sup> admitindo em diversas situações a desconexão causal entre duas provas.

E, seguidamente, surgiu até a admissibilidade das exceções ao efeito-à-distância consagradas nos EUA<sup>75</sup>, o que passou a ser o entendimento retratado nos dias de hoje.

Quanto a Itália, a tendência está ligada à negação do efeito-à-distância. Franco Cordero entende que “*A exclusão não atinge as provas descobertas graças à fonte espúria (...), porque nenhuma norma processual a exclui.*”, mas é certo que quando estão em causa escutas telefónicas ilegais, é entendimento unânime que não é possível contornar esta invalidade com prova testemunhal sobre esse conteúdo das escutas, havendo aí uma situação de proibição induzida. Já quando estão em causa proibições de prova, quanto à prova primária há uma inutilização desta prova, não podendo ser valorada nem ser tida em consideração, devendo ser expulsa dos autos.

### **3.7. O efeito-à-distância e suas exceções em Portugal: o entendimento dos nossos tribunais**

A problemática do efeito-à-distância foi transposta para o ordenamento jurídico português, tendo aparecido decisões dos tribunais portugueses que começaram por ser tímidas, mas que rapidamente foram surgindo com mais intensidade, dado ser uma preocupação que também começou a ser tida em conta pela doutrina.

A primeira decisão que surgiu quanto a esta matéria apareceu no Tribunal Judicial de Oeiras<sup>76</sup>, em que estava em causa o comportamento de um agente provocador que era violador das regras de proibição de prova, uma busca domiciliária consequente e ainda a confissão posterior do arguido, tendo decidido o Tribunal pela existência de efeito-à-distância em provas derivadas. Entendeu este Tribunal a propósito desta questão que

---

<sup>74</sup> O maior ênfase da jurisprudência espanhola quanto a esta temática deu-se na sentença nº81/1998, em que “*tais provas reflexas são de um ponto de vista intrínseco, constitucionalmente legítimas. Por isso, para se concluir que a proibição de valoração se estende também a elas, terá de se estabelecer que as mesmas se encontram vinculadas às que vulneraram o direito fundamental substantivo de modo direto. Significa isto que terá de se estabelecer um nexo entre umas e outras que permita afirmar que a ilegitimidade constitucional das primeiras se estende também às segundas (conexão de antijuridicidade). Na presença ou ausência desta conexão reside, pois, a ratio da interdição de valoração das provas obtidas a partir do conhecimento derivado de outras que vulneram o direito ao segredo das comunicações.*”

<sup>75</sup> Em matéria de exceções ao efeito-à-distância o TC espanhol no acórdão 8/2000 consagrou a existência de uma quebra de nexo entre uma prova proibida (uma busca domiciliária ilegal) e uma confissão posterior, condenando o arguido com base nessa mesma declaração confessoria.

<sup>76</sup> Sentença do 3º Juízo, 5-03-1993, proc. n.º 777/91, 2ª Secção

*“implica a extensão da invalidade do meio de prova proibido a outros, em princípio regulares, mas cuja descoberta só se tornou possível através do primeiro. (...) Toda a prova produzida pela parte acusatória radica e decorre, em termos de dependência, da actividade do agente provocador. (...) Não há qualquer autonomia entre as duas actividades investigatórias, mas antes complementaridade.”*, concluindo esta decisão pela absolvição do arguido com base na repercussão das nulidades iniciais decorrentes da atividade do agente provocador em toda a restante prova carreada para o processo.

Depois desta situação foram surgindo outras, nomeadamente a título exemplificativo o aresto do TRL, de 23-06-2004, em que estava em causa apreensão de correspondência<sup>77</sup>, entendeu o Tribunal que o efeito-à-distância vigoraria nas provas secundárias derivadas de uma prova originária que era nula.

Mas, é certo que nem sempre as decisões foram convergentes, pois neste mesmo TRL, em 13-12-2006 foi proferido um acórdão que rejeitou a aplicação do efeito-à-distância. Estava em causa a junção aos autos de documentos bancários considerados nulos e que suportaram a continuidade da investigação pois até aí os elementos probatórios que existiam eram escassos, mas este douto Tribunal entendeu que mesmo assim, não deveria haver efeito-à-distância nas provas subsequentes.<sup>78</sup>

Não obstante, no ano seguinte, o mesmo Tribunal proferiu um Acórdão onde concluiu pela existência de efeito-à-distância, mas limitado pela exceção da descoberta inevitável onde estava em causa a emissão de mandados de busca fundados em escutas telefónicas que tinham sido consideradas inválidas. Entendeu o TRL que a nulidade das escutas não contaminava as provas obtidas nas buscas quando isso fosse *“imposto por razões atinentes ao nexo de causalidade ou imputação objectiva entre a violação da proibição de*

---

<sup>77</sup> A situação factual prendia-se com o facto das entidades investigatórias (neste caso a GNR) saberem de que numa estação de Correios existiam 2 embalagens dirigidas à mãe de um dos arguidos. Antes de serem entregues ao destinatário, os agentes resolveram utilizar essas duas embalagens para confirmarem a existência de droga no seu interior, tendo concluído que efetivamente essas embalagens continham estupefacientes. Sucede que, os agentes voltaram a entregar as embalagens na estação de correios para seguirem para a destinatária. E, mais tarde essas embalagens foram apreendidas já com o respetivo mandado judicial.

<sup>78</sup> “- O efeito à distância – decorrente do recurso a meios radicalmente proibidos de obtenção de provas com a consequência da inutilização expansiva das provas por eles directa e indirectamente obtidas – só será de afastar quando tal seja imposto por razões atinentes ao nexo de causalidade ou de imputação objectiva entre a violação da proibição da produção da prova e a prova secundária. - Não podendo afirmar-se que a investigação não teria prosseguido sem a junção dos documentos bancários em causa - por ter ficado vinculada, a partir daí, necessária e absolutamente, à existência dos mesmos - não existe nexo causal entre a junção aos autos dos extractos bancários, obtidos sem o prévio consentimento do arguido ou despacho da autoridade judicial competente e as demais diligências efectuadas, pelo que estas últimas não se encontram feridas de qualquer vício.”

*produção de prova e a prova secundária*”<sup>79</sup>, considerando que não se estava numa situação destas e que por isso a prova carreada era legalmente admissível.

Quanto ao STJ, parece-nos que deixa “entreaberta” a discussão sobre os frutos da árvore envenenada. Certas vezes entende que o CPP não acolhe “*a extensão da exclusão probatória determinada pelo efeito da contaminação*”<sup>80</sup> enquanto por outras vezes acaba por aceitar a existência do efeito-à-distância de forma mitigada, ou seja, a sua plenitude quando estão em causa violações de direitos fundamentais previstos no artigo 126º nº1 CPP e sua ponderação quando os direitos em causa já são os do artigo 126º nº3, destrinchando como já se referiu e não se aceitou, a existência de nulidades absolutas e relativas. Tal sucedeu no Acórdão do STJ de 06-05-2004, relativo ao processo nº 04P774.

Em outras situações, o STJ negou a existência de efeito-à-distância com base nas suas exceções, que justificavam a valoração da prova derivada, nomeadamente o Acórdão de 20-02-2008, proc. nº 07P4553 que acaba por dar grande ênfase à doutrina americana do fruto da árvore envenenado e que, admite tais exceções no nosso ordenamento jurídico.

Mais recentemente no Acórdão de 12-11-2015<sup>81</sup>, fez-se uma interpretação ponderada da matéria do efeito-à-distância, entendendo-se que “*A nulidade da prova produzida em audiência, por via do efeito à distância invocado pelo recorrente, através de actos subsequentes às escutas, tem que derivar de um nexo de dependência cronológica, lógica e valorativa entre estes e aquelas. Considerar que as declarações e testemunhos ouvidos em audiência, não seriam os mesmos se soubessem da invalidade das escutas a que foram sujeitos os arguidos, seria levar o efeito à distância a proporções que não respeitam a composição de interesses em jogo, o estabelecimento de uma alegada relação de causa e efeito, já não quanto à produção do tipo de prova subsequente, e sim quanto ao próprio teor das declarações e depoimentos prestados.*” e que, “*A relação entre a prova "primária" inválida e a prova "secundária" tem que se estabelecer num plano objetivo. A não ser assim, qualquer motivação subjetiva que tivesse originado certa confissão ou depoimento, e que o seu autor concluísse não ter razão de ser, levaria a inquinar a prova oral produzida.*”, concluindo pela não admissibilidade do efeito-à-distância nesta

---

<sup>79</sup> Acórdão do TRL, de 11-04-2007, disponível na Coletânea de Jurisprudência nº197, Ano XXXII, tomo II, 2007

<sup>80</sup> Expressão utilizada no Acórdão do STJ, de 05-01-2005, proc. 04P3276

<sup>81</sup> Estava em causa a nulidade de escutas telefónicas, querendo o Recorrente que essa nulidade tivesse consequências nas declarações e testemunhos feitos na audiência de julgamento, nomeadamente na confissão realizada pelo arguido.

situação, pelo facto da confissão e os testemunhos serem autónomos e livres, não derivando da escuta telefónica em causa.

