

## NOVOS DESAFIOS DA COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA INTERNACIONAL

### NOTAS DA INTERVENÇÃO ORAL<sup>1</sup>

Antes de mais, gostaria de felicitar a Procuradoria-Geral da República pela iniciativa, na pessoa da Senhora Procuradora-Geral, Dra. Joana Marques Vidal, e de agradecer o honroso convite para usar da palavra.

O fenómeno da corrupção é hoje um fenómeno que se apresenta com múltiplas formas. Interessa-nos para esta exposição em particular o fenómeno da corrupção transfronteiriça – do qual surgem amiúde exemplos referidos nos *media*.

A corrupção pode ser transfronteiriça *em sentido próprio*, no sentido de se tratar do tipo de delito de corrupção de titulares de cargos políticos ou funcionários estrangeiros, mas também a corrupção transfronteiriça no sector privado.

Porém, o carácter transfronteiriço da corrupção pode derivar apenas da circulação do pagamento ou da ocultação das vantagens desta advindas, sendo a actividade propriamente dita do corruptor activo e passivo limitada a um sistema jurídico de base estadual.

A cooperação judiciária internacional torna-se, assim, um instrumento incontornável de qualquer investigação de corrupção na qual estejam em causa proveitos de dimensão considerável, ou com alargadas repercussões danosas transfronteiriças.

Ora, como em qualquer investigação ou processo de natureza criminal, **um dos aspectos essenciais é a recolha da prova e a sua valoração**. Nas investigações de carácter transfronteiriço esta recolha e valoração apresenta desafios próprios e mais complexos do que numa perspectiva puramente interna.

---

<sup>1</sup> O presente texto foi elaborado apenas como apoio para a intervenção oral e publica-se no mesmo estilo, com ligeiras alterações, sem preocupação de referenciação das variadas obras doutrinárias ou jurisprudência sobre a matéria. O uso do presente texto deverá conter referência expressa à fonte. Para comentários, contactar a autora em [vaniacostaramos@carlospintodeabreu.com](mailto:vaniacostaramos@carlospintodeabreu.com).

Muito embora vá abordar diferentes perspectivas da cooperação, fá-lo-ei nesta perspectiva da recolha da prova.

Com efeito, não obstante as novas realidades da cooperação irem muito para além da questão da prova, esta não deixa de ser uma preocupação central no edifício da investigação transfronteiriça e que, como tal, é abordada nas várias iniciativas legislativas e institucionais a este nível estabelecidas com vista à melhoria da cooperação judiciária ou da prossecução transfronteiriça.

Um dos primeiros desafios que creio poderem ser identificados, prende-se com o aparecimento de *novos actores no espectro da cooperação internacional*

## **1) NOVOS ACTORES NO ESPECTRO DA COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA INTERNACIONAL**

### ***A. Institucionais – organismos de cooperação judiciária***

Argumentos no sentido da necessidade de melhorar a investigação transfronteiriça e cooperação judiciária internacional levaram à criação de novos actores com intervenção neste domínio, como por exemplo a EUROJUST e a PROCURADORIA EUROPEIA – ambas entidades com competência na investigação de crimes de corrupção transfronteiriça, tendo a primeira vindo a conhecer um alargamento e aprofundamento das suas competências.

O surgimento destes actores – cujo papel difere, por exemplo, do da EUROPOL e INTERPOL, organismos de cooperação policial, de outra natureza e âmbito – traz consigo novos desafios, dos quais escolherei aqui dar alguns exemplos focados na obtenção da prova e na Procuradoria Europeia.

Na exposição sobre a Procuradoria Europeia, segui de perto Lorena BACHMAIER WINTER (2018), *Cross-Border Investigations Under the EPPO Proceedings and the Quest for Balance*, in L. Bachmaier (ed), *The European Public Prosecutor's Office: The Challenges Ahead*, texto em curso de publicação cedido gentilmente pela autora.

A Procuradoria Europeia foi criada com base em considerações de necessidade de instituição de um sistema de cooperação mais eficiente, bem como uma melhor coordenação das investigações transnacionais para luta contra a fraude (onde se inclui a corrupção) lesiva dos interesses financeiros da União Europeia) (designados “crimes PIF”), e com base na circunstância de os Estados-Membros simplesmente darem precedência às investigações nacionais<sup>i</sup>.

Apesar de ser uma instituição supranacional central, funciona com uma estrutura descentralizada que actua através de Procuradores Delegados (que são procuradores que estão inseridos na estrutura nacional)<sup>ii</sup>. Talvez possa dizer-se que é uma EUROJUST “plus”, com uma componente institucional e operacional acrescida e uma competência material especializada? Porquê então criar uma estrutura inteiramente nova?<sup>iii</sup>

Há dúvidas sobre a eficiência desta instituição funcionando como cooperação reforçada, em particular enquanto um dos motivos da sua instituição foi a insuficiência da EUROJUST para melhorar substancialmente a prossecução dos crimes PIF. Com efeito, como cooperação reforçada é necessário que a mesma use dos mecanismos de cooperação com a EUROJUST, o que coloca vários desafios ao nível da definição das regras e limites desta cooperação.

Como refere **Lorena BACHMAIER WINTER**<sup>iv</sup>, uma das razões que justificaram a necessidade da Procuradoria Europeia foi a contribuição desta para “uma coordenação mais eficiente das investigações transnacionais” bem como a **“facilitação da cooperação na obtenção da prova”**. O art. 31.º do Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho, de 12 de outubro de 2017<sup>v</sup> (“Regulamento”), que dá execução a uma cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia, regulamenta as medidas de investigação transfronteiriça.

Apesar de ser um órgão da União que actua como uma única entidade, para efeitos de prova a **Procuradoria Europeia continua a operar com base no “princípio da territorialidade nacional, aplicando a lei nacional do local da execução da medida de investigação”**<sup>vi</sup> (art. 32.º do Regulamento).

