

MATÉRIA DA PROVA REGIME E PROIBIÇÕES

NOÇÕES FUNDAMENTAIS DO REGIME DA PROVA

<p>PROVA (ATIVIDADE PROBATÓRIA)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Enquanto atividade probatória, é o esforço metódico através do qual são demonstrados os factos relevantes para a existência do crime, a punibilidade do arguido e a determinação da pena ou medida de segurança aplicáveis (artigo 124.º/1).
<p>PROVAS (MEIOS DE PROVA)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • As provas são os elementos com base nos quais os factos relevantes podem ser demonstrados.
<p>PROVA (RESULTADO DA ATIVIDADE PROBATÓRIA)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • É a motivação da convicção da entidade decisora acerca da ocorrência dos factos relevantes, contanto que essa motivação se conforme com os elementos adquiridos representativamente no processo e respeite as regras da experiência, das leis científicas e os princípios da lógica.
<p>PROVAS (PROVAS MATERIAIS)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • São os objetos relacionados com a preparação e a prática do facto qualificado como crime (art. 174.º/1 – é essa a noção que consta deste preceito).

O REGIME DOS MEIOS DE PROVA

REGRA GERAL

- A regra geral consta do artigo 125.º: são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei.
- **PSM entende, no entanto, que esta ideia é ilusória:**
 - Os artigos 128.º e seguintes preveem os vários meios de prova admissíveis e respetivos regimes. Não obstante não serem taxativos, efetivamente, quando aos meios de prova previstos, não é possível afastar a disciplina legal.
 - Acresce que é difícil imaginar meios de prova distintos dos previstos, quanto mais **admissíveis**.
 - **Por isso, a única liberdade que existe é a seguinte:** possibilidade de escolha dos meios de prova do catálogo legal, conforme a maior ou menos adequação ao processo.
- **Em processo penal, funciona a regra geral da livre apreciação (art. 127.º).**

PROIBIÇÕES DE PROVA

- A lei estabelece os casos em que as provas não podem ser **produzidas** nem **valoradas**.
 - **Exemplo:** artigos 129.º/1, 130.º/1, 167.º/1.
- A violação das disposições que a tal respeitem gera **nulidade dependente de arguição**, embora a lei não comine expressamente essa nulidade (artigo 120.º/2).

PROIBIÇÕES DE PROVA: AS PROIBIÇÕES DE PRODUÇÃO

<p>OS TEMAS DE PROVA PROIBIDOS</p>	<ul style="list-style-type: none"> Os temas de prova proibidos respeitam a temas que não devem ser investigados. <ul style="list-style-type: none"> Exemplo: segredos de Estado (artigos 137.º e 182.º). O artigo 137.º respeita à proibição de usar a testemunha para obter depoimento sobre factos que constituem segredo de Estado. O artigo 182.º trata da proibição de obter prova documental relativa a factos cobertos pelo segredo de Estado.
<p>OS MEIOS DE PROVA PROIBIDOS</p>	<ul style="list-style-type: none"> No que concerne a este tipo de proibição, ela respeita às situações em que é o próprio meio de prova que está inquinado, mesmo que o conteúdo das conversações não refira factos que constituam um tema de prova proibido. <ul style="list-style-type: none"> Exemplo: proibição de produção de prova através de suportes técnicos e respetivas transcrições, quando tiverem sido gravadas conversações em que intervenham o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República ou o Primeiro Ministro (artigo 11.º/2/b)).
	<ul style="list-style-type: none"> Os métodos de prova são os procedimentos usados pelas autoridades judiciárias, polícias criminais, advogados e até particulares, com vista à aquisição de meios de prova e sua utilização no processo. Os meios de prova, por sua vez, não poderão ser obtidos de forma a que os procedimentos violem os direitos de liberdade. Assim, existem métodos de prova absolutamente proibidos e métodos de prova relativamente proibidos.
<p>OS MÉTODOS DE PROVA PROIBIDOS</p>	<p>Métodos Contrários aos Direitos de Liberdade</p> <ul style="list-style-type: none"> Constam desta proibição todas as provas obtidas através de tortura, coação, ofensa à integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações (art. 32º/8 CRP). A proibição destes consta do artigo 126.º: os números 1 e 2 preveem a proibição absoluta; o número 3 prevê um caso de proibição relativa – afastamento da proibição em caso de acordo do titular dos direitos em causa ou quando obtida em respeito pela lei.
	<p>Procedimentos Violadores de Formalidades</p> <ul style="list-style-type: none"> O regime legal dos métodos de obtenção de provas prevê várias formalidades cuja inobservância torna o ato ilegal. A violação das formalidades não cabe dentro do domínio das proibições de prova, a não ser que atentem contra direitos de liberdade.

