

Isabel Maria Fernandes Branco

**As gravações e fotografias ilícitas como prova a
valorar no âmbito do processo penal e civil
(TENDÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS)**



VERBOjurídico®

**UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO
3º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO**



**AS GRAVAÇÕES E FOTOGRAFIAS ÍLICITAS COMO PROVA A
VALORAR NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL E CÍVIL
(TENDÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS)**

Docentes: Professora Doutora Maria João da Silva Baila Madeira Antunes;
Professor Doutor Luís Miguel Andrade Mesquita
Aluna: Isabel Maria Fernandes Branco

Coimbra
Junho – 2015



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Seminário Especializado:
A PROVA EM DIREITO ENQUANTO JUÍZO E ENQUANTO
NARRATIVA, PERSPECTIVAS DOGMÁTICAS E
METODOLÓGICAS

Docentes:

Professor Doutor José Manuel Aroso Linhares;

Professora Doutora Maria João da Silva Baila Madeira Antunes;

Professor Doutor Luís Miguel Andrade Mesquita e

Professora Doutora Maria José Oliveira Capelo Pinto Resende.

AS GRAVAÇÕES E FOTOGRAFIAS ÍLICITAS COMO PROVA A
VALORAR NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL E CÍVIL
(TENDÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS)

Lista de siglas e abreviaturas:

Ac – Acórdão

CC – Código Civil

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

EU – União Europeia

JIC – Juiz de Instrução Criminal

MP – Ministério Público

OA – Ordem dos Advogados

OPC's – Órgãos de Polícia Criminal

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRG - Tribunal da Relação de Guimarães

TRL - Tribunal da Relação de Lisboa

TRP - Tribunal da Relação do Porto

Índice

Lista de siglas e abreviaturas:.....	3
Resumo	5
1 - Delimitação do Problema	6
2 - Processo Civil.....	14
2.1 – Doutrina	14
2.2 – Jurisprudência	17
2.3 – A valoração da prova ilícita	21
3 – Processo Penal	22
3.1 – Doutrina	22
3.2 – Jurisprudência	28
3.3 – A valoração da prova ilícita	33
4 – Conclusão	34
Bibliografia:.....	35
Jurisprudência:.....	39

Resumo

A jurisprudência tem vindo a valorar prova materialmente ilícita, com base no princípio da proporcionalidade, isto tanto nos ramos de direito adjectivo civil como penal.

Sem formular juízos de valor, iremos fazer um percurso através da jurisprudência e da doutrina, para tentar encontrar os argumentos jurídicos desta tendência.

1 - Delimitação do Problema

O art. 341º do CC estabelece que as provas têm por função a demonstração da realidade dos factos. No que respeita aos factos são desde logo as proibições de prova, emergentes da legislação constitucional e ordinária que impõem a procura de uma verdade, que por ter de ser processualmente válida, pode afastar-se, significativamente, da verdade absoluta ou ontológica¹.

A regra no processo civil é a do artigo 413º do CPC, que determina que o tribunal deve tomar em consideração, todas as provas produzidas, tenham ou não emanado da parte que deveria produzi-las, e isto como materialização do princípio da aquisição processual.

O processo civil privilegia a justa composição do litígio e a descoberta da verdade.

Tanto no processo penal como no processo civil, a descoberta da verdade tem como limite os direitos fundamentais. Resulta de tal pressuposto a nulidade das provas obtidas sob tortura ou coação, obtidas com ofensa da integridade pessoal, da reserva da intimidade da vida privada, da inviolabilidade do domicílio, da correspondência ou das telecomunicações (art. 25º e art. 32º nº 8 da CRP).

O art. 125º do CPC exprime o essencial do princípio da legalidade da prova: são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei.

O legislador quis estabelecer um núcleo, mais ou menos extenso, de provas proibidas e impedir a sua utilização no processo penal. A legalidade da prova apresenta-se, como um limite ao princípio da investigação.

A fórmula “são admissíveis as provas que não forem proibidas”, tem o sentido de que não são admitidos, apenas os meios probatórios tipificados, mas todos os meios de prova que não forem proibidos.