Nas palavras de Lorena BACHMAIER WINTER<sup>vii</sup>, a Procuradoria Europeia parece **avançar um passo no reconhecimento mútuo no que se refere ao mecanismo da “atribuição”** (a expressão em português não é a mais clara, mas referir-se-á à **decisão de realização e emissão de ordem de execução da medida**), já que prescinde da emissão de uma decisão/ordem/mandado, que seria reconhecido, mas passa simplesmente a ter-se o Procurador Europeu Delegado “competente” a decidir e atribuir a medida a um Procurador Europeu Delegado “assistente” – não há avaliação da necessidade, adequação, proporcionalidade, *ne bis in idem* ou outras formalidades por este; não há motivos de recusa – qualquer problema será resolvido entre os Procuradores Europeus Delegados envolvidos por comunicações bilaterais e em conjunto com o Procurador Europeu supervisor ou pela Câmara Permanente que decidirá de acordo com a lei nacional e o Regulamento (art. 31, n.º 7 e 8, do Regulamento). Excepção a este regime é o regime da autorização judicial (art. 31.º, n.º 3, do Regulamento). Lorena BACHMAIER WINTER expressa dúvidas no sentido de saber se o *standard* da Decisão Europeia de Investigação neste aspecto é inferior ao da Procuradoria Europeia, aplicando esta o princípio do reconhecimento mútuo de forma mais pura (na Decisão Europeia de Investigação o Estado de execução não

poderia recusar a execução de uma medida por falta de autorização judicial). A dúvida é pertinente face ao texto da Directiva e às características gerais dos instrumentos de reconhecimento mútuo, mas discordo da interpretação da Decisão Europeia de Investigação no sentido da impossibilidade de recusa por falta de autorização judicial, se estiverem em causa medidas restritivas de direitos fundamentais que, desde logo do ponto de vista do direito da União Europeia – mas porventura também dos direitos fundamentais constitucionais não harmonizados – poderão ser violadoras desses direitos na falta de autorização judicial<sup>viii</sup>.)

**Porém, mesmo no Regulamento da Procuradoria Europeia a recolha, circulação da prova e sua admissibilidade ainda são mais parecidas com o regime de Reconhecimento Mútuo/Auxílio Judiciário Mútuo<sup>ix</sup>.**

A recolha é efectuada segundo a *lex loci*, mas poderá seguir as formalidades determinadas pelo Procurador Europeu Delegado competente, a não ser que contrárias aos princípios fundamentais do direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente (art. 32.º do Regulamento).

A propósito da recolha da prova, Lorena BACHMAIER refere que o regime dos conhecimentos fortuitos adquiridos numa investigação da Procuradoria Europeia, é regulado pela lei nacional, mas que o Procurador Europeu Delegado assistente deverá informar o Procurador Europeu Delegado competente, em particular tratando-se de crime intrinsecamente conexionado com o crime em investigação pela Procuradoria Europeia ou crime da competência do Estado do Procurador Europeu Delegado competente<sup>x</sup>. A autora recomenda a harmonização desta questão nível do direito da União Europeia, pois como é possível nas investigações da Procuradoria Europeia usar *remote searches* de computadores ou servidores (medida que só permitida em alguns Estados-Membros), bem como interceptação de comunicações, aparecerão certamente muitos conhecimentos fortuitos<sup>xi</sup>. Concordo com a autora.

As relações entre a Procuradoria Europeia e a Decisão Europeia de Investigação não são claras. Por um lado, o considerando 73 e o art. 31.º, n.º 6, do Regulamento, referindo-se à utilização de instrumentos de reconhecimento mútuo ou outros instrumentos de cooperação internacional, são bastante confusos<sup>xii</sup>. Poderão estar relacionados com o art. 10.º, n.º 2, da Decisão Europeia de Investigação, por exemplo? (pelo menos em teoria um Estado poderia, para transpor esta disposição normativa, criar estas medidas, mas limitá-las à aplicação em contexto transfronteiriço. Talvez o Regulamento tenha em vista esta possibilidade)

Por outro lado, inexistente uma regulamentação sobre a recolha da prova pela Procuradoria Europeia em contexto transfronteiriço nos Estados que nela não participem, sejam Estados-Membros da União Europeia ou Estados terceiros, parecendo evidente que nestes casos a prova terá de ser recolhida ao abrigo dos instrumentos de reconhecimento mútuo (em particular a Decisão Europeia de Investigação) ou outros de Auxílio Judiciário Mútuo, actuando o Procurador Europeu Delegado competente como autoridade de emissão ou requerente<sup>xiii</sup>.

Aqui se revela como o “chapéu” nacional dos Procurador Europeu Delegado serve para dar cobertura ao enquadramento destes nos instrumentos de cooperação entre sistemas, operando aí na sua veste de “procuradores europeus”, mas fazendo uso dos seus poderes de direito nacional. Questiono-me se a norma do art. 31.º, n.º 6, atribui aos Procuradores Europeus Delegados a qualidade de “autoridade de emissão”, independentemente do direito nacional, ou se este tem de os considerar especificamente como tal, sob pena de estes terem de solicitar a emissão dos pedidos de cooperação a outras entidades ou órgãos (como outros procuradores, ou juízes de instrução, por exemplo) a nível nacional.

Os meios de interceptação de comunicações não estão regulados no Regulamento. Poderão não existir em todas as suas modalidades no direito nacional (por exemplo, a monitorização de comunicações, inclusivamente entre presentes, de aparelhos *smartphone* através de intrusão informática directa) – cf. art. 30.º, n.º 2 e 3. Visto que não está regulado, poderá perguntar-se como se executam estas interceptações transfronteiriças? Lorena BACHMAIER defende a aplicação das regras da Decisão Europeia de Investigação<sup>xiv</sup> (art. 30.º, n.º 6, Directiva Decisão Europeia de Investigação).

### **B. Privados**

Por outro lado, ainda ao nível dos actores, um desafio premente é o da actuação dos privados neste contexto. Os privados surgem, cada vez mais, como “actores” da cooperação internacional, quer:

- Como *investigadores privados* recolhendo prova sem olhar a fronteiras (aqui vistos como trabalhando dentro da legalidade) – ex. das obras de arte e de outras empresas de investigação e “recuperação” (“conhecimentos fortuitos”? prova “oferecida”? ou colaborações?)
- Como “*fornecedores*” ou “*vendedores*” de prova obtida ilicitamente (ex. do HSBC, *Panama Papers* ou do “*caso Liechtenstein*”).
- Como “*fornecedores*” de prova da qual são detentores licitamente (ex *Service Providers* de comunicações).

Como pode ser valorada esta prova? É um tema que não poderá aqui ser aprofundado, mas que merece tratamento atento por parte da doutrina, jurisprudência e – como referirei *infra* – pelo legislador.