PROIBIÇÕES DE PROVA: AS PROIBIÇÕES DE VALORAÇÃO

<p>VETORES SOBRE A PROIBIÇÃO DE VALORAÇÃO</p>	<ul style="list-style-type: none"> • As proibições de produção de prova geram, normalmente, proibições de valoração de prova, mas nem sempre é assim. • Há algumas proibições de produção de prova cuja violação não traz consigo qualquer consequência processual. • Há algumas proibições de valoração de prova estranhas à existência de qualquer vício anterior na produção de prova.
<p>PROIBIÇÕES DE PRODUÇÃO DE PROVA CUJA VIOLAÇÃO PREJUDICA O USO DAS PROVAS</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Artigo 126.º e demais similares. • Todas as situações em que a lei comine a proibição de prova com a respetiva proibição de utilização.
<p>PROIBIÇÕES DE PRODUÇÃO DE PROVA CUJA VIOLAÇÃO NÃO TEM CONSEQUÊNCIAS</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Exemplos: os exames ao corpo de uma pessoa devem respeitar o pudor de quem a eles se submeter (artigo 172.º/1), assim como a revista deve respeitar o pudor do visado (artigo 175.º/2). Um homem, se não for um médico, a examinar o corpo de uma mulher, ou um homem a revistar uma mulher são situações suscetíveis de atentar contra o pudor da pessoa visada. • Consequência: essas violações não implicam, porém, a subtração das provas eventualmente obtidas à posterior valoração.
<p>PROIBIÇÕES DE PROVA INDEPENDENTES</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Exemplo das escutas telefónicas: ainda que todo o procedimento de autorização tenha sido cumprido, nem todas as conversas escutadas podem ser utilizadas no processo, nem sequer usadas noutros processos, caso extravasem o processo em curso. • Conhecimentos fortuitos: só podem ser valorados se porventura couberem na classe dos crimes análogos (artigo 187.º/7). <ul style="list-style-type: none"> ○ Fora destes casos: trata-se de uma proibição de valoração de prova que não depende de qualquer vício na anterior produção de prova. • Exemplo das buscas domiciliárias (problema): numa situação em que a busca domiciliária foi legitimamente ordenada, pergunta-se se é admissível a apreensão de diários íntimos como meio de prova, porquanto “são admissíveis, por força do artigo 18.º da CRP, os meios de prova que lesem o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e à reserva da intimidade da vida privada”. <ul style="list-style-type: none"> ○ Acórdão n.º 607/03 do TC: julgou inconstitucional a utilização de diários íntimos como meio de prova, não podendo estes ser valorados. ○ Outro caso: crime tão grave que talvez já estivesse justificada a intromissão na vida privada. • Caso dos monólogos em casa ou escutas num quarto.