Na mesma altura também, o TRG entendeu que não havia efeito-à-distância numa situação de nulidade do 1º interrogatório de arguido detido, por não haver uma relação de dependência entre os atos praticados subsequentemente, concluindo que “-A declaração de nulidade insanável do 1º interrogatório do arguido detido, nos termos da alínea c) do art.º 119º do CPP, não afecta de invalidade todos os actos processuais subsequentes. -É que nenhum destes actos, nem mesmo o relatório policial, ou a acusação deduzida, ou o julgamento efectuado dependem funcionalmente daquele 1º interrogatório, que poderia até não ter existido”<sup>82</sup>.

Deste modo, é visível que a lacuna legislativa quanto à matéria do efeito-à-distância causa dificuldades interpretativas à jurisprudência. Na verdade, sendo certo que esta temática já é chamada à colação desde 1993, a verdade é que o seu tratamento aparece no nosso ordenamento jurídico de forma tímida e escassa. Não existe uma jurisprudência unânime, é um facto, mas analisadas algumas decisões a tendência é para rejeitar a transmissão do vício da prova primária à prova secundária, por se entender na maioria das vezes que se está perante prova autónoma e independente, uma vez que na maioria das situações o efeito-à-distância é invocado como forma de reagir a uma confissão do arguido.

Não há, infelizmente, uma transposição da jurisprudência alemã para entender a necessidade de ponderar os casos concretos e as circunstâncias que os rodeiam, sendo que pelo contrário os tribunais portugueses bastam-se com a ideia trazida pelo acórdão do TC nº 198/2004 que justifica as decisões muitas vezes tomadas, visto que na maioria das vezes o que está em causa são confissões dos arguidos em sede de audiência de julgamento. E, talvez isto seja a demonstração de que a teoria do efeito-à-distância não está ainda plasmada suficientemente no dia-a-dia prático do processo penal português, pois no nosso entendimento este tele efeito pode surgir numa imensidão de situações e não apenas no que mais surge a nível jurisprudencial português que são as referidas confissões de arguidos.

---

<sup>82</sup> Acórdão do TRG, de 23-02-2015, proc. nº 224/11.5JABRG.G1

### 3.7.1 O Acórdão do TC nº 198/2004

Como já se referiu foi o Acórdão do TC nº 198/2004 que deu maior ênfase no ordenamento jurídico português à questão do efeito-à-distância, e que consequentemente passou a fazer parte da fundamentação dos acordãos posteriores quanto a esta matéria.

Ora, neste acórdão estava em causa o recurso de um arguido da decisão do STJ que o condenou pela prática de um crime de estupefacientes, com base na nulidade de diversas escutas telefónicas ocorridas na fase de inquérito desse processo.

Tal situação prendia-se com a apreensão de quantidades de droga no veículo de um dos arguidos quando este, acompanhado de outro arguido, voltavam de Lisboa com destino à Mealhada para posteriormente venderem o produto estupefaciente adquirido e ainda com a apreensão posterior de outra quantidade de droga na casa dos pais de um desses arguidos. Em sede de audiência de julgamento, em primeira instância, o arguido B confessou ter sido intercetado por elementos da PJ na portagem da Mealhada, confessou que ele e o outro arguido (A) voltavam de Lisboa onde foram adquirir droga, confessou que essa droga se destinava para venda e explicou ainda como conheceu o coarguido A.

No âmbito da defesa apresentada pelos arguidos, foi arguida a nulidade das escutas telefónicas realizadas anteriormente às apreensões feitas pelos órgãos de polícia criminal, antes do encerramento do debate instrutório, tendo este Tribunal referido que a condenação do arguido não tinha por base as escutas em causa, pois o tribunal não valorou as escutas realizadas nem as apreensões realizadas pois dependiam diretamente da escuta telefónica (inválida) realizada.

Daqui foi interposto recurso pelo arguido A para o TRC, referindo em sede de alegações que *“jamais se poderia ter valorado os depoimentos dos arguidos A e (...) pois os mesmos estão contaminados em consequência da nulidade das interceções telefónicas pois o corolário do “efeito-à-distância dá-se no momento da existência/identificação destes dois arguidos e, sem estes dois arguidos não existiria viagem/apreensão/declarações”*<sup>83</sup>

Deste recurso decidiu o TRC que a convicção do Tribunal de 1ª instância se baseou na prova produzida em audiência de julgamento (a confissão) e que por esse motivo era independente das escutas inválidas, entendendo ainda que não se pode levar o efeito-à-

---

<sup>83</sup> Esta citação corresponde a uma das alegações de recurso formuladas pelo arguido A para o TRC.

distância com uma abrangência tão longa, o que foi ainda o entendimento do STJ quanto à mesma questão. Por esse motivo, o arguido A recorreu para o TC com os fundamentos já elencados defendendo a interpretação do artigo 122º CPP sem restrições especialmente quando favorável ao arguido, arguindo a inconstitucionalidade dessa norma quando interpretada de forma limitativa, por violação do artigo 32º e 34º CRP.

Confrontado com esta arguição, o TC entendeu que o objeto do recurso interposto tinha em conta a confissão livre do arguido. Como forma de responder à questão de inconstitucionalidade invocada, o TC começou por fazer uma introdução à problemática do efeito-à-distância, recorrendo à doutrina norte americana *fruit of the poisonous tree*, uma interpretação das garantias de defesa do arguido e do direito à exclusão plasmados no artigo 32º nº1 e nº8 CRP, invocando aqui o princípio da formalidade do processo, defendido por Roxin de modo a trazer a consequência dada ao efeito-à-distância. E, por outro lado o TC deu explicação às exceções ao efeito-à-distância consagradas na jurisprudência norte-americana, nomeadamente a exceção da mácula dissipada, onde incluiu a situação da confissão existente na situação *sub judice*.

Deste modo, o TC enquadrou a situação numa exceção ao efeito-à-distância, recorrendo à já mencionada jurisprudência norte-americana de modo a rejeitar a interpretação do arguido A quanto ao entendimento do efeito-à-distância. Entendeu assim este Tribunal que *“Está em causa na situação que nos ocupa o aproveitamento da prova traduzida em confissão, ou num sentido mais amplo em declarações relevantes dos próprios arguidos. Esta – a confissão – funciona, de forma quase intuitiva, como verdadeiro paradigma de uma prova subsequente autónoma, concretamente por decorrer de um acto de vontade – de uma decisão de agir de determinada forma – de quem é advertido (trata-se de prova produzida na audiência de julgamento) do sentido das declarações que eventualmente venha a prestar ((v. artigo 343º nº1 do CPP) e, que, enfim, se encontra assistido por advogado. (...) não pode deixar de se sublinhar que o recorrente havia contestado, desde o debate instrutório, a legalidade das escutas telefónicas, que os seus argumentos foram a esse respeito aceites pelo Tribunal de julgamento, e que, por isso, não tem qualquer sentido a afirmação constante das suas alegações, de que a confissão, dele recorrente e co-arguido não recorrente, não foi “livre e esclarecida, pois, só o seria caso o Tribunal o tivesse informado de que as escutas (eram) ilegais e que não (podiam) ser utilizadas contra ele”*. Trata-se, obviamente, de um absurdo, quando, sublinha-se de novo, era o

*próprio recorrente que desde muito antes defendia veementemente a ilegalidade dessas escutas.”*

Ora, este entendimento que surgiu do TC fez com que o entendimento em situações de confissões de arguido fosse sempre o mesmo: a independência da confissão por ser um ato livre de vontade, que, não deriva nem tem umnexo causal com provas que possam estar feridas de legalidade.

No entanto e como já se referiu, no nosso entendimento não é esta a melhor solução, dado que cada situação apresenta contornos concretos, que devem ser tidos em consideração caso a caso e que merecem um tratamento justo e apto a satisfazer os interesses em causa e a ponderar o que está em causa, não sendo necessariamente de negar o efeito-à-distância só porque se está perante uma confissão por essa ser solução genérica trazida pelo TC.