A preocupação dominante no processo penal é a busca da verdade material, mas sempre com inteiro respeito pela pessoa do arguido, tendo sempre em conta que se está perante um presumível inocente.

O art. 167º CPP faz depender a validade da prova produzida por reproduções mecânicas, da sua não ilicitude face ao disposto na lei penal, daí que este artigo esteja

¹ Dias, Jorge de Figueiredo e Andrade, Manuel da Costa, *Criminologia, O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*, Coimbra Editora, 1997, pág. 506 ss

intimamente ligado ao art. 199º do CP que tipifica o crime de gravações ou fotografias ilícitas.

Quando uma conduta constitui um ilícito criminal, nunca pode ser comportamento permitido por qualquer outro ramo do direito, daí que as gravações e fotografias ilícitas não possam, em princípio, constituir meio de prova a ser valorada, tanto no processo penal, como no processo civil.

A verdade é que a jurisprudência, nestes ramos do direito adjectivo, tem vindo a valorar prova que é materialmente ilícita. E é sobre as razões invocadas pelos tribunais, num e noutro ramo do direito, que iremos fazer uma breve incursão, a qual é o objecto do presente trabalho.

Como nota introdutória partiremos de casos concretos para tentar perceber, se deve ou não fechar-se, totalmente, a porta à prova ilícita.

No âmbito do processo penal, há inúmeros acórdãos sobre este tema, mas focar-nos-emos no Acórdão do STJ de 28/09/2011 cujo relator foi o Conselheiro Santos Cabral (Proc. 22/09.6YGLSB.S2), em que um juiz furtava correspondência da caixa de correio dos vizinhos, no prédio onde habitava, tendo as vítimas decidido instalar um sistema de videovigilância, sem que este soubesse. Quando tentaram utilizar este meio de prova, o arguido veio invocar a sua nulidade, por violação do art. 167º do CPP.

O STJ admitiu este meio de prova com os seguintes fundamentos:

- *“É o art. 199.º do CP que tipifica o crime de gravações ou fotografias ilícitas. Nos termos do mesmo normativo deve ser punido «quem, sem consentimento, gravar palavras proferidas por outra pessoa e não destinadas ao público, mesmo que lhe sejam dirigidas; ou utilizar ou permitir que se utilizem as gravações referidas (...) mesmo que licitamente produzidas». Nos termos do n.º 2 do citado artigo no mesmo crime incorre ainda quem, «contra vontade fotografar ou filmar outra pessoa, mesmo em eventos em que tenha legitimamente participado; ou utilizar ou permitir que se utilizem fotografias ou filmes referidos na alínea anterior, mesmo que licitamente obtidos».*

Como refere Costa Andrade (Comentário Conimbricense do Código Penal, em anotação ao art. 199.º): «o art. 199.º contém duas incriminações autónomas - a saber: gravações e fotografias ilícitas - preordenadas à tutela de dois bens jurídicos distintos: o direito à palavra e o direito à imagem. Trata-se de duas incriminações homólogas, mas não inteiramente sobreponíveis». E entre as diferenças que é possível encontrar nas duas incriminações em referência, adianta o mesmo Professor que a gravação da

palavra é ilícita logo que obtida "sem consentimento", enquanto a fotografia só será ilícita desde que produzida "contra a vontade", o que traduz uma redução significativa da dimensão da tutela penal do direito à imagem relativamente à dimensão conferida à tutela penal do direito à palavra, diferenciação que deve ser compreendida face à maior externalidade da imagem que torna este direito necessariamente mais incontornavelmente exposto à ofensa..."

Um comportamento para ser punido como crime tem de, para além de se encontrar tipificado na lei penal, configurar também um acto ilícito e culposos, o que implica a ponderação da existência, ou não, de uma causa de justificação da gravação ou da fotografia, que se pretende utilizar como meio de prova.

O referido acórdão considera que existe aqui uma justa causa para a sua obtenção, que é o documentar a prática de uma infracção criminal, infracção esta praticada num espaço público, fora do núcleo duro da vida privada da pessoa visionada.