PROIBIÇÕES DE PROVA: A INVALIDADE DO ATO PROCESSUAL

	<ul style="list-style-type: none"> • Dispõe o artigo 118.º/3 do CPP: <i>as disposições do presente título não prejudicam as normas deste código relativas a proibições de prova.</i> • Na interpretação de PSM: esta norma sugere a possibilidade de existirem um ou vários regimes <i>sui generis</i> para as nulidades resultantes da violação das normas que estabelecem proibições de prova. <ul style="list-style-type: none"> ○ O Prof. entende que o legislador criou um regime sui generis: consta do artigo 126.º - vale tanto para os números 1, 2 e 3 (<i>mesma espécie de nulidade</i>). ○ Fundamento de recurso de revisão.
<p>NULIDADE EXTRA-SISTEMÁTICA E REGIME SUI GENERIS</p>	<p>MAIA GONÇALVES</p> <ul style="list-style-type: none"> • Estende que o artigo 126.º é um afloramento dos artigos 32.º/6 e 34.º/4 da CRP. • Entende que estão em voga dois desvalores diferentes: o n.ºs 1 e 2 encerram um desvalor ético-jurídico maior, o que tem efeitos nas nulidades cominadas: (i) as provas obtidas pelos processos referidos no n.º1 estão fulminadas com uma nulidade absoluta, insanável e de conhecimento oficioso (consagrado, não no artigo 119.º, mas no artigo 119.º); (ii) as provas obtidas pelos processos descritos no n.º3 são dependentes de arguição e, portanto, sanáveis (não resulta de qualquer disposição legal outro regime) – após a reforma de 2007, passou a alegar que o regime da nulidade previsto neste n.º 3 é igual ao do n.º1, ou seja.
	<p>Críticas de PSM</p> <ul style="list-style-type: none"> • Abstrai incompreensivelmente do disposto no n.º 3 do artigo 118. • Esquece que as diferenças de desvalor que tornam os métodos referidos no n.º1 proibidos de qualquer maneira e os processos descritos no n.º3 permitidos em certas circunstâncias.
	<p>PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE</p> <ul style="list-style-type: none"> • Retoma as considerações de Maia Gonçalves. • O regime da nulidade da prova proibida é seguinte: (i) a nulidade da prova proibida prevista nos números 1 e 2 é insanável; (ii) a nulidade da prova proibida prevista no número 3 é sanável pelo consentimento do titular do direito (pode ser dado <i>ex ante</i> ou <i>ex post</i>).
	<p>PAULO DE SOUSA MENDES</p> <ul style="list-style-type: none"> • O regime sui generis das nulidades cominadas pelo artigo 126.º consiste em: nulidades de conhecimento oficioso a todo o tempo e podem ser atacadas excecionalmente depois do trânsito em julgado da decisão final, caso só sejam descobertas depois disso. <ul style="list-style-type: none"> ○ Não se aplica somente ao artigo 126.º, mas também a situações que atentem contra direitos de liberdade no âmbito da prova (pela sua natureza, estão sujeitas ao regime do art. 126.º/3) – arts. 174.º/3 e 5, 177.º, 179.º, 180.º, 187.º e 189.º.

**SISTEMA DAS
NULIDADES
PROCESSUAIS**

- **Regime:** há nulidades de prova reconduzíveis ao sistema das nulidades processuais, as quais seguem o regime das nulidades dependentes de arguição (art. 120.º/1).
- **Casos:** a invalidade resulta da violação das meras formalidades da prova, contanto que a nulidade seja cominada nas disposições legais em causa.
 - **Exemplos:** arts. 134.º/2, 188.º/4 e 190.º.

**IRREGULARIDADES
DE PROVA**

- Toda a violação de formalidades de prova que não for cominada com a nulidade (arts. 188.º/2 e 123.º).

PROIBIÇÕES DE PROVA: O EFEITO À DISTÂNCIA DAS PROIBIÇÕES DE PROVA

<p>A DOCTRINA DO EFEITO À DISTÂNCIA</p>	<ul style="list-style-type: none"> • A construção jurisprudencial dos “frutos da árvore envenenada” estabelece que <i>as provas que atentam contra os direitos de liberdade arrostam com um efeito-à-distância, que consiste em tornarem inaproveitáveis as provas secundárias a elas causalmente vinculadas.</i> • Construções e afloramentos: caso Silverthorne vs. United States (surgimento da doutrina) e caso Nardorne vs. United States (surgimento da denominação, fazendo-se especial foco à <i>ratio</i>, que corresponde à maior disciplina das forças policiais). • Jurisprudência portuguesa: o efeito à distância foi reconhecido a primeira vez pelo Tribunal Judicial de Oeiras – <i>a nulidade do primeiro dos meios de prova é extensiva ao segundo, impossibilitando, da mesma forma, o julgador de extrair deste último qualquer juízo valorativo. Acabou por ser confirmada esta doutrina pelo TC, no Acórdão 198/2004.</i>
	<p>Exceção da Fonte Independente</p> <ul style="list-style-type: none"> • Quando a fonte da prova seja independente, esta permanece no processo, ou seja, se tiverem sido posteriormente obtidas por via autónoma e legal. • Exceção afirmada no caso Silverthorne e reafirmada no caso Murray vs. United States (1988).
<p>EXCEÇÕES</p>	<p>Exceção “a não ser” (<i>but for</i>)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Origem: caso Wong Su vs. United States (1963) • O arguido confessou os factos após uma detenção ilegal, mas só o fizera depois de ter sido posto em liberdade. Como confessou depois de ter sido posto em liberdade, a prova deve ser considerada. • Tribunal Constitucional (Portugal): o TC considerou que a invalidade da prova primária não afetava uma posterior confissão voluntária e esclarecida quanto às suas consequências, tratando-se de um ato independente praticado de livre vontade.
	<p>Exceção da conexão atenuada</p> <ul style="list-style-type: none"> • Origem: caso Nardorne vs. United States. • As provas secundárias podem ser admitidas se a conexão se tiver tornado tão atenuada ao ponto de “dissipar a mácula”. • PSM: tem muitas dúvidas relativamente a esta exceção.