Na verdade, e, não obstante do referido, seguimos o entendimento de Helena Morão, ao tecer críticas a esta decisão constitucional. Desde logo, a verdade é que ao longo de todo o acórdão, nunca se discutiu o cerne da questão que foi a detenção dos arguidos e as subsequentes apreensões de droga que foram efetivamente o fruto e a consequência das interações telefónicas ilegais, sendo que nenhuma das decisões vai contra a necessidade de aceitar um efeito-à-distância nessas provas. O que ficou plasmado foi que a condenação do arguido se baseou nas suas próprias declarações confessórias. Mas aqui surgem as questões ligadas às condições dadas ao arguido para que essa confissão seja de tal modo livre e esclarecida.

Isto porque, seguindo a esteira, mais uma vez, de Helena Morão, entende-se que as condições de liberdade de confissão do arguido não estavam totalmente estabelecidas, uma vez que só após a prolação da sentença em primeira instância é que a invalidade das escutas telefónicas realizadas ficou plasmada judicialmente. Na verdade e como refere Helena Morão baseada na jurisprudência inglesa em situações semelhantes *“Se os arguidos impugnaram a legalidade das escutas telefónicas desde a fase da instrução e o tribunal de julgamento não lhes deu razão antes da prestação de declarações auto-incriminatórias, é razoável concluir que só as prestaram porque terem achado que não traziam nada de novo ao material probatório que já constava do processo: gravações, flagrante delito e apreensão de estupefaciente.”*<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup> Helena Morão, “Efeito-à-distância das proibições de prova e declarações confessórias – o acórdão nº 198/2004 do Tribunal Constitucional e o argumento “the cat is out of your bag”. p. 723

Deste modo, é certo que quando os arguidos fizeram a sua confissão não dispunham dos elementos necessários, isto é, “*informações qualificadas*”<sup>85</sup> para que estas declarações fossem totalmente esclarecidas.

Por outro lado, a autora tece ainda outra crítica ao acórdão do TC relativamente à condenação de A com base nas declarações do seu coarguido.

Assim, acompanhando a tese de Helena Morão, parece-nos que a decisão do tribunal assentou no conhecimento das provas obtidas ilicitamente, sendo que a decisão do TC deveria ter sido de inconstitucionalidade do artigo 122º nº1 interpretado no sentido de aceitar as exceções ao efeito-à-distância ligados às declarações confessórias sem que seja exigido que estes estejam previamente informados, ou seja, as declarações confessórias só devem ser tidas em conta quando as sejam prestadas de forma totalmente livre e esclarecida, o que implica que o arguido tenha conhecimento de todas as decisões face aos argumentos que invocou antes dessa confissão. Note-se que se assim não for, a estratégia de defesa utilizada pode ser outra. Na verdade, quando o arguido opta por confessar o crime de que vem acusado, na maioria das vezes, tal é feito como última via por não existir outra forma de vir a ser absolvido e conseqüentemente a confissão vai ser tida em conta na medida da pena aplicável. Deste modo, a confissão utilizada como última *ratio* da defesa, tem de se basear em critérios de certeza suficientemente esclarecedores para que o arguido saiba que aquela é a sua última forma de se defender. O facto de o arguido não estar esclarecido quanto àquilo que resultou até àquele momento do processo, faz com que essa vontade de confessar esteja condicionada e como tal, está abrangida pelas nulidades anteriores resultantes da prova proibida.

Não obstante destas críticas, certo é que o Acórdão nº 198/2004 do TC apareceu como paradigma nesta matéria, sendo um marco no que toca ao efeito-à-distância, em especial quando está em causa a exceção da mácula dissipada, ligada à confissão do arguido.

---

<sup>85</sup> Expressão utilizada pelo TEDH a propósito do já mencionado caso Gafgen

## **4. A criminalidade organizada e o efeito-à-distância**

### **4.1. A criminalidade organizada: o que se entende à luz do artigo 1º do CPP**

Com a evolução tecnológica e com a prática de crimes através de meios cada vez mais astuciosos, encontramos em grande parte dos casos uma criminalidade assente em união de esforços e interligada com vários agentes formando uma organização complexa que muitas vezes acaba por ser um fenómeno transnacional e que causa a insegurança na sociedade.

A definição de criminalidade organizada não é, porém, uma preocupação do nosso ordenamento jurídico nem é alvo de muitos estudos no nosso país, sendo certo que o nosso país apresenta a segunda taxa mais baixa de criminalidade no seio da União Europeia. No entanto e não obstante disto, é apenas no artigo 1º do CPP, na sua alínea m) que há referência àquilo que se possa entender por criminalidade organizada, estabelecendo-se que “*Criminalidade altamente organizada - as condutas que integrarem crimes de associação criminosa, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influência, participação económica em negócio ou branqueamento.*”.

É visível que o legislador penal, ao invés de criar um conceito unívoco de criminalidade organizada, limitou-se a enumerar taxativamente o tipo de crime apto a constituir situações de criminalidade organizada, demitindo-se da sua função de a definir ou de demonstrar em que situações a mesma se verifica. Parece, olhando para este preceito que basta a existência de um destes crimes para se concluir pela existência de um crime de carácter organizado.

Talvez por falta de elementos suficientes e aptos para o definir, ou talvez por falta de preocupação em fazê-lo, a verdade é que o legislador processual penal remeteu-se ao silêncio nesta sua tarefa que cada vez mais com o evoluir dos tempos se torna mais necessária.

Resta-nos assim recorrer aos estudos estrangeiros existentes nesta matéria, onde apresenta especial relevo Dick Hobbs que compara a criminalidade organizada a uma empresa restrita que angaria fundos através de atividades ilícitas, atividades estas que não têm fronteiras, espalhando-se ao longo de todo o mundo, infiltrando-se nas estruturas

judiciais, políticas e administrativas do Estado, e, colocando mesmo em causa a sua atividade e a sua eficácia.

Já Albini entende que a criminalidade organizada aparece como uma organização que recorre várias vezes à violência para se impor, e obtém receita através de atividades ilícitas ficando protegida através da corrupção que exerce.

Marcelo Mendroni, agente do FBI, define este tipo de crime da seguinte forma: «*Qualquer grupo tendo algum tipo de estrutura formalizada cujo objectivo primário é a obtenção de dinheiro através de actividades ilegais. Tais grupos mantêm suas posições através do uso de violência, corrupção, fraude ou extorsões, e geralmente têm significativo impacto sobre os locais e regiões do país onde actuem*». <sup>86</sup>

Na verdade, estas organizações obedecem a uma estrutura hierárquica, com tarefas distribuídas por diversos membros do grupo. Por outro lado, a entrada para a rede criminosa é restrita e as regras impostas são cumpridas por todos os membros, o que dificulta a ação das entidades investigatórias. Por esta razão esta é uma grande preocupação dos Estados num contexto de necessidade de cooperação e união de esforços entre todos e ainda da necessidade de legislação mais densa e apta a repudiar os efeitos desta realidade a nível individual de cada Estado.

Aqui, face a esta necessidade, Portugal com a Lei nº5/2002 de 11 de Janeiro veio densificar o regime da criminalidade organizada com a criação de um diploma próprio. Neste diploma especificou os crimes suscetíveis de encarar uma situação de criminalidade organizada, ou seja, mais não fez do que traspor os crimes previstos no artigo 1º al. m) do CPP para o artigo 1º deste diploma. <sup>87</sup> Note-se que, mais uma vez, a lei não atribuiu um critério substantivo para a definição de criminalidade organizada, limitando-se a trazer uma panóplia de crimes que, sem se saber porquê e com base em que critério, integram uma situação de criminalidade organizada e por isso, suscetíveis a um regime especial de recolha de prova.

---

<sup>86</sup>Marcelo Mendroni, “Crime de lavagem de dinheiro”, p. 46

<sup>87</sup> Fazem parte de crimes suscetíveis de encarar uma situação de criminalidade organizada o tráfico de estupefacientes, terrorismo, tráfico de armas, tráfico de influências, recebimento indevido de vantagens, corrupção ativa e passiva, peculato, participação económica em negócio, branqueamento de capitais, associação criminosa, pornografia infantil e lenocínio de menores, dano relativo a programas ou outros dados informáticos, tráfico de pessoas, contrafação de moeda e de títulos equiparados a moeda, lenocínio, contrabando e tráfico e viciação de veículos furtados.

Sucedem que, se pensamos que este regime especial veio alterar significativamente as diretivas das investigações e ajudar as entidades investigatórias a alcançar soluções de combate à criminalidade mais eficazes face à gravidade da problemática, enganamo-nos. Isto porque, o legislador quis concretizar este regime, mas bastou-se ao fazê-lo relativamente ao segredo profissional e ao regime de perdas de bens a favor do Estado. Na verdade, a preocupação não foi virada para a necessidade de combate a este tipo de criminalidade a nível do regime de prova e consequências da mesma no seio de uma eventual condenação (que caso a caso tornava mais eficaz o combate à criminalidade), mas apenas virada para um pequeno “nó do véu”.