Segundo Costa Andrade² a conduta de quem gravou, pode até estar justificada, dependendo do caso concreto, quer por uma legítima defesa ou estado de necessidade, bem como pela prossecução de interesses legítimos ou utilizando um critério geral de ponderação de interesses.

Mas a valoração destas gravações, continua a ser, para este autor, prova proibida e isto porque se está resolvido o problema da gravação nos termos do art. 199º nº 1 al. a), não está resolvido o problema da al. b) – que é utilizar ou permitir que se utilizem as gravações referidas na alínea anterior (isto resulta da teoria dualista consagrada no nosso código).

No acórdão diz-se a certa altura que a existir uma causa de justificação para as gravações, elas deixam de ser ilícitas e nesta medida podem e devem servir de meio de prova, dizendo que não é necessário ir tão longe quanto foi a *teoria da redução teleológica do tipo* - construção que funda a exclusão da responsabilidade penal das fotografias, ou gravações, feitas sem consentimento, pelas vítimas de crimes, com base na dogmática dos limites imanentes dos direitos fundamentais, por via da qual o comportamento indigno do titular do direito à palavra e à imagem (na formulação de Bruns se colocam no lado inverso do ser social), determina a perda da dignidade penal dos referidos direitos, afastando, desde logo a verificação de crime ao nível dos

² Andrade, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, 2013, 1ª edição (reimpressão), pág. 238 ss

elementos do tipo – importa porém, não perder de vista a possibilidade de verificação de alguma causa de justificação da ilicitude, ou mesmo da culpa, configuráveis no caso concreto.

Face ao exposto, conclui que no caso vertente, a reprodução das imagens, obtidas através do sistema de videovigilância, uma vez justificadas, não representam qualquer ilícito penal, concluindo então que são um meio de prova admissível.

Faltaria resolver a questão da alínea b) do art. 199º do CPP, quanto à utilização das gravações para efeitos de prova, isto é, o problema da sua valoração.

Diz o acórdão que a perspectiva jurisprudencial que se pronuncia pela invocação da necessidade de autorização, ou na invocação de um absoluto direito à imagem é totalmente desligada da realidade, a vítima do crime em que a vida, a integridade física ou a propriedade são violadas, teria um comportamento ilícito que inquinaria o meio de prova, resultante do facto de não ter sido obtido o prévio consentimento, ou feita a prévia advertência ao criminoso.

A questão é resolvida através de um juízo de proporcionalidade, entre o sacrifício do direito à reserva da vida privada do condómino e o benefício para os restantes condóminos, trata-se de equacionar os meios e o fim mediante um juízo de ponderação com o objectivo de avaliar se o meio utilizado, é ou não desproporcionado em relação ao fim.

Neste juízo de proporcionalidade terão de levar-se em conta, em primeiro lugar as circunstâncias concretas da situação, nomeadamente os tipos de espaços e a utilização que lhes é dada.

Esta ponderação de interesses em que de um lado está o direito à imagem do arguido e do outro, o direito à segurança dos restantes condóminos, tem de ser feita pelo juiz no caso concreto.

A CRP no art. 18º nº 2, admite a restrição de direitos liberdades e garantias, para salvaguarda de outros direitos, também constitucionalmente garantidos.

Depois de várias tentativas de justificação da valoração deste meio de prova, o acórdão acaba por invocar o princípio da proporcionalidade.

Quanto ao processo civil no acórdão do TRG de 24/11/2014, cujo relator é o Desembargador Filipe Carço, o tribunal debruça-se sobre a valoração de provas ilícitas.

O caso é o seguinte: A emprestou (mútuo) a B uma quantia em dinheiro para que este realizasse obras numa casa destinada a turismo rural. Quando A pretendeu receber a

quantia mutuada, B diz nada ter a pagar porque essa quantia lhe foi doada. Para fazer prova de que isto assim não aconteceu, A telefonou a B e através do sistema de “alta voz” pôs várias testemunhas a ouvir o telefonema.

Em tribunal, essas testemunhas depuseram relatando o que ouviram através do telemóvel. B suscitou a nulidade dos referidos depoimentos, alegando que se reportam a conversas havidas entre autor e réu, através de telemóvel e que aquelas testemunhas escutaram sem a sua autorização.