### **C. Tribunal de Justiça da União Europeia**

Outro exemplo, também institucional, de um novo actor que terá – já está a ter – um grande impacto na cooperação judiciária internacional é o **Tribunal de Justiça da União Europeia** – órgão com competência exclusiva para dirimir questões de interpretação e de validade do direito da União, nomeadamente questões sobre a prova obtida em contexto transfronteiriço – art. 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

O Tribunal de Justiça da União Europeia tem vindo a **prolatar acórdãos em sede de reenvio prejudicial com uma frequência crescente e intensa, verificando-se um sério impacto das suas decisões na cooperação entre os Estados-Membros da União Europeia, com tendência a crescer.**

Por exemplo, o Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu já que os Estados-Membros estão obrigados a assegurar-se que, em situações de risco sério de violação de direitos fundamentais, uma pessoa procurada por virtude de um Mandado de Detenção Europeu não irá ser sujeita a tais violações, caso em que a respectiva entrega terá de ser adiada ou em última análise recusada:

- Acórdão *Aranyosi e Căldăraru* do Tribunal de Justiça da União Europeia de 5 de Abril de 2016, processos apensos C-404/15 e C-659/15 PPU, do qual decorre a aplicação na íntegra, inclusivamente em caso de entrega entre Estados-Membros da União Europeia, da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos sobre a violação da proibição do artigo 3.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, segundo a qual os Estados não podem entregar uma pessoa em sede de Mandado de Detenção Europeu quando exista risco de violação do art. 4.º da CDFUE em razão das condições e detenção no Estado de emissão<sup>xv</sup>.

- Acórdão *ML* de 25 de Julho de 2018, processo n.º C-220/18 PPU, no qual foram especificadas as obrigações decorrentes da jurisprudência do Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 5 de Abril de 2016, processos apensos C-404/15 e C-659/15 PPU<sup>xvi</sup>:

- Acórdão *LM* (“caso Celmer”) do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 25 de Julho de 2018, processo n.º C-216/18 PPU, relativo ao dever de não dar seguimento à execução de um mandado de detenção europeu nos

casos de risco de violação do direito fundamental a um tribunal independente.<sup>xvii</sup>

Também na prova se antevê essa crescente intervenção, em particular no âmbito de investigações da Procuradoria Europeia (aliás, no seio destas, o Tribunal de Justiça da União Europeia terá competências de recurso (cf. art. 42.º, n.º 1 e 2). Mas também no âmbito da prova recolhida ao abrigo da Decisão Europeia de Investigação. Por exemplo, poderá questionar-se de que forma os problemas ao nível do sistema judicial de um Estados-Membros interferirão com a obrigação de reconhecer ou executar medidas de investigação solicitadas por autoridades de outros Estados-Membros ou pelos Procuradores Europeus Delegados (como para o Mandado de Detenção Europeu no Acórdão *LM* citado).

Um exemplo desta crescente intervenção – com repercussão indirecta em matéria de recolha de prova transfronteiriça – é o Acórdão de 6 de Outubro de 2018 do Tribunal de Justiça da União Europeia, proferido no caso C-207/16, “apresentado no âmbito de um recurso interposto pelo *Ministerio Fiscal* (Ministério Público, Espanha) da decisão do *Juzgado de Instrucción n.º 3 de Tarragona* (Tribunal de Instrução n.º 3 de Tarragona) sobre a recusa em autorizar o acesso da Polícia Judiciária a dados pessoais conservados pelos fornecedores de serviços de comunicações electrónicas.

Neste Acórdão o Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu que: “*O artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE [...] relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas [...] conforme alterada pela Diretiva 2009/136/CE [...] lido à luz dos artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que o acesso das autoridades públicas aos dados com vista à identificação dos titulares dos cartões SIM ativados num telemóvel roubado, tais como o apelido, o nome próprio e, sendo caso disso, o endereço desses titulares, constitui uma ingerência nos direitos fundamentais destes últimos, consagrados nesses artigos da Carta, que não*

*apresenta uma gravidade tal que esse acesso deva ser limitado, em matéria de prevenção, de investigação, de deteção e de repressão de infrações penais, à luta contra a criminalidade grave.”*

## **2) O PROBLEMA DA VALORAÇÃO DA PROVA**

### **A. O Panorama actual na União Europeia**

Nesta matéria seguirei, no essencial e textualmente, partes de um contributo meu já publicado na Revista Anatomia do Crime, n.º 7, 2018, Meios processuais de impugnação da decisão europeia de investigação - subsídios para a interpretação do artigo 14.º da Directiva com uma perspectiva portuguesa, pp. 113-173 (em particular pp. 158 e ss).

Nos Estados-Membros não existe um consenso sobre a consequência da ilicitude na obtenção da prova, mesmo quando obtida em violação de um direito fundamental, notando-se particulares divergências quanto às consequências da violação de protecções equivalentes ao artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia) que, em muitos Estados-Membros, não gozam de qualquer protecção através de uma regra de exclusão.

Com efeito, a violação de um direito fundamental na obtenção da prova pode ter como resposta nos Estados-Membros da União Europeia, *e.g.*: *a)* ausência de consequências; *b)* *remedies* extra-processuais *i)* de direito civil – indemnização; *ii)* de direito penal – perseguição do infractor; *iii)* de direito disciplinar; *c)* *remedies* intra-processuais *i)* censura simbólica *ii)* afectação do valor probatório; *iii)* utilização da

prova com redução na sanção; *iv*) exclusão da prova; *v*) direito ao *re-trial*; *vi*) encerramento do processo. Mesmo dentro da exclusão da prova, há regras com configurações muito diferentes, umas são categóricas, na expressão de Stephen THAMAN<sup>xviii</sup>, outras de ponderação concreta, flexíveis, permitindo uma grande margem de discricionariedade na aplicação (que em regra leva à admissão da prova)<sup>xix</sup>.

O Regulamento da Procuradoria Europeia também não mudou o panorama, pelo menos de um modo geral. Apenas se prevendo no art. 37.º (meios de prova): “1. Os meios de prova apresentados ao órgão jurisdicional pela Procuradoria Europeia ou pelo demandado não devem ser recusados unicamente pelo facto de terem sido recolhidos noutra Estado-Membro ou em conformidade com o direito de outro Estado-Membro. 2. O presente regulamento não afeta o poder do órgão jurisdicional de apreciar livremente os meios de prova apresentados pelo demandado ou pelos procuradores da Procuradoria Europeia.”).