Não obstante, é certo que a lei processual penal inclui meios sofisticados para a obtenção da prova em situações de criminalidade organizada nomeadamente, buscas noturnas em domicílios, interceção/gravação de comunicações, a possibilidade de se recorrer a agentes infiltrados e registo de voz e imagem. No entanto, a nível de efeitos no próprio processo, a lei portuguesa não consagra um regime mais flexível para repudiar e ajudar a combater este tipo de criminalidade.

Por outro lado, é certo também que, a título exemplificativo, quanto ao crime de tráfico de seres humanos Portugal assinou um protocolo em 24-09-2012 pela Procuradoria-Geral da República e com o Observatório do Tráfico de Seres Humanos, com a obtenção de medidas que fomentem a cooperação e a sensibilização para esta problemática, o que passa por ações e sensibilização por exemplo. Mas, certo é que os participantes nestas ações, decerto que não são os traficantes, o que mais uma vez se torna uma medida ineficaz para combater a criminalidade...

Deste modo, é visível que o CPP não tem um preceito inequívoco relativamente apto a estabelecer os critérios perante os quais se está perante uma situação de criminalidade organizada, nem consagra um regime probatório específico e com características adaptadas a situações destas. Talvez porque a criminalidade organizada ainda não é uma preocupação extrema portuguesa ou mesmo por inércia do legislador. Não obstante, a nosso ver esta é uma lacuna que deve ser suprida com a criação de diplomas mais rígidos no tocante a esta matéria dada a existência de grupos que atuam em convergência de esforços e numa hierarquia fixada que se dedicam a prática de atividades ilícitas e que colocam barreiras ao combate à criminalidade que é um dos objetivos do Estado de Direito e que portanto deveria de ser um objetivo do nosso legislador em fornecer armas

às entidades investigatórias para esse combate ser mais eficaz, o que passa assim pela criação de regimes mais “apertados”.

#### **4.2. A criminalidade organizada no sentido da Convenção das Nações Unidas e da UE**

Apesar de Portugal, como já se referiu, ser escasso no tratamento a dar a esta matéria não obstante de ter entidades que se preocupam com o combate à criminalidade organizada como é o caso do SIS, esta aparece como uma preocupação extremada no sentido global.

Neste contexto de criminalidade projetada em vários países, a ONU viu-se forçada a reagir, tendo sido por isso celebrada (e transposta para o ordenamento jurídico português) a Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional.

Nesta convenção, ao contrário do que acontece a nível do CPP português que constrói a definição de criminalidade organizada de acordo com o tipo de crime em causa, aqui foi dada uma definição baseada em premissas que façam concluir que se está perante este tipo de criminalidade.

Assim, dispõe o artigo 2º da Convenção que constitui criminalidade organizada *“um grupo estruturado de três ou mais pessoas, existindo durante um período de tempo e actuando concertadamente com a finalidade de cometer um ou mais crimes graves ou infracções estabelecidas na presente Convenção, com a intenção de obter, directa ou indirectamente, um benefício económico ou outro benefício material”*.

Facultativamente, este grupo pode ter uma divisão específica de “trabalho”, operar internacionalmente, utilizar um sistema de disciplina e controlo que empregue violência ou outra forma de intimidação para alcançarem os seus objetivos. Por outro lado, podem também ter negócios lícitos que utilizam como lavagem de dinheiro ou podem exercer influência em órgãos de comunicação social, política, economia ou na justiça.

Deste modo, nos termos da Convenção este grupo tem de ser constituído no mínimo por três pessoas, estar ativo durante um determinado tempo e com o mesmo modo de atuação, cometendo esses crimes de modo a alcançar o lucro de forma ilegal e ilícita, atuando sempre em função da hierarquia que respeitam e muitas vezes praticando vários tipos de crime.

A nível da União Europeia, o Grupo Multidisciplinar da Criminalidade Organizada (GMCO), apresenta diversos critérios que permitem concluir se se está perante uma situação de criminalidade organizada, nomeadamente: a) Haver colaboração entre mais de duas pessoas, agindo em grupo e em respeito a uma hierarquia; b) Distribuição de tarefas específicas a cada um dos membros do grupo; c) Longo período de atuação, com os crimes a serem cometidos por diversas vezes; d) Organização, disciplina e controlo dentro do grupo; e) A organização assenta normalmente em pessoas com antecedentes criminais, que deste modo demonstram a sua capacidade e confiança dentro da organização; f) Atuação a nível nacional e internacional; g) Recurso normal à violência como forma de se imporem e causarem intimidação; h) Dedicam-se ao branqueamento de capitais, inserindo-se na sociedade muitas vezes com negócios lícitos que camuflam os negócios ilícitos; i) Têm influência na comunicação social, administração pública e política; j) O objetivo destes grupos é o lucro e o poder.

Assim, é visível que nível mundial e da UE são dadas mais ferramentas que auxiliam na compreensão do alcance e dos pressupostos para a existência de crimes de carácter organizado, que têm em conta não o tipo de crime, mas antes a forma como estes grupos funcionam que depois de analisados demonstram a necessidade que os Estados têm para os combater.

É, pois, urgente a adoção de mecanismos investigatórios e processuais que permitam não apenas que a investigação seja célere, mas que principalmente a nível da prova produzida em audiência de julgamento sejam eficazes na punição destes agentes.

#### **4.3. A problemática existente entre a realidade da criminalidade organizada com o respeito pelas proibições de prova, nomeadamente o efeito-à-distância**

Já demos atenção de uma forma individualista à problemática das proibições de prova e consequentemente ao regime do efeito-à-distância dessas proibições e também à questão inerente à criminalidade organizada. Cumpre agora dar atenção a estas duas realidades, mas como um todo.

Ora, como já se referiu os crimes de carácter organizado funcionam como “empresas”, onde se organizam um conjunto de pessoas de acordo com uma técnica, meios cada vez mais astuciosos e em obediência a uma hierarquia e com uma atuação feita de modo encoberto, sigiloso, cauteloso e alertado, dedicando-se à prática de crimes graves e que

colocam a insegurança em toda a sociedade. Do outro lado, temos os órgãos de polícia criminal que têm como objetivo combater estes grupos e conseqüentemente procurar a realização da justiça penal e a paz pública.

No “meio da balança” temos o processo penal que aparece como uma subseqüência de atos que interligados permitem a dedução de uma acusação contra determinada pessoa, sendo que este processo penal estrutura-se com base em vários princípios, um dos quais o das garantias de defesa do arguido, o que leva a que existam proibições de prova constitucionalmente consagradas. Proibições essas que, nos termos do artigo 122º nº1 do CPP e do próprio artigo 32º nº8 CRP têm repercussões em todo o material probatório obtido posteriormente à violação da proibição de prova em causa.

Ora, no limite acabamos por ter o combate à criminalidade organizada colocado em causa devido a um lapso existente na investigação (uma ilegalidade de apreensão, por exemplo, por falta de mandado judicial). No limite a paz social e a justiça penal, duas finalidades do Estado de Direito democrático que mais importância têm quando está em causa a existência de grupos que se dedicam à prática de crimes de modo concertado e organizado e que têm uma influência em diversos níveis da sociedade, não se alcançam devido a falhas no sistema de investigação.

Os meios investigatórios não acompanham na maioria das vezes a evolução técnica e tecnológica da organização criminosa, ficando aquém destas, não obstante de haver regimes excepcionais de restrição de direitos fundamentais, como o já referido regime de registo de voz e imagem e o agente encoberto, por exemplo. Porém, essas exceções verificam-se ao nível de meios de obtenção de prova e não ao nível de proibições de prova e efeito-à-distância pois estes continuam intactos.

Esta é de facto uma problemática com que as entidades investigatórias se deparam, pois, o sucesso da sua investigação que apresenta maior relevância quando estão em causa grupos de carácter organizado fica inviabilizado pela rigidez do regime das proibições de prova. Na verdade, o combate à criminalidade organizada, face às suas características robustas e ofensivas da paz pública merece uma preocupação maior por parte das polícias. O que está em causa são crimes muito graves e sucessivos onde estas associações têm como atuação normal a violência e que por esse motivo se tornam uma prioridade no seu combate. Não estão em causa bagatelas penais, mas antes a perturbação da paz de toda a sociedade, a integridade física de muitas pessoas ou mesmo até a vida. O combate a este

tipo de criminalidade é uma preocupação de toda a sociedade, que só consegue ser alcançado com o trabalho exaustivo de todas as entidades investigatórias e com a existência de atos encadeados e subsequentes. Ora, a entender-se que existe um ato primário nulo que se estende aos demais posteriores, em última instância temos uma quebra total de todos os elementos probatórios e uma impunibilidade dessa organização criminosa capaz de forjar os mais elementares direitos de um Estado de Direito democrático.