Esta questão está intimamente ligada com a matéria criminal, com o art. 199º do CP de que temos vindo a falar.

O direito à prova encontra-se consagrado constitucionalmente no art. 20º da CRP, e desse direito decorre o dever do tribunal atender a todas as provas produzidas no processo, desde que lícitas.

Diferentemente do CPP (art. 126º), o CPC nada refere quanto à proibição de provas, afluindo a matéria no art. 417º nº 3, quando se refere que é legítima a recusa da colaboração devida na descoberta da verdade, se esta importar: a) violação da integridade física ou moral das pessoas; b) intromissão na vida privada ou familiar, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações; c) violação do sigilo profissional ou de funcionários públicos ou do segredo de estado (este artigo diz respeito às provas constituídas).

Compete ao juiz o controlo da admissibilidade dos meios de prova, quer das provas pré constituídas, quer das provas constituídas.

Quanto à admissibilidade, ou não, de prova ilícita no processo civil, existem três teorias: a corrente permissiva, a restritiva e a tese intermédia (que admite a prova ilícita com base no princípio da proporcionalidade).

A primeira, a corrente permissiva - inicialmente esta tese baseia-se na irrelevância processual da ilicitude material. O meio de prova ilicitamente obtido conserva na íntegra o seu valor probatório, sem prejuízo das eventuais sanções penais ou civis, aplicáveis ao sujeito que dele indevidamente se apossou.

Esta teoria assenta em duas grandes premissas: a descoberta da verdade e o livre convencimento que o juiz devia dispor para a busca desta.

Esta tese constituiria um retrocesso civilizacional do direito.

Com as teses restritivas, abandonaram-se as concepções da descoberta da verdade real, que redundavam numa aceitação sem filtros das provas ilícitas, e focou-se a problemática na defesa e nos interesses dos direitos fundamentais dos indivíduos.

Isabel Alexandre³, na sua tese de doutoramento defende que o art. 32º nº 8 da CRP se aplica, analogicamente, ao processo civil, mas diz que este artigo não resolve todo o problema da admissibilidade em processo civil das provas obtidas, mediante violação do direito material, e aqui inclui o problema das gravações secretas de conversas.

Enquanto a inadmissibilidade da prova obtida por meio de interceptação se pode fundar no disposto no art. 32º nº 8 da CRP, na medida em que prevê a abusiva intromissão nas telecomunicações, já diversa é a situação quanto às gravações feitas por um dos intervenientes na conversa, sem o consentimento do outro.

Quando a gravação não tem a sua origem numa interceptação, é necessário distinguir consoante represente, ou não, uma abusiva intromissão na vida privada, se a resposta for afirmativa, a sua inadmissibilidade funda-se no art. 32º nº 8 da CRP. Se for negativa, porque, por exemplo, a gravação não diz respeito à vida privada de outrem, deve questionar-se se a consagração de um direito fundamental à palavra (art. 26º nº 1 da CRP) impede a sua utilização em juízo.

Esta utilização quando injustificada, constitui crime, independentemente da forma lícita ou ilícita de obtenção da gravação (art. 199º nº1 al. b) do CP).

A mesma autora coloca a questão de saber se deverá o juiz excluí-la, sempre que a sua utilização implique uma lesão do direito à palavra? Ou, pelo contrário, deverá optar por uma ponderação dos interesses das partes?

Responde no sentido de que a solução correcta não poderá ser nenhuma das duas, já que a primeira implicaria um tratamento mais severo destas hipóteses do que o concebido pelo art. 32º nº 8 da CRP, e a segunda alternativa, a da ponderação dos interesses, abre caminho a decisões de acordo com a equidade que, podendo embora ser mais justas, contrariam a tendência generalizadora do nosso direito, implícitas nos arts. 4º e 10º nº 3 do CC.

O critério, deve ser antes outro. A prova será nula quando, independentemente, da forma como foi obtida, a sua utilização em juízo implique uma abusiva lesão do direito à palavra do lesado, ou seja, quando a lesão seja desproporcionada ou aniquiladora do direito à palavra.