Também sobre esta matéria, refere o considerando 80:

“Os meios de prova apresentados no órgão jurisdicional pela Procuradoria Europeia não deverão ser recusados unicamente pelo facto de terem sido recolhidos noutra Estado-Membro ou em conformidade com o direito de outro Estado-Membro, desde que o órgão jurisdicional da causa entenda que a sua admissão respeita a equidade do processo e os direitos de defesa do suspeito ou do arguido nos termos da Carta. O presente regulamento respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos pelo artigo 6.º do TUnião Europeia e pela Carta, nomeadamente no título VI, pelo direito internacional e pelos acordos internacionais em que a União ou todos os Estados-Membros são partes, incluindo a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, e **pelas constituições dos Estados-Membros nos respetivos âmbitos de aplicação. De acordo com estes princípios e no respeito pelos diferentes sistemas e tradições jurídicos dos Estados-Membros nos termos do artigo 67.º, n.º 1, do TFUE, nenhuma disposição do presente regulamento pode ser interpretada como impedindo que os órgãos jurisdicionais apliquem os princípios fundamentais do direito nacional em matéria de equidade do processo conforme aplicáveis nos seus sistemas**

nacionais, nomeadamente nos sistemas de direito consuetudinário (*common law*).”

Como bem saliente Lorena BACHMAIER WINTER, poderá colocar-se a dúvida sobre se, para além do artigo 37.º do Regulamento, são aplicáveis às medidas de investigação ordenadas no âmbito de investigações da Procuradoria Europeia as disposições da Directiva da Decisão Europeia de Investigação. Ou se a regulamentação da Procuradoria Europeia nesta matéria é menos “integrada”, não regulando mais a recolha de prova, do que a da Decisão Europeia de Investigação, que se referirá a seguir.

A Directiva da Decisão Europeia de Investigação também não mudou este panorama de coisas quanto a consequência da ilicitude na obtenção da prova, pelo menos de um modo geral. Apenas se introduziu uma menção, no artigo 14.º, n.º 7, estatuinto que deve ser tida em conta no Estados-Membros de emissão a decisão do Estado de execução sobre uma impugnação neste proposta. E que devem ser tidos em conta “os direitos de defesa e a equidade do processo” na avaliação da prova obtida por meio de uma Decisão Europeia de Investigação. O significado desta cláusula permitirá, porventura, desenvolver regras de exclusão ao abrigo do direito da União Europeia, em particular do direito primário, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e das Directivas dos direitos dos suspeitos e arguidos em processo penal. Porém, neste momento, a única certeza é a de que, ao abrigo de tal cláusula, ter-se-á, pelo menos, de respeitar as protecções mínimas equivalentes da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, como estabelecidas na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Mas esta é uma protecção claramente insuficiente, o que torna premente a concretização pelo legislador.

### ***B. Os mínimos do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos***<sup>xx</sup>

Em determinados casos, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos impõe

remédios específicos neste contexto. A análise do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos em matéria de regras de exclusão da prova não é expressamente levada a cabo sob esta designação. Com efeito, as regras de exclusão delineadas pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos não resultam da consideração de que a utilização de uma prova obtida em infracção da Convenção violaria (novamente) o direito ou a protecção substantiva violada, mas antes o direito autónomo ao *fair trial*<sup>xxi</sup>.

Apesar do enunciado reiterado do caso *Schenk v. Switzerland*<sup>xxii</sup> – de que a Convenção Europeia dos Direitos Humanos não tem como função primordial decidir sobre a admissibilidade da prova – nos casos de violação dos artigos 3.º, 6.º, n.º 1 e n.º 3, al. c), nas vertentes do direito à não auto-incriminação e ao silêncio, e proibição de provocação indevida estabelecida no artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos<sup>xxiii</sup>, o princípio é o da existência de uma forte presunção de violação do artigo 6.º decorrente da utilização da prova assim obtida, não obstante tal não dispensar a análise caso a caso e com critérios de aplicação que variam consoante a violação em causa. Nestes casos o juízo do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos não é presidido por uma lógica de ponderação de factores, mas antes pela aferição do efeito da violação no resultado do processo.

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos tem considerado que os Estados têm de conferir um remédio efectivo para reparar a violação, colocando a vítima na posição em que se encontraria antes da violação, criando assim regras de exclusão da prova, muito embora não o textualize desta forma<sup>xxiv</sup>

De salientar que, segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos<sup>xxv</sup>, mesmo que a violação tenha ocorrido noutra Estado, o Estado do *forum* violará o artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos caso faça uso das provas em causa. Por este motivo, as regras de exclusão da Convenção Europeia dos Direitos Humanos aplicam-se também à prova obtida no estrangeiro<sup>xxvi</sup>. Este aspecto será particularmente relevante nos casos em que o Estado responsável

pela recolha ou utilização da prova não consagre, no seu direito interno, regras de exclusão.

Já nos casos de violação do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos ou de disposições nacionais, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos mantém a jurisprudência *Schenk*, no sentido de que a decisão sobre a exclusão ou admissão da prova é matéria da competência dos Estados e que só em caso de arbitrariedade extrema merecerá a censura de Estrasburgo, pelo que não é possível retirar da Convenção Europeia dos Direitos Humanos critérios operativos para a exclusão a nível nacional.

Deve sublinhar-se que a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos apenas abrange uma parte das constelações possíveis e, pela sua natureza, não só está sujeita às particularidades do caso, como adopta uma perspectiva retrospectiva que torna por vezes difícil, não só descortinar a existência de regras de exclusão, como aplicá-las numa perspectiva processual contemporânea ou próxima das violações, em primeira instância<sup>xxvii</sup>.

Conclui-se, também por aqui, a insuficiência de protecção decorrente da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos em *remedies* para as violações de direitos fundamentais em matéria de prova obtida ilicitamente.

### ***C. O Tribunal de Justiça União Europeia***

O Tribunal de Justiça da União Europeia ainda não teve oportunidade de pronunciar-se de forma consolidada sobre estas constelações, não o tendo feito no âmbito da Decisão Europeia de Investigação ou dos instrumentos que a precederam. Porém, na decisões que pude localizar (sem que a pesquisa tenha sido exaustiva) o Tribunal de Justiça da União Europeia parece ter seguido a abordagem do Tribunal

Europeu dos Direitos Humanos de sujeitar a decisão ao critério de *fairness* baseado na possibilidade de contraditar a prova em causa e de sindicar a sua fiabilidade – ou seja, o critério seguido para as violações do artigo 8.º e das disposições nacionais<sup>xxviii</sup>. Parece assim inexistir qualquer jurisprudência consolidada e que tenha também tido em conta as posições mais recentes do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos<sup>xxix</sup>. Esta posição poderá todavia alterar-se, tendo em conta o teor de alguma jurisprudência recente em matéria, por exemplo, do direito à privacidade.