A título exemplificativo, imaginemos uma investigação no âmbito do combate ao tráfico de droga, um dos crimes mais preocupantes do quotidiano das investigações e que estão na base das grandes organizações criminosas difíceis de combater. Ora, se eventualmente no âmbito de uma investigação se viola uma proibição de prova e, aceitando-se o efeito-à-distância, vai surgir um efeito dominó em todas as provas posteriores, sendo que no limite se poderá estar perante uma situação de absolvição dos arguidos, que certamente continuarão as suas atividades criminosas.

#### **4.4. Análise jurisprudencial do efeito-à-distância em situações concretas de criminalidade organizada**

A jurisprudência portuguesa não liga estes dois mundos. Isto é, não obstante de serem duas realidades que podem estar coincidentes, não encontramos nenhum acórdão que aborde estas duas temáticas. A maioria da jurisprudência existente sobre criminalidade organizada foca-se nos meios de obtenção de prova que estão subjacentes à investigação e não com as consequências processuais de eventuais proibições de prova. Encontramos ainda alguma jurisprudência sobre criminalidade organizada ligada à possibilidade de existência de tribunal de júri a julgar estes delitos e ainda questões ligadas a associações criminosas, o que cai fora do âmbito da presente dissertação.

A propósito da necessidade de combater a criminalidade organizada, entendeu o TRL<sup>88</sup> que *“No presente caso, estamos perante uma forte suspeita de tráfico de droga, mais concretamente cocaína, da A. para a E., em quantidades muito elevadas e envolvendo valores enormíssimos, com repercussões de grandes dimensões na saúde pública e na de milhares de consumidores de tais substâncias, actividade que é levada a cabo por uma*

---

<sup>88</sup> Acórdão do TRL, de 11-09-2018, proc. 141/18.8JELSB-A.L1-5, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

*organização criminosa de cariz internacional, a operar em vários países de diferentes continentes e com pessoas de várias nacionalidades. Todos sabemos quão difícil é a obtenção de provas neste tipo de criminalidade - tornando-se praticamente impossível seguir o itinerário da droga traficada e os passos dados pelos intervenientes no negócio, nos percursos que têm de fazer para levarem a droga ao seu destino -, através das habituais diligências de vigilância e acompanhamento “à vista”, sendo o papel de cada um dos membros nessa organização de quase impossível determinação sem o recurso à pretendida intercepção e gravação das suas comunicações telefónicas.*

*Também sabemos, porque é do conhecimento e da experiência comum, que os traficantes são extremamente cautelosos e conhecedores dos métodos policiais, usando do máximo sigilo e das mais incríveis manobras de dissimulação da droga traficada e da sua actividade ilícita, para evitarem ser apanhados, o que torna ainda mais difícil a tarefa da investigação criminal, tornando ineficazes a maioria dos métodos tradicionais e não invasivos de obtenção de prova.”*

Através deste aresto é visível a consciencialização de que o combate à criminalidade organizada é muito complicado fruto dos meios utilizados pelos criminosos, o que justifica na maioria dos casos a utilização de meios de obtenção de prova mais evasivos dos direitos fundamentais dos cidadãos. O que se tem entendido como um mal necessário por ser a única *ratio* que faça com que as entidades policiais consigam acompanhar os avanços destas organizações.

Na situação que está esplanada no acórdão do STJ de 07-06-2006, não obstante de estar em causa a prática de um crime de estupefacientes praticado por quatro arguidos não se entendeu que fosse uma situação de criminalidade organizada. Mas entendeu o Tribunal que não há automaticidade na nulidade da prova primária nas demais provas subsequentes, não vigorando totalmente a regra da exclusão, o que se baseia na existência das exceções ao efeito-à-distância já invocadas.

O já referido acórdão do STJ de 20-02-2008, faz um bom enquadramento da problemática do efeito-à-distância, concluindo pela existência de uma exceção que justifica a recusa do efeito-dominó na prova produzida posteriormente à viciada, estando aqui em causa uma situação não de criminalidade organizada, mas de apenas tráfico de droga, pois o grupo era constituído apenas por dois arguidos, o que não se enquadra nas características enunciadas pela CNU para a existência de criminalidade organizada.

Em Acórdão que analisa a restrição de direitos fundamentais de arguidos, nomeadamente com a possibilidade dos meios de obtenção de prova serem mais lesivos da intimidade, o STJ<sup>89</sup>, reconheceu a problemática e a necessidade de recorrer a estes meios pelas exigências de combater a criminalidade organizada, *“O legislador constitucional, atento à necessidade de compaginar interesses e valores igualmente merecedores de tutela e, ainda, da circunstância de uma leitura fundamentalista do catálogo dos direitos da personalidade deixar desarmada a comunidade perante as exigências de perseguição de uma criminalidade cada vez mais organizada e eficiente na prossecução dos seus propósitos, veio admitir, na área menos densa dos mesmos direitos, restrições à intangibilidade da vida privada, domicílio, correspondência ou telecomunicações.”*

O STJ<sup>90</sup> também já se pronunciou a propósito dos dois mundos: da criminalidade organizada e das proibições de prova, não como um todo, mas no mesmo acórdão. E, feita uma leitura e interpretação do acórdão é visível que este aresto assume a necessidade de ponderar os bens jurídicos do arguido colocados em causa com a proibição de prova e a necessidade de reagir contra este tipo de criminalidade organizada.

Relativamente ao TRP em Acórdão de 28-03-2012, pronunciou-se sobre uma situação de nulidade de prova, com base em vícios gerados no âmbito de interceções telefónicas realizadas na investigação de vários arguidos, mas em coautoria, pela prática de crimes de lenocínio, entendendo o Tribunal que a nulidade da interceção telefónica em causa ficou sanada por não ter sido arguida em tempo.

Em Acórdão de 11-12-2018, afirmou o TRL que a necessidade de combate à criminalidade organizada exige que existam características próprias, nomeadamente as já elencadas a propósito da Lei 5/2012, com a existência de *“regimes especiais em matérias como a recolha de prova, a quebra do sigilo fiscal e bancário e a perda de bens a favor do Estado.”*

Da análise destes e outros Acórdãos, verificou-se que a jurisprudência não tem tendência para analisar estas duas problemáticas de forma complementar, acabando por as analisar separadamente, não obstante de na maioria das situações em que se está perante efeito-à-

---

<sup>89</sup> Acórdão do STJ, de 03-03-2010, proc. n.º 886/07.8PSLSB.L1.S1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>90</sup> Trata-se do Acórdão do STJ, de 11-06-2014, proc. 14/07.0TRLSB.S1, em que estava em causa um crime de branqueamento de capitais, que aparece como uma forte preocupação no dia-a-dia sendo um novo problema a ser combatido e por outro lado estava em causa a violação de uma proibição de prova, com a inexistência de formalidades verificadas ao nível de uma busca realizada no escritório de um magistrado.

distância, encontramos o crime de tráfico de estupefacientes, que na verdade é um dos crimes subjacentes à criminalidade organizada, não obstante da jurisprudência muitas vezes concluir apenas pela coautoria relativamente à prática desse crime.

Infelizmente, não encontramos uma situação específica em que se considerasse a existência de efeito-à-distância no âmbito de criminalidade organizada, pois, quando estes existem, a jurisprudência tende a resolvê-lo com recurso ao já referido Acórdão do TC, uma vez que na maioria das vezes acabamos por estar perante confissões, o que faz desde logo despoletar a resolução da questão com a exceção da mácula dissipada.

Posto isto, e não havendo uma situação prática concreta, iremos de seguida criar a nossa solução, com base numa situação fictícia com a conjugação destes dois mundos.

## **5. Reflexão crítica a estes dois mundos**

### **5.1. A dicotomia entre necessidade de investigação e combate à criminalidade organizada e o respeito pelas regras processuais penais**

Um Estado de Direito Democrático pauta-se pela existência de segurança e bem-estar de todos os cidadãos, o que pressupõe claramente a existência de um sistema capaz de proporcionar aos seus cidadãos a certeza e credibilidade de que o Estado é eficaz no combate a comportamentos que sejam suscetíveis de perturbar esta paz e serenidade pública, alcançada através da justiça penal.

A criminalidade organizada é um dos grandes entraves à prossecução desta paz e segurança pública. É um tipo de criminalidade grave e violenta, suscetível de colocar em causa os bens jurídicos essenciais das populações, nomeadamente abalando a credibilidade perante os Estados. Isto porque os seus meios são cada vez mais robustos, as organizações mais sigilosas, mais recatadas e com maior impacto nos grandes sectores da sociedade, controlando-os muitas das vezes através da prática de corrupção.