Por fim as teses intermédias admitem a valoração das provas ilícitas com base no princípio da proporcionalidade e da ponderação dos interesses, quando se afigure esta

³ Alexandre, Isabel, *Provas Ilícitas em Processo Civil*, Almedina, 1998, pág 261 ss

prova como a única existente em ordem a provar os factos alegados, e o bem jurídico a ser protegido seja de maior relevância do que o bem jurídico que se pretende sacrificar.

A ponderação de interesses tem de ser feita, no caso concreto, pelo juiz.

José Abrantes⁴, diz que uma protecção sem limites a certos direitos fundamentais como o direito à imagem ou à palavra, reconhecidamente relativos, na sua oponibilidade à produção de meios de prova, deixaria em muitos casos sem efectiva tutela o próprio direito de acção, estes direitos seriam invocados em claro abuso de direito.

O mesmo autor refere que dentro dos próprios direitos fundamentais, existem uns mais fundamentais que outros, isto é, existem direitos que não podem sofrer qualquer limitação (direito à vida e à integridade física) e outros que sendo, também fundamentais, admitem limitações (direito à intimidade, à inviolabilidade do domicílio, ao segredo nas comunicações).

Tratando-se dos primeiros, nem sequer o consentimento do titular faz perder antijuridicidade penal a um eventual atentado ao direito. Quanto aos segundos, o consentimento do titular pode evitar a infracção do direito.

A jurisprudência dos tribunais portugueses tem vindo a admitir a valoração de prova ilícita em processo civil, com base no princípio da proporcionalidade e da ponderação de interesses.

Este princípio e esta ponderação de interesses têm de ser aferidos casuisticamente perante os conflitos em jogo.

O referido acórdão, diz que o *“fim primordial do processo é a composição justa de um litigio, o que implica a procura da verdade... o problema é como se vê um problema de conflito de interesses: a garantia constitucional dos direitos fundamentais funcionará sempre que aos interesses nela tutelados não se sobreponham outros interesses, que no caso concreto, se mostrem merecedores de maior protecção. O mesmo é dizer-se que será sempre necessário o recurso às regras respeitantes ao conflito de direitos ou valores, e nomeadamente ao critério da proporcionalidade”*

Em jeito de conclusão: tanto o acórdão do STJ em matéria penal, como o acórdão do TRG em matéria cível têm evidentes dificuldades em não admitir uma prova, que mesmo sendo ilícita, é a única no processo, e que não viola directamente aquele núcleo duro da intimidade da vida privada. Para a admitirem têm que recorrer a construções

⁴ Abrantes, José Fernando de Salazar Casanova, *Provas Ilícitas em Processo Civil. Sobre a Admissibilidade e Valoração de Meios de prova Obtidos pelos Particulares*, pág 113 e ss, Direito e Justiça, Vol. XVIII, Tomo I, 2004, pág 113 ss

jurídicas, mais ou menos complexas, fazendo apelo aos princípios da proporcionalidade, da ponderação de interesses, e da colisão de direitos.

2 - Processo Civil

2.1 – Doutrina

A prova ilícita é aquela que se encontra afectada por ilicitude em relação ao seu modo de obtenção, e portanto, contrária à ordem jurídica.

Estamos a falar de provas pré-constituídas, que são as que têm existência física anterior à premência de uma possível apresentação em processo.

Importa antes do mais estabelecer a distinção entre prova ilícita e figuras afins:

- prova ilegítima, que consiste na violação de normas de carácter processual.

A distinção verifica-se em dois planos: no primeiro o que está em causa é a natureza da norma violada – material ou processual. No segundo plano a distinção tem a ver com o momento em que ocorre a violação, a prova será ilícita quando se referir à transgressão de uma regra material que ocorra no momento da recolha da prova, e será ilegítima quando a transgressão da regra for de carácter processual e ocorrer no momento da sua produção, da sua introdução no processo;

- prova inadmissível, esta é utilizada para referir um meio de prova que por qualquer motivo não pode ter ingresso no processo, por exemplo o requerimento de prova extemporâneo;

- prova viciada apresenta-se ferida na sua veracidade, têm conteúdo falso, não corresponde à realidade;

- prova atípica é um tipo de prova que não vem previsto no ordenamento jurídico, ou seja, não está tipificada no mesmo.