#### ***D. Desenvolvimento de regras de exclusão da União Europeia?***

Apesar do panorama actual, não posso deixar de sublinhar que podem vir a ser desenvolvidos, com base no direito da União Europeia, *remedies* substantivos que passem pela exclusão da prova e derivados da própria situação de transnacionalidade<sup>xxx</sup>.

A norma constante do artigo 31.º, n.º 3, al. b), da Directiva é um ténue sinal nesse sentido, ao estabelecer que a autoridade competente do Estados-Membros notificada de uma interceptação realizada sem autorização prévia pode notificar a autoridade do Estados-Membros interceptando que “não podem ser utilizados dados já interceptados enquanto o sujeito que é alvo da intercepção se encontrava no seu território, ou só podem ser utilizados sob certas condições, que especificará”, devendo fundamentar. Esta norma destina-se, precisamente, a permitir ao Estados-Membros de execução salvaguardar o reconhecimento no Estados-Membros de emissão de uma proibição de valoração ou mesmo de utilização das provas obtidas em desrespeito de normas referentes à protecção do direito à privacidade nas comunicações.

Talvez este princípio possa estender-se a outras medidas intrusivas da privacidade. Deveria ainda reflectir-se sobre qual a sua relação com os princípios

européus da protecção de dados, em particular o direito à eliminação de dados pessoais em caso de tratamento ilícito.

Por outro lado, dificilmente compreenderia qual o sentido de o direito da União Europeia permitir, nas medidas restritivas de direitos fundamentais, que o Estado-Membro de execução de uma Decisão Europeia de Investigação (ou um Procurador Europeu Delegado) possa recusar a execução desta nos casos em que a prova não possa ser legalmente obtida em processo nacional semelhante, mas ao mesmo tempo tolerar que, caso venha a proceder uma impugnação em que se conclua que o reconhecimento e execução deveriam ter sido recusados, o efeito no Estados-Membros de emissão (ao abrigo do art. 14.º, n.º 7, da Directiva) possa ser outro que não o da exclusão da prova. São temas que urge estudar e aprofundar, de modo a poder apresentar uma solução coerente e respeitadora dos direitos fundamentais.

***D. Princípios a adoptar da perspectiva portuguesa na obtenção e utilização de prova transnacional ou transfronteiriça***

Até lá, em Portugal, avanço a seguinte proposta, que venho já sustentando há algum tempo<sup>xxxí</sup>, ao abrigo do nosso direito interno constitucional, para a aplicação de regras de exclusão da prova nacionais (extrínsecas) à prova transfronteiriça, inclusivamente a obtida por meio de uma Decisão Europeia de Investigação ou pela Procuradoria Europeia, segundo os seguintes princípios fundamentais<sup>xxxii</sup>:

*i) só pode solicitar-se de outro Estado a prova cuja obtenção em Portugal seria admissível (proibição de fraude à lei);*

*ii) em todos os pedidos deve ser solicitado o cumprimento de formalidades essenciais à validade e admissibilidade da prova (Por exemplo, formalidades da constituição de arguido, informação sobre direitos de recusa a testemunhar, intervenção judicial para intercepção de comunicações, direitos de participação dos*

sujeitos processuais, etc.);

*iii)* a prova obtida, a pedido ou espontaneamente, só pode ser utilizada se não violar regras de exclusão da prova (ou proibições de prova) de natureza constitucional da ordem jurídica portuguesa<sup>xxxiii</sup>, do Estado da obtenção (*no evidence laundering*, assimilação), ou supranacionais.

A aplicação deste último critério não representará dificuldades de monta, em alguns casos, podendo, porém, não ser líquida nos casos em que a nossa proibição constitucional é relativa – ou seja, em que a própria Constituição permite restrições de direitos fundamentais “nos termos da lei”, pois neste caso terá de questionar-se se é suficiente a autorização legislativa existente no Estado de execução, desde que recolhida a prova de acordo com as respectivas exigências legais, ou se ainda assim o critério normativo consagrado pelo nosso legislador ordinário é prevacente (paradigmático o caso das gravações de conversações ou imagem).

Parece-me que o juízo de conformidade constitucional com as normas da nossa ordem jurídica há de ser não de *strict compliance*, mas de correspondência material. Porém, haverá que perspectivar sempre, em matéria de intrusão na privacidade, quais as normas fundamentais nas quais os cidadãos podem fundar as suas expectativas de protecção, até porque falta harmonização na União Europeia neste ponto.

A *rationale* que subjaz às proibições de prova do artigo 126.º do CPP é precisamente a de salvaguardar os direitos fundamentais, designadamente os enunciados no artigo 32.º, n.º 8, da CRP<sup>xxxiv</sup>.

Neste ponto, na ordem jurídica portuguesa, parece incontroverso que as proibições de prova estabelecidas naquele preceito integram o conteúdo do direito ao processo justo e equitativo e das garantias de defesa consagrados genericamente

nos artigos 20.º, n.º 4, e 32.º, n.º 1, da Constituição.

Nestes se incluem não só os direitos fundamentais de índole substantiva como, na parte referente à integridade pessoal, os direitos fundamentais de índole processual<sup>xxxv</sup>.

As regras de exclusão *supranacionais* estabelecidas pelo TEDH foram-no em função das violações de direitos equivalentes a direitos fundamentais protegidos na nossa Constituição.

Tendo em conta o entendimento que, à luz da Constituição, nos parece mais adequado – o de que a previsão do artigo 32.º, n.º 8, consagra um direito inerente ao processo justo e equitativo, impedindo a utilização de prova obtida em violação de direitos fundamentais – parece-me que fará sentido que, em todos os casos de violação de um direito constante da Convenção Europeia dos Direitos Humanos correspondente aos referidos no artigo 32.º, n.º 8, devam ser aplicados os remédios de direito interno previstos na lei e na Constituição, ou seja, a exclusão da prova. Até porque não faria sentido distinguir a consequência consoante a protecção dos direitos fundamentais correspondentes violados decorra da Constituição ou da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, já que o próprio artigo 32.º, n.º 8, não faz tal distinção<sup>xxxvi</sup>.