**Exceção da
Descoberta
Inevitável**

- **Origem:** caso Nix vs. United States (1984)
- Admitir, como prova, o cadáver da vítima, que tinha sido descoberto pela polícia na sequência de uma confissão do suspeito obtida de forma ilegal. Se não se admitisse a exceção, a lógica seria: não seria admissível a confissão e, conseqüentemente, não seria admissível a consideração do cadáver.
 - **Problema:** considerou-se, então, que seria inevitável a descoberta do cadáver, pelo que a regra da proibição e do efeito-à-distância não devia colher.
 - **Esta doutrina tem sido alvo de muitas críticas, razão pela qual têm sido considerados limites :**
 - Só teria aplicação se a acusação demonstrasse com um grau de probabilidade superior a 50% de tal acontecer (Caso Nix v. Williams).
 - Não basta, como justificação, que a polícia considere que tinha indícios fortes (Caso Griffin v. United States).
- **Helena Morão** trata do efeito remoto das proibições de prova e da sua limitação, mas critica a relevância dos percursos hipotéticos de investigação.
- **Paulo Pinto de Albuquerque** aceita limitações ao efeito- à-distância, mas recusa a invocação de percursos hipotéticos de investigação e, em especial, a doutrina da descoberta inevitável.
- **Esta construção tem sido admitida, em Portugal, por Costa Andrade:** tem aceite a exceção da *descoberta inevitável* com algumas limitações.
- **PSM:** considera que esta exceção é da **maior importância**, devendo ser consideradas as **limitações** introduzidas pela jurisprudência americana.

**Exceção da
Boa fé**

- Se os órgãos policiais estiverem de boa fé, as provas podem ser consideradas.
- **PSM:** entende que esta tese é extremamente duvidosa, porquanto esvazia, por completo, as exigências de disciplina dos OPC.

BASE LEGAL

- Em regra, é invocado o **artigo 122.º/1 do CPP:** *as nulidades tornam inválido o ato em que se verificarem, bem como os que dele dependerem e aquelas puderem afetar.*
 - **PSM:** considera que esta referência é duvidosa, atendendo à autonomia técnica das proibições de prova e, portanto, à sua independência relativamente ao regime das nulidades processuais, no âmbito do qual se inscreve o próprio art. 122.º CPP.
- **Jurisprudência Constitucional:** entende que esta doutrina decorre do artigo 32.º/1 e 8 do CRP.
- **Helena Morão:** entende que é fundamento suficiente o artigo 32.º/8 da CRP.
- **Paulo de Sousa Mendes:** entende que a referência ao artigo 122.º/1 CPP só pode servir como argumento *a fortiori*, considerando que se a lei reconhece o efeito à distância das nulidades processuais quando poderá estar em causa, por exemplo, violação de formalidades de prova, então, **por maior de razão**, ter-se-á de reconhecer o efeito à distância das proibições de prova quando está em causa a violação de direitos de liberdade.

PROIBIÇÕES DE PROVA: AS GARANTIAS DE DEFESA CONTRA O ATO INVÁLIDO

RECURSO

- O recurso é admissível sempre que a irrecorribilidade não esteja prevista na lei (art. 399.º).
- O recurso dos despachos de admissibilidade das provas ou das decisões de mérito fundadas na violação das provas nulas terá como fundamento o **erro de direito** (art. 410.º/3).
- **Artigo 310.º/1:** a irrecorribilidade não pode ser aplicada às proibições de prova, considerando que estas têm autonomia relativamente às nulidades processuais – **ou seja, é admissível, sempre, o recurso do despacho de pronúncia na parte em que decidir a admissibilidade de provas proibidas. Mesmo que confirme integralmente o teor da decisão, é recorrível.**
- **Ainda:** as nulidades previstas no artigo 126.º, dada a perversão do processo inerente à violação de direitos de liberdade, permite a **sindicância posterior ao trânsito em julgado** – art. 449.º/1/e).

PROIBIÇÕES DE PROVA: AS CONSEQUÊNCIAS PENAIS DA VIOLAÇÃO DAS PROIBIÇÕES DE PROVA

PROBLEMA DO ARTIGO 126.º/4

- No entendimento de **PSM**, o artigo 126.º/4 cumpre a função de avisar os órgãos de polícia criminal de que ninguém está acima da lei, ou seja, **cumpe as finalidades preventivas do instituto das proibições de prova e o ideário do Estado de Direito.**