No entanto, é certo que os sistemas processuais penais baseiam-se numa ideia de defesa dos direitos dos arguidos e garantias de defesa no processo criminal, previstos na CRP e que significam que ao longo de todo o processo os arguidos devem ter um tratamento respeitador da dignidade humana. Isto faz com que o processo penal e as investigações

tenham de obedecer a regras que estão impostas na lei processual penal e que defendem os direitos dos arguidos por um lado e por outro estabelecem mecanismos e regras processuais apertadas para as investigações, muitas vezes dificultando-as.

A título exemplificativo, relativamente ao regime das escutas telefónicas, o CPP apresenta um conjunto de pressupostos para a sua existência, uma vez que são um meio de obtenção de prova que atenta contra um dos direitos fundamentais dos cidadãos, a intimidade e reserva da vida privada e que por esse motivo estão sujeitos ao princípio da legalidade, da necessidade e da proporcionalidade, o que aparece como limite à descoberta da verdade material.

Torna-se assim difícil compatibilizar estas duas realidades, estas duas dicotomias que apresentam especificidades e limites que devem ser vistos numa ótica complementar em nome de todos os bens fundamentais de um Estado de Direito.

Esta compatibilização é uma preocupação visível em vários sentidos, tendo já sido abordada pelo TEDH, e onde a dicotomia existente é sempre a mesma: necessidades de investigação e proteção da sociedade versus garantia dos arguidos e direitos individuais, *“Um dos pilares fundamentais do Estado de Direito é a relação equilibrada construída entre segurança e democracia ou entre segurança e direitos fundamentais. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tentou, em diversas decisões, responder a esta questão fundamental, reconhecendo que, numa sociedade democrática, os interesses da segurança nacional prevalecem sobre os interesses individuais, mas tornando, também, claro os limites que não podem ser ultrapassados em nome da segurança, nomeadamente em termos de inserção naquelas bases de dados. Assim, o poder de vigiar em segredo o cidadão só pode ser tolerado na medida estritamente necessária à salvaguarda das instituições democráticas. É o grau mínimo de protecção requerido pela prevalência do direito numa sociedade democrática.”*<sup>91</sup>

Sucedem que nem sempre é fácil alcançar uma decisão unânime que coloque em pé de igualdade estas duas realidades, pois umas vezes pende-se mais para uma delas em detrimento da outra e vice-versa, de acordo com a expectativa e crença do julgador na proteção maior ou menor destas questões.

---

<sup>91</sup> Citação do Acórdão do STJ, de 28-09-2011, proc. n.º 22/09.6YGLSB.S2, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

## 5.2. A ideia da ponderação dos bens jurídicos em causa

Defendemos, cautelosamente, que deve haver ponderação dos bens jurídicos em causa e da situação concreta existente no momento em que se decide. Ideia esta que tem como ponto de partida a doutrina alemã que é sustentada por autores como Rogall.

Este autor sintetiza a ideia da ponderação segundo a ideia de que *“pertence às premissas desta doutrina que a ponderação terá de proceder em termos concretizadores e globalizantes. Saber se a uma violação processual deve ou não reagir-se com a proibição de valoração é uma questão que só comporta uma resposta normativa, fazendo, nomeadamente, relevar o interesse concreto na perseguição penal, a gravidade da violação legal bem como a dignidade de tutela e a carência da tutela do interesse sacrificado.”*<sup>92</sup>

É certo que pela existência do princípio fundamental da confiança e segurança jurídica, bem como de acordo com o princípio da legalidade, esta pode não ser a melhor solução, visto que o cidadão não pode ser surpreendido com a atuação estadual, não podendo assim existir decisões surpresa ou decisões discricionárias divergentes ao sabor de cada opinião pessoal do julgador ou ainda decisões contraditórias.

Além disto, e com maior relevância, o entrave maior à adoção desta teoria é o referido princípio da legalidade, previsto no artigo 29º, nº1 da CRP segundo o qual a existência de crime e a sua consequente punição depende da existência de lei prévia, escrita, estrita e certa. Quer a infração quer a pena aplicável e todos os regimes processuais têm de estar previstos na lei de forma clara de modo a que o arguido possa saber qual o tratamento dado em matéria de prova ou para não ser surpreendido por decisões com as quais não contava. Á luz deste princípio da legalidade que se liga ainda à reserva de lei imposta pela CRP, encontramos-nos perante um entrave à adoção da teoria da ponderação do caso concreto, pois tal ideia levava a não existência de uma lei certa e determinada com que o cidadão soubesse que podia contar.

Não obstante disto, compreendemos a ideia de ponderação de interesses, seguida na Alemanha por autores também como Wolter que pretendem dar resposta às questões suscitadas pelas proibições de prova. Aqui, não pretendemos fazê-lo em relação às proibições de prova, mas antes à questão mais concreta do efeito-à-distância, que

---

<sup>92</sup> Costa Andrade, Ob. Cit, p. 100

infelizmente não está respondida diretamente em qualquer diploma legal, nomeadamente e como já se referiu não há um preceito inequívoco que consiga dar resposta ao problema de saber qual o tratamento a ser dado às provas sequenciais de uma prova carreada em detrimento do respeito pelas regras de proibição de prova.

Segundo esta ideia não há uma predefinição de proibição de valoração, neste caso, não há uma regra expressa relativamente ao tratamento a dar às provas derivadas, podendo numas situações existir efeito-à-distância e noutras situações este efeito ser de recusar. Deste modo, seguimos a ideia de que “*A procura de cada proibição de valoração deve ser o resultado de uma concreta ponderação de interesses, e nessa medida deve-se balançar, por um lado, o interesse na proteção do bem jurídico do cidadão afetado, e por outro lado o interesse do Estado na perseguição penal.*”<sup>93</sup>.

No entanto e como já se referiu, esta ideia traz bastantes falácias, nomeadamente as que estão ligadas ao princípio de segurança jurídica e da legalidade, sendo também complicado encontrar uma teoria padrão para as situações que pudessem constituir efeito-à-distância e outras que não pudessem constituir, ou ainda constituir uma hierarquia de direitos fundamentais da sociedade.

Porém, esta teoria da ponderação não constitui uma situação de *jure condendo*, mas aparece como uma posição já assumida pela jurisprudência alemã. Aqui, o alicerce fundamental da temática das proibições de prova baseia-se na teoria da ponderação de interesses, o que constitui várias decisões do BGH. Além disto, o Tribunal Constitucional Federal também se apoia nesta teoria, fixando desde logo que o primeiro direito fixado a nível da hierarquia é a realização da justiça penal, enquanto que os restantes direitos se encontram em segundo patamar.

Sucedem que encontramos várias críticas a esta visualização da teoria, como já se referiu, uma vez que entendida desta forma, os DLS's acabam por ficar desprotegidos pois prevalecem sempre os ideais de prossecução da justiça penal e descoberta da verdade material. Por isso, defendemos que esta ponderação não deve ser vista na perspetiva extremada da doutrina alemã em que a ponderação é totalmente aleatória, mas antes ponderar interesses em causa de forma mais concreta e de acordo com determinados

---

<sup>93</sup> António Teixeira de Jesus, Ob. Cit. p. 38. Este é ainda o entendimento de Roxin, que lamenta que ainda não tenha sido criado um reconhecimento geral da teoria das proibições de prova assente nesta ideia de ponderação de interesses em cada situação concreta.

critérios. Não defendemos a posição que cada situação merece um tratamento especial, de acordo com a ideia e opinião do julgador em causa. Defendemos sim, que determinados casos como os que englobam por exemplo a criminalidade organizada, pelas consequências negativas que podem gerar para a comunidade vista como um todo, são suscetíveis de fazer parte de uma ponderação segundo o qual o julgador decidirá qual o bem que colocado em detrimento do outro, não traz tantas consequências negativas, como o traria se a escolha fosse ao contrário, ou seja, deve fazer-se a ponderação cautelosa em situações específicas e de acordo com os interesses em jogo sem no entanto molestar todo o regime dos direitos liberdades e garantias previstos na CRP.

No entanto, a perspetiva aqui apresentada, uma vez que mitiga a formulação da teoria da ponderação de interesses plasmada na doutrina alemã, aparece como uma situação de *jure condendo* que não foi ainda adotada a nível de Direito constituído, o que se justifica com a colisão com a segurança e certeza jurídica.

De todo o modo, a adoção de uma panóplia legislativa mais completa e concreta poderia levar à criação destas situações de ponderação, nomeadamente, se a nível legislativo se encarasse o efeito-à-distância existente em situações taxativamente incluídas (como por exemplo se está em causa a tortura do arguido, por ofender a sua dignidade numa perspetiva mais vincada). O que significava que a lei determinava claramente casos em que este efeito-à-distância era sempre verificado, enquanto que nos restantes casos, este efeito dependeria da verificação ou não de outras circunstâncias, onde se poderia por exemplo incluir o tipo de criminalidade em causa.