O mesmo raciocínio é aplicável no contexto da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e da Decisão Europeia de Investigação, ou Procuradoria Europeia, e particularmente exigido ao abrigo do princípio da *equivalência* em matéria de direito ao recurso efectivo da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia<sup>xxxvii</sup>.

Este raciocínio poderá inclusivamente ser levado mais longe, no contexto horizontal, como proponho. Tendo em conta que os Estados-Membros, noutras

matérias, estão obrigados a um princípio de assimilação (por exemplo, reconhecer uma incriminação sua como incluindo a protecção de bens jurídicos de outros Estados-Membros), devem também, em matéria de direitos fundamentais, assimilar as protecções e os *remedies* de outro Estados-Membros. Por exemplo, fará sentido que, quando violadas normas da mesma natureza do Estado de execução, a prova não possa ser utilizada (se for esse o *remedy* previsto para a violação correspondente em Portugal).

Esta proibição fundar-se-ia, em Portugal, numa conjugação das nossas normas internas (por exemplo os artigos 32.º, n.º 8, da CRP, e 126.º, do CPP) com o princípio do nível mais elevado da protecção de direitos fundamentais e o princípio da assimilação, estendido aos direitos fundamentais no sentido horizontal, ou mesmo do reconhecimento mútuo de decisões em matéria de direitos fundamentais. É também matéria que cumpre aprofundar e fundamentar de forma mais consolidada, uma vez que estes princípios não têm tido aplicação neste sentido, mas podem e devem constituir desenvolvimentos expectáveis do constitucionalismo transestadual e, a nível da União Europeia, ser influenciados pela aplicação do direito de cidadania e de livre circulação, por exemplo.

Tudo no sentido de ser garantido o direito dos visados à tutela efectiva dos seus direitos fundamentais e ao controlo de actos que com estes possam contender, garantida no artigo 47.º, n.º 1, da CDF União Europeia e no artigo 20.º, n.º 1, da CRP, independentemente da passagem dos meios de prova pelas fronteiras dos Estados-Membros da União Europeia.

Poderá parecer que estas exigências são demasiado “garantistas”. Não podemos porém esquecer que os valores constitucionalmente definidos, quer a nível europeu, quer interno, fazem parte do nosso *ethos*, “do conjunto de características ou valores” que nos definem como comunidade numa determinada época.

Em qualquer caso, creio que seria importante, como sublinharei à frente, uma densificação concreta das regras de valoração em contexto transfronteiriço, desde logo no nosso direito interno, como aliás sugeriu Manuel da COSTA ANDRADE, em 2009<sup>xxxviii</sup>.

Como veremos mais à frente, o futuro poderá levar a outros desenvolvimentos que porventura suavizarão a necessidade do recurso aos *standards* internos cuja diversidade é inevitável.

### **3) A NECESSIDADE DE ARTICULAÇÃO DO DIREITO INTERNO COM AS NOVAS REALIDADES DA COOPERAÇÃO**

#### **A. A nível legislativo**

O surgimento destes novos actores coloca desafios com particular dificuldade na perspectiva da defesa em processo penal.

Inexiste um contraponto transfronteiriço destes novos actores ao nível da defesa. Inexiste previsão expressa de dimensões transfronteiriças dos direitos de defesa no contexto da recolha de prova ou de outros procedimentos penais (com raras excepções, como o art. 10.º da Directiva (UE) 2013/48, no Mandado de Detenção Europeu). Inexiste garantia real de acesso *efectivo* ao Advogado para quem não tenha meios de custear a defesa, o que é particularmente relevante em contexto transfronteiriço – assim também Lorena BACHMAIER WINTER<sup>xxxix</sup>.

Neste ponto, existe uma clara necessidade legislativa a nível da própria União Europeia, sem prejuízo de a nível nacional serem consagradas soluções que limitem as consequências negativas destes instrumentos (por exemplo normas adequadas de

exercício do mandato em contexto transfronteiriço, bem como de apoio judiciário – os sistemas de apoio judiciário de alguns Estados-Membros – muito poucos – consagram a possibilidade de financiar algumas intervenções de Advogado no Estado de emissão na pendência, por exemplo, de um processo de Mandado de Detenção Europeu).

Mas coloca também desafios da perspectiva das autoridades de investigação e de julgamento, já que a regulamentação a nível europeu, a nível de recolha de prova, é incompleta e nem sempre clara, e já que inexistem, até à data (desde logo para os anteriores instrumentos de cooperação), normas nacionais de implementação que assegurem uma adequada interligação entre o sistema jurídico interno e estes novos actores ou instrumentos. É urgente que o legislador interno se concentre na construção de uma solução integrada de coordenação legislativa da actuação dos Procuradores Europeus Delegados / Procurador Europeu supervisor com as autoridades nacionais e o sistema jurídico nacional. Aliás, da mesma forma seria urgente uma solução também de maior integração a nível da Decisão Europeia de Investigação.

Por outro lado, a nível dos actores, e em concreto do Tribunal de Justiça da União Europeia, coloca-se, para mim, a nível legislativo – e com influência, creio, nas opções decisórias das nossas autoridades judiciais – **um problema grave de falta de determinação legal do procedimento a nível interno conducente ao reenvio prejudicial, em particular da consagração de um procedimento adequadamente contraditório (sobretudo em fase de recurso).**

Aliás, em processo penal, **o art. 7.º do Código de Processo Penal carece de ser urgentemente adaptado à obrigação de reenvio prejudicial, sendo mesmo contraditório a esta.**

De outra perspectiva, talvez menos séria ou premente, coloca-se a necessidade de ter em conta na legislação interna de transposição a interpretação do direito União Europeia a interpretação deste pelo Tribunal de Justiça da União Europeia).

Finalmente, como deixei antever, parece-me **urgente a criação de um cenário de maior certeza jurídica no que se refere às questões da recolha e valoração da prova transfronteiriça, em particular esta última**, estabelecendo de forma clara no Código de Processo Penal as normas que regem a decisão sobre a sua permissão ou proibição de valoração. Trabalho que teria de ser elaborado **através de um estudo profundo, sério e plural**.