### **5.3. Será viável haver distinção nos ditames processuais de acordo com o tipo de criminalidade em causa?**

Após o estudo realizado sobre quer as proibições de prova e conseqüente efeito-à-distância quer da questão da criminalidade organizada e tendo ainda em consideração a teoria da ponderação de interesses, concluimos pela viabilidade de adoção de um critério distintivo para o efeito-à-distância em situações de criminalidade organizada.

A verdade é que o silêncio da lei quanto à matéria de efeito-à-distância também traz insegurança pois o cidadão não sabe o que esperar da aplicação do direito, visto que apesar das decisões jurisprudenciais serem consonantes relativamente à existência de

efeito-à-distância nas proibições de prova, o que resulta desde logo do artigo 32º nº8 CRP e ainda do artigo 122º nº1 CPP, esta não é uma interpretação clara que não deixe margem para dúvidas.

Na nossa perspetiva e ponderando os interesses em questão, a criminalidade organizada molesta maiores bens jurídicos de uma sociedade do que a eventual aceitação de uma prova secundária que deriva de uma prova primária proibida, isto é, a negação do efeito-à-distância de proibições de prova. Na verdade, defendemos que se devem ponderar todas as circunstâncias do caso concreto, nomeadamente o tipo de crime em questão, a atuação daquela organização, as consequências que essa atuação têm no seio da sociedade, e por outro lado qual a proibição de prova violada, visto que, não se pode colocar no mesmo patamar a prova carreada através da tortura realizada ao arguido e a prova carreada que viola uma formalidade imposta pela lei por exemplo, como é o caso da violação de uma das regras existentes sobre o regime das escutas telefónicas. Note-se, no entanto, que não entendemos, como alguns autores, que existem nulidades absolutas e relativas, e que por esse motivo recebem um tratamento distinto devido aos bens jurídicos que colocam em causa, mas antes a existência de uma ponderação de toda e qualquer situação e as circunstâncias envolventes da mesma.

Concordamos com o aresto do STJ<sup>94</sup> *“Daí que, só caso a caso e perante uma prudente análise dos interesses em jogo é que se poderá avaliar a extensão dos efeitos da prova inquinada. Importa apurar um nexo de dependência não só cronológica, como lógica e valorativa, entre a prova inquinada e a que se lhe seguiu.”*.

Isto porque não podemos dar uma resposta clara e definitiva sobre esta problemática por falta de enquadramento legal e porque cada situação é uma situação específica e com contornos diferentes que a caracteriza, daí que a solução de aceitação ou não do efeito-à-distância dependa dos contornos próprios de determinada situação.

Parece-nos, no entanto que, o mais urgente será que o legislador consagre um tratamento a conferir à matéria do efeito-à-distância, sem que seja necessário recorrer à doutrina, que tem várias correntes e diferentes opiniões e que por esse motivo possa fazer com que existam soluções diferentes ou pelo menos uma falta de certeza na decisão que determinado acórdão irá consagrar. Esta consagração legal deverá passar pelo menos por elencar as exceções ao efeito-à-distância, pois numa interpretação literal das normas

---

<sup>94</sup> Acórdão do STJ de 16-04-2009, proc. nº 08P3375, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

existentes no nosso ordenamento jurídico, toda e qualquer prova derivada será sempre nula e inutilizável.

Em segundo lugar, entendemos que o tratamento desta questão quando está em causa criminalidade organizada deve ser diferente e específico. Isto porque nos dias de hoje e num contexto mundial, sabemos que por exemplo o terrorismo é uma ameaça gravosa e atentadora dos mais elementares direitos dos cidadãos. Note-se que quando nos referimos ao terrorismo, só o fazemos por ser a palavra mais “assustadora” dos dias de hoje, mas certo é que a solução deve ser a mesma quando está em causa qualquer organização criminosa, que pode dedicar-se apenas ao tráfico de droga por exemplo. Este é um problema transversal a todos os Estados e que só é combatido mais facilmente se as regras processuais penais forem apertadas e exigentes e não admitir que o tratamento do efeito-à-distância que pode mesmo ter consequências ao nível da punição dos arguidos seja colocado ao vazio como neste momento se encontra.

Não compreendemos como foi criada a referida Lei nº5/2002 de 11 de Janeiro e não se agudizou mais o regime do que a questão do sigilo bancário e dos meios de obtenção de prova. Defendemos que é necessário que o legislador defina mais do que as ferramentas a serem criadas no âmbito do inquérito mas antes ao nível da densificação e consequências probatórias já ao nível do julgamento pois é aí que o combate à criminalidade é concretizado.

Deste modo, não defendemos um conceito arbitrário segundo o qual na ponderação do caso concreto as decisões possam ter discrepâncias significativas de juiz para juiz, mas antes a ponderação de situações ligadas à criminalidade organizada em que aí o regime do efeito-à-distância seja mais restrito e conseqüentemente exista mais abrangência para a utilização de provas derivadas no contexto de crimes de carácter organizado.

## 6. Conclusão

Face a tudo o exposto, e com base em ideias de ponderação, bom senso e de acordo com o que em cada capítulo se foi defendendo, concluímos pela necessidade de tratamento diferente da matéria do efeito-à-distância quando estão em causa situações de criminalidade organizada. Esta conclusão prende-se com a necessidade maior de combate a este tipo de criminalidade gravosa.

Note-se que não estão em causa bagatelas penais mas antes a existência de comportamentos que colocam em causa os direitos fundamentais da generalidade dos cidadãos e a própria vida em sociedade e que por esse motivo têm de estar sujeitos a um tratamento distinto e mais forte.

No que toca ao regime das proibições de prova, concordamos com a sua necessidade fruto das garantias de defesa no processo criminal previstas na CRP e que conseqüentemente obrigam à nulidade de provas obtidas mediante métodos lesivos dos direitos fundamentais dos arguidos. É certo que as necessidades investigatórias são uma constante, mas essa investigação está e tem de estar sujeita a regras processuais que impedem que todo o material probatório seja realizado à custa da violação de direitos fundamentais, nomeadamente da dignidade da pessoa humana.

A eventual proibição de prova existente, a nosso ver e na esteira de Helena Morão, gera uma nulidade constitucional. Neste entendimento, defendemos que não há diferenciação entre nulidades absolutas (121º nº1 CPP) e nulidades relativas (121º nº3 CPP) como alguns autores entendem com base na hierarquia de direitos fundamentais, em que a intimidade da vida privada por exemplo estaria num patamar inferior aos demais.

Deste modo, entendemos que a nulidade de proibição de prova é de índole constitucional, não havendo uma distinção na Lei Fundamental quanto aos tipos de direitos fundamentais em causa, sendo o tratamento dado de forma geral e não individualizando os diferentes direitos fundamentais.

Seguidamente e no que toca à temática de efeito-à-distância, concordamos com a ideia de que este tem de existir em determinadas situações e que assim, a prova nula pode ter conseqüências na prova derivada quando exista um nexo de dependência entre as duas provas, sendo que este nexo tem de ser efetivo e concretamente verificável. A par da doutrina americana dos frutos da árvore envenenada, defendemos a transposição para o

ordenamento jurídico das exceções aí desenvolvidas: fonte independente, descoberta inevitável e mácula dissipada. Mas, seguimos também a esteira da *balancing of values*, mais densificado no sistema processual penal alemão, segundo o qual deve haver uma ponderação que não é discricionária, mas que pautada pela eficácia da justiça penal, ideia que se agudiza em situações de criminalidade organizada.

Isto porque nestes casos, as exigências de prevenção geral aparecem mais agudizadas e conseqüentemente deve ter-se em consideração qual o bem jurídico afetado, o que deve ser realizado através de uma ponderação. Sucede que o silêncio da lei é inimigo desta ideia de ponderação a juntar o facto de que concordamos que a adoção da teoria da ponderação de interesses colide com ideais de segurança, certeza jurídica e com o princípio da legalidade, o que não é admissível num Estado de Direito.

A verdade é que a ponderação de interesses é um entrave ao princípio da legalidade. Isto porque não pode ficar no âmbito de disposição do julgador a decisão sobre se existe ou não efeito-à-distância num determinado caso. No entanto, certo também é que o artigo 122º nº1 do CPP e o artigo 32º nº8 da CRP, interpretados extensivamente, parecem significar que existe sempre efeito-à-distância, visto que nem as exceções elencadas estão previstas em nenhuma disposição legal.