**Necessidade de legislar, mas de forma rigorosa, prudente e coerente.**

#### **4) FUTUROS PARADIGMAS?**

Parece-me que as dificuldades acrescidas dos processos de natureza transfronteiriça apenas poderão superar-se ou minorar-se substancialmente se houver uma **harmonização a este nível, ou uma unificação dos processos penais na União Europeia**.

Esta última solução não é de todo realista politicamente – veja-se o resultado do Regulamento que institui a Procuradoria Europeia, no qual, mesmo tratando-se de um processo “supranacional” se mantém a existência das diferenças processuais nacionais, apenas com uma harmonização parcial de certos aspectos. Aliás parece-me que iria contra a própria estrutura político-institucional dos Tratados e a ideia de “*unidos na diversidade*”, não sendo sequer desejável.

Porém, pode antever-se o desenvolvimento de instrumentos normativos a nível da União Europeia regidos por uma **lógica diferente da da cooperação internacional e do próprio reconhecimento mútuo**, por exemplo ao abrigo do princípio da territorialidade europeia (ex. da proposta em matéria de *e-evidence*).

Também se antevê a **necessidade de definição de standards comuns europeus mais precisos para a recolha e valoração da prova** (e não “fuzzy”). O caminho será o da **regulamentação de exigências processuais para garantir a efectividade dos direitos dos visados em casos transfronteiriços**<sup>xi</sup>. Em particular, a meu ver, regulamentação sobre:

- i) exigências “constitucionais” relativamente aos meios de obtenção de provas intrusivos;
- ii) direito de acesso ao advogado e apoio judiciário;
- iii) meios de impugnação autonomamente regulados;
- iv) *remedies* substantivos autónomos [proibições de prova] para as violações de direito da União Europeia; e/ou
- v) assimilação transfronteiriça de *remedies* substantivos [proibições de prova] com grau mais elevado de protecção.

Tudo sem prejuízo de, no prisma da construção jurisprudencial do direito já vigente, existir desde logo, a nível dos tribunais internos, a **necessidade de interpretação do direito interno constitucional com uma visão ou dimensão transfronteiriça ou transnacional** (por exemplo ao nível do, segredo das comunicações ou normas sobre a prisão preventiva, problema das transferências temporárias, conceito de “tribunal”?).

E de, no prisma da **construção jurisprudencial do própria direito da União já vigente, a necessidade adoptar uma concepção dos direitos à qual seja imanente uma dimensão transfronteiriça** (por exemplo o direito de acesso e assistência efectiva por Advogado).

Por ora, em Portugal, o nível constitucional de protecção mais elevado em matéria de regras de exclusão da prova poderá limitar as consequências negativas da falta de regulamentação europeia a este nível. Seria, porém, **desejável que o legislador interno definisse do ponto de vista do direito ordinário a concretização dos preceitos constitucionais com vista à sua aplicação transfronteiriça** para que não haja (ou haja menor) margem para dúvidas e maior segurança e previsibilidade jurídica na sua aplicação.

De salientar que, não estando perante matéria harmonizada, a aplicação dos princípios ou direitos constitucionais internos de forma alguma violar a Carta (cf. *Melloni*), já que me parece não por em causa o primado do direito da União Europeia. O desejável seria, porém, **fortalecer e densificar, harmonizando, os próprios standards de direito da União Europeia a um nível equivalente ao que se verifica nos Estados-Membros, sem “reduzir o nível de protecção”**.

A situação actual é complexa e indesejável do ponto de vista da previsibilidade e segurança jurídica para todos os envolvidos e pode resultar, quer num **défice de protecção dos direitos dos visados** por utilização de prova recolhida em desrespeito de *standards* claros e “constitucionalmente” suficientes, quer num **défice de efectividade das investigações** por inutilização de prova sujeita a uma multiplicidade de *standards* normativos não suficientemente densificados .

---

<sup>i</sup> Cf. BACHMAIER WINTER, Lorena (2018), Cross-Border Investigations Under the EPPO Proceedings and the Quest for Balance, in L. Bachmaier (ed), *The European Public Prosecutor’s Office: The Challenges Ahead*, (em curso de publicação), texto que acompanha as notas 2 a 4.

<sup>ii</sup> *Idem* texto que acompanha a nota 5.