Isto faz com que se esteja perante uma lacuna, uma vez que os preceitos legais existentes não são suficientemente esclarecedores do tratamento a dar a essa prova secundária de uma prova proibida. O preenchimento desta lacuna torna-se por isso necessário, de modo a que a aplicação do direito nas decisões em causa seja coincidente. Note-se que bastou a jurisprudência constitucional tomar partido relativamente às declarações confessórias para que na maioria dos acórdãos posteriores o caminho a seguir nestas situações fosse sempre o mesmo. Isto demonstra a falta de base legal unívoca e suficientemente esclarecedora no que toca a esta matéria.

Deste modo, concluímos pela necessidade de haver legislação complementar ao nível do efeito-à-distância com o tratamento adequado e específico a ser dado à criminalidade organizada, o que aliás se baseia no princípio da proporcionalidade, pois o tratamento a dar a diferentes situações tem de ser justo e proporcional aos seus contornos. Na criminalidade organizada além das suas características robustas e do seu modo de atuação perigoso, como se sabe nos dias de hoje aparece como um entrave ao bem-estar e

segurança de toda a sociedade, pelo que deve o poder legislativo reagir contra esta problemática.

E, se ao longo do CPP se faz distinções entre diversos tipos de crime, nomeadamente quanto aos meios de obtenção de prova previstos, o mesmo exercício pode ser feito em relação ao tratamento do efeito-à-distância em casos de criminalidade organizada, o que deriva das necessidades extremas de combate a este tipo de criminalidade que aparece como um bem maior num Estado de Direito que refuta comportamentos ostentadores da vida em sociedade, e que estando previstos a nível legislativos não colidem com as garantias de defesa do arguido.

## 7. Bibliografia

AGUILAR, Francisco; “Dos conhecimentos fortuitos obtidos através das escutas telefónicas”; Almedina; 2004

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de; “Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”; Universidade Católica Editora; 4ª edição atualizada; 2011

CANOTILHO, Gomes; “Tópicos de um Curso de Mestrado sobre Direitos Fundamentais, Procedimento, Processo e Organização”; Boletim da Faculdade de Direito; Vol. LXVI; Coimbra; 1990

CARNELUTTI, Francesco; “A Prova -Instituciones Del Nuevo Processo Civil”; Barcelona; 1952

CASTRO MENDES, João de; “Do Conceito da Prova; Direito Processual Civil, volume II”, AAFDL; 1987

CORREIA, João Conde de; “Contributo para a análise da inexistência e das nulidades processuais penais”; Coimbra Editora; 1999

COSTA ANDRADE, Manuel; “Das escutas telefónicas”; in I Congresso de Processo Penal; Almedina, 2005

COSTA ANDRADE, Manuel; “Sobre as proibições de prova em processo penal”; Coimbra Editora; 1992

DIAS, Jorge de Figueiredo; “Direito Processual Penal”; Reimpressão da 1ª Edição de 1974; Coimbra Editora; 2004

DIAS, Jorge de Figueiredo; “Revisitação de algumas ideias-mestras da teoria das proibições de prova em processo penal (também à luz da jurisprudência constitucional portuguesa); in Revista de Legislação e de Jurisprudência; Ano 146º; Nº4000; Setembro-Outubro 2016, pp. 3-16

FERNANDES, António Scarance, ALMEIDA, José Raul Gavião de, MORAES, Maurício Zanoide de; “Crime organizado: aspetos processuais”; 2009

GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João; “A prova do crime- meios legais para a sua obtenção”; Almedina; 2009

JESUS, Francisco Marcolino de; “Os meios de obtenção de prova em processo penal”; Lisboa, Almedina; 2011

LEITE, André Lamas; “As escutas telefónicas- Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respetiva violação”; in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto; 2004, 32-57

MELO, Nuno Miguel; “Dos limites dos efeitos-à-distância nas proibições de prova”; Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa; 2012

MENDES, Paulo Sousa; “Lições de Direito Processual Penal”; Almedina, 2017

MENDRONI, Marcelo; “O crime de lavagem de dinheiro”; Editora Atlas; 2014

MESQUITA, Paulo Dá; “A prova do crime e o que se disse antes do julgamento- estudo sobre a prova no processo penal português à luz do sistema norte-americano”; Coimbra Editora; 2011

MORÃO, Helena; “O efeito-à-distância das proibições de prova e declarações confessórias- o acórdão nº 198/2004 do Tribunal Constitucional e o argumento “the cat is out of your bag””; in Revista Portuguesa de Ciência Criminal; Ano 22; nº4; Outubro-Dezembro 2012; Coimbra Editora, pp. 690-726

MORÃO, Helena; “O efeito-à-distância das proibições de prova no Direito Processual Penal Português”; Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; Lisboa; 2002

PIMENTA, Costa; “Código de Processo Penal Anotado”; 2ª Edição, Lisboa; 1991

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa; “Depoimento indireto, legalidade da prova e direito de defesa”; Universidade de Coimbra; Coimbra Editora; 2010

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa; “Supervisão de mercado, legalidade da prova e direito de defesa”; (parecer)

RIBEIRO, Vinício; “Código de Processo Penal Anotado”; Almedina; 2013

RODRIGUES, Cláudio Lima; “Das proibições de prova no âmbito do direito processual penal – o caso específico das proibições de prova no âmbito das escutas telefónicas e da valoração da prova proibida pro reo”; Verbo Jurídico

ROSA, Luís Bértolo; “Consequências processuais das proibições de prova”; In. Revista Portuguesa de Ciência Criminal; Ano 20; nº2; Junho-Julho 2010, Coimbra Editora; pp. 221-275

ROXIN, Claus; “Derecho Procesa Penal”; Buenos Aires: Editores del Puerto; 2000

SANTOS, Hugo Luz; “As buscas domiciliárias e o efeito-à-distância das proibições de prova em Portugal e na Raem”

SILVA, Germano Marques da; “Curso de Processo Penal”; volume II; Editorial Verbo; 1994

SILVA, Germano Marques da Silva; “Curso de Processo Penal I”; Vol. II, 5ª Edição, Verbo, 2011

SOUSA, David Melo de; “Escutas telefónicas: o efeito-à-distância e os conhecimentos fortuitos”; Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Coimbra; 2015

SOUSA, João Henrique Gomes de; “Das nulidades à fruto of the poisonous tree doctrine”; in Revista da Ordem dos Advogados; Ano 66; vol.II; Setembro 2006; pp.703-734

SOUSA, João Henrique Gomes de; “Em busca da regra mágica o tribunal europeu dos direitos do homem e a universalização da regra de exclusão da prova —o caso gäfgen v. Alemanha”; Lisboa; n.11; Maio-Agosto 2011; 2010

TEIXEIRA, António Manuel de Jesus; “Os limites do efeito-à-distância nas proibições de prova no processo penal português”; Universidade Católica Editora; 2014

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes; “Revistas e buscas”; 2ª Edição, Almedina, 2005

WESSELS, Johannes; “Direito penal, Parte Geral (Aspetos Fundamentais)”; Porto Alegre; 1976

“Recomendações de Toledo para um processo penal justo”; in Revista Portuguesa de Ciência Criminal; Ano 2º; fasc. 4º; Outubro-Dezembro 1992

**Jurisprudência portuguesa, consultada em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt):**

Acórdão do Tribunal Constitucional nº198/2004

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08-02-1995, processo nº 47084

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23-10-2002, processo nº 02P1209

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16-10-2003, processo nº 03P2134

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06-05-2004, processo nº 04P774

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05-01-2005, processo nº 04P3276

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07-06-2006, processo nº 06P650

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20-02-2008, processo nº 07P4553

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12-03-2009, processo nº 09P0395

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16-04-2009, processo nº 08P3375

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03-03-2010, processo nº 886/07.8PSLSB.L1.S1,

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28-09-2011, processo nº 22/09.6YGLSB.S2

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11-06-2014, processo nº 14/07.0TRLSB.S1

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12-11-2015, processo nº 320/13.4GCBNV.E1.S1

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 20-02-2001

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 19/12/2001, processo nº 2721/2001

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 30-04-2009, processo nº 595/07.8TMBRG

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23-06-2004, processo nº 8950/2003-3

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13-12-2006, processo nº 2876/2006-5

Acórdão do Tribunal de Lisboa de 11-04-2007

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11-09-2018, processo nº 141/18.8JELSB-A.L1-5

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11-12-2018, processo nº 872/16.7JFLSB-D.L1-5

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 23-02-2015, processo nº 224/11.5JABRG.G1

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27-01-2010, processo nº 896/07.5JAPRT.P1

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 28-03-2012, processo nº 86/08.0GBOVR.P1

**Jurisprudência internacional, consultada em**  
**<https://www.law.cornell.edu/supct/search:>**

Acórdão Hale v. Henkel, 201 U.S.

Acórdão Weeks v. United States, 232 U.S. 383

Acórdão Silverthorne Lumber Co. v. United States, U.S. 251

Acórdão Segura v. United States, U.S 468