- <sup>iii</sup> *Ibidem*, texto depois da nota 19 refere que são diferentes porque os Procuradores Europeus Delegados estão integrados na mesma estrutura supranacional, apesar de manterem os poderes como procuradores nacionais.
- <sup>iv</sup> *Ibidem*, texto que acompanha a nota 17.
- <sup>v</sup> Regulamento (União Europeia) 2017/1939 do Conselho, de 12 de outubro de 2017, que dá execução a uma cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia, disponível em [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2017.283.01.0001.01.POR&toc=OJ.L:2017:283:TOC](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2017.283.01.0001.01.POR&toc=OJ.L:2017:283:TOC)
- <sup>vi</sup> *Ibidem*, texto que acompanha a nota 17.
- <sup>vii</sup> *Ibidem*, texto que acompanha a nota 22.
- <sup>viii</sup> *Ibidem*, 2.4.
- <sup>ix</sup> *Ibidem*, texto antes e depois da nota 23.
- <sup>x</sup> *Ibidem*, 2.5.
- <sup>xi</sup> *Ibidem*, texto que acompanha a nota 31.
- <sup>xii</sup> *Ibidem*, texto antes e depois da nota 24.
- <sup>xiii</sup> *Ibidem*, texto antes e depois da nota 25 e 26.
- <sup>xiv</sup> *Ibidem*, 2.6.
- <sup>xv</sup> Comunicado com resumo do caso disponível em <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-04/cp160036pt.pdf> e decisão disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=175547&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=269542>
- <sup>xvi</sup> Comunicado com resumo do caso disponível em <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-07/cp180114pt.pdf> e decisão disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=204383&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=269497>
- <sup>xvii</sup> Comunicado com resumo do caso disponível em <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-07/cp180113pt.pdf> e decisão disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?sessionid=9ea7d2dc30d8694b2db964ad4b0f8a67daee32513e47.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyPahr0?text=&docid=204384&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=269021>
- <sup>xviii</sup> THAMAN, Stephen C (2013), *Balancing Truth Against Human Rights: A Theory of Modern Exclusionary Rules*, in: S. C. Thaman (ed.), *Exclusionary Rules in Comparative Law*, pp. 403-446 (412ss).
- <sup>xix</sup> Sobre as várias soluções, cf. a obra colectiva THAMAN, Stephen C. (ed.) (2013), *Exclusionary Rules in Comparative Law*.
- <sup>xx</sup> Sobre esta matéria, mais aprofundadamente, cf. RAMOS, Vânia Costa (2018), *Novos problemas em matéria de proibições de prova – a dimensão internacional – regras de exclusão da prova obtida em violação da Convenção Europeia dos Direitos Humanos na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos*, in: AAVV, *Estudos em Homenagem ao Doutor Manuel da Costa Andrade*, pp. 739 e ss., e ÖLÇER, F. Pinar (2013), *The European Court of Human Rights: The Fair Trial Analysis Under Article 6 of the European Convention of Human Rights*, in: Steve. C. Thaman (ed.), *Exclusionary Rules in Comparative Law*, pp. 371-399.
- <sup>xxi</sup> V. g. A doutrina citada em RAMOS, Vânia Costa (2018a), *Meios processuais de impugnação da decisão europeia de investigação - subsídios para a interpretação do artigo 14.º da Directiva com uma perspectiva portuguesa Anatomia do Crime*, n.º 7, pp. 113-173, 159, nota 133.
- <sup>xxii</sup> *Schenk v. Switzerland* [plenary], 12.08.1988, proc. n.º 10862/84, disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57572>.
- <sup>xxiii</sup> Cf. a jurisprudência citada em RAMOS, Vânia Costa (2018a), 159, nota 135.
- <sup>xxiv</sup> cf. RAMOS, Vânia Costa (2018), pp. 739 e ss., e ÖLÇER, F. Pinar (2013), pp. 379 e ss.
- <sup>xxv</sup> V. g. *TEDH Stojkovic c. France et Belgique*, 27.10.2011, proc. n.º 25303/08, disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107177>; *El Haski v. Belgium*, 25.09.2012, proc. n.º 649/08, disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113445>.
- <sup>xxvi</sup> Sobre este tema escrevemos mais aprofundadamente na nossa dissertação de doutoramento que se encontra em elaboração.
- <sup>xxvii</sup> Numa tentativa de retirar critérios operativos para as autoridades nacionais, cf. o nosso RAMOS, Vânia Costa (2018), pp. 739 e ss., 768 e ss.
- <sup>xxviii</sup> Cf. Acórdão do TJUE *Steffensen*, de 10.04.2003 (C-276/01), disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48205&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=106467>; Acórdão do TJUE Europeia *Weber*, de 19.05.2009 (C-166/08), disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=78413&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=155443>; Acórdão do TG *Goldfish BV e o.*, de 08.09.2016, proc. n.º T-54/14, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=183144&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=107940>
- <sup>xxix</sup> O AG Bobek, nas suas conclusões de 7.03.2017, no processo C-621/15, nota 14, refere que a circunstância de as regras de prova nacionais poderem colocar em causa o direito à tutela jurisdicional efectiva, quando impeçam o órgão jurisdicional de apreciar prova relevante, não abrange só por si aquelas situações em que dessas regras resulta que elementos de prova relevantes sejam considerados inadmissíveis e que o órgão jurisdicional nacional esteja impedido de os apreciar por, por exemplo, as provas poderem ter sido obtidas ilegalmente.
- <sup>xxx</sup> Exemplos possíveis de normas que podem fundamentar regras de exclusão derivadas do carácter transnacional, são, além dos artigos 14.º, n.º 7, 19.º, 20.º e 31.º, n.º 2, al. b), da Directiva, as normas relativas às EIC (Convenção de 2000 – artigo 13.º, transposto em Portugal no artigo 145.º-A, n.º 7, da Lei 144/99, de 31.08); DQ 2006/960/JAI (artigo 1.º, n.º 4); disposições sobre protecção de dados transnacionais; Convenção do Conselho da Europa 073 (artigo 26.º; transposto em Portugal no artigo 85.º da Lei 144/99, de 31.08).
- <sup>xxxi</sup> Por exemplo, em lição dada no Centro de Estudos Judiciários, em 12 de Fevereiro de 2016, e mais recentemente no Centro de Estudos Sociais, em 8 de Setembro de 2017 (apresentação disponível em <http://carlospintodeabreu.com/pt/text-0-0-4-598-novos-desafios-da-prova-transnacional>, consulta em 27.12.2017), entre outros.
- <sup>xxxii</sup> A nossa jurisprudência não parece, no entanto, ser muito consistente nesta matéria – cf. a jurisprudência citada em RAMOS, Vânia Costa (2018a), 167, nota 151.
- <sup>xxxiii</sup> Neste sentido também CAEIRO, Pedro/ COSTA Miguel João (2013), *The Portuguese System*, in: Katalin Ligeti (ed.), *Toward a Prosecutor for the European Union*, Vol. 1, pp. 540 e ss., 576-577.
- <sup>xxxiv</sup> Neste sentido, a doutrina citada em cf. a jurisprudência citada em RAMOS, Vânia Costa (2018a), 167, nota 154.

---

<sup>xxxv</sup> MENDES, Paulo de Sousa (2013), O efeito-à-distância das proibições de prova, Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, 74, pp. 219-228, 225, cita a jurisprudência constitucional, no acórdão 184/2004, de 28.03.2004, que refere inclusivamente que bastaria a referência às garantias de defesa constante do artigo 32.º, n.º 1, “para que entre esses direitos de defesa se considerasse incluído o de ver excluídas do processo (tornadas ineficazes, inválidas ou nulas) as próprias provas ilegais reportadas a valores constitucionalmente relevantes”. CORREIA, João Conde (2006), A distinção entre prova proibida por violação dos direitos fundamentais e a prova nula numa perspectiva essencialmente jurisprudencial, Revista do CEJ, 4, pp. 175-202, 189-191.

<sup>xxxvi</sup> Já neste sentido o nosso RAMOS, Vânia Costa (2018), 769, 771.

<sup>xxxvii</sup> Sobre esta matéria, cf. RAMOS, Vânia Costa (2018a), 153 e ss.

<sup>xxxviii</sup> ANDRADE, Manuel da Costa (2009), Bruscamente no Verão Passado”, a reforma do Código de Processo Penal – Observações críticas sobre uma lei que poderia e devia ter sido diferente.

<sup>xxxix</sup> Cf. BACHMAIER Winter, Lorena (2018), 3.

<sup>xl</sup> *V.g.* a doutrina citada em RAMOS, Vânia Costa (2018a), 169, nota 158.