Existem três correntes doutrinárias sobre prova ilícita:

1- A corrente permissiva onde podemos encontrar Ricci⁵ para quem, o que caracteriza a prova ilícita é o facto de esta se traduzir num vício, que atinge o próprio conteúdo da prova e não num desvio ao iter processual.

Este autor defendia que a ilicitude de uma prova era irrelevante se esta se reportasse a um momento anterior ao processo e portanto, não obstante eventuais sanções para quem da ilicitude se aproveitasse, a prova conservaria o seu valor provatório, podendo formar a convicção do juiz.

⁵ Ricci, Gian Franco, *Principi Di Diritto Processuale Generale*, Torino, 3ª edição, pag 383 ss

Esta corrente assentava em algumas premissas como a descoberta da verdade e o seu interesse público, a irrelevância da ilicitude material e o dever de dizer a verdade.

Para os defensores desta corrente, a verdade é o interesse supremo do processo e a sua descoberta é vista como primordial para o interesse conjunto da sociedade.

Por outro lado a ilicitude material era irrelevante a nível processual, este ramo do direito regia-se por valores próprios e autónomos em relação ao direito material.

Por fim, o dever de dizer a verdade é um dever a que todas as partes estão adstritas, com óbvio respeito pelas restrições legais (art. 417º CPC), e era também este um argumento no sentido da admissibilidade das provas ilícitas em processo.

2- A corrente restritiva que não admite, de modo algum, a utilização de prova ilícita tem como premissas fundamentais a unidade do sistema jurídico, e a inadmissibilidade das provas ilícitas como princípio constitucional.

Quanto à unidade do sistema jurídico, a ilicitude de uma prova contamina todo o direito, daí que se uma prova é materialmente ilícita, porque por exemplo constitui uma gravação não consentida de conversa (art. 199º do CP) não pode ser utilizada em nenhum outro ramo do direito.

Isabel Alexandre⁶ defende esta tese, e o seu principal argumento é o de que o art. 32º, nº 8 da CRP se aplica analogicamente ao direito civil, essencialmente por dois motivos:

Por um lado, não sendo esta uma norma especial, pode ser aplicada analogicamente (art. 11º CC) e por outro, nos termos do art. 10º, nº 2 do CC, no caso omissis procedem as razões justificativas do caso previsto na lei. Se entendermos que o art. 32º, nº 8 da CRP visa conferir maior eficácia aos direitos fundamentais violados, não existem motivos para restringir o preceito ao âmbito do processo penal, já que a lesão desses direitos não é menor pelo facto de as provas se destinarem ao processo civil.

Ainda a propósito do art. 32º, nº 8 da CRP, podíamos ser levados a pensar que estas proibições vinculariam apenas entidades públicas, mas o art. 18º, nº 1 da CRP estabelece que os preceitos constitucionais respeitantes a direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam entidades públicas e privadas.

3- A tese intermédia que admite a prova ilícita com base no princípio da proporcionalidade.

⁶ Alexandre, Isabel, *Provas Ilícitas em Processo Civil*, Almedina, 1998, pag 232 ss

O cerne da questão está em encontrar o equilíbrio entre dois valores contrapostos, a tutela da norma violada com a obtenção da prova ilícita e a utilização dos meios necessários ao alcance do fim da actividade jurisdicional.

O que esta tese procura é o equilíbrio entre valores contrastantes.

Embora continuem a entender que a regra geral é a da inadmissibilidade das provas ilícitas em processo, fazem-no considerando que deve ser admitida alguma margem de manobra.

Quando determinada prova é o único meio disponível em ordem à descoberta da verdade e de acordo com o princípio da proporcionalidade, o bem jurídico violado (pela obtenção da prova ilícita) no caso concreto se mostrar menos digno de protecção do que aquilo que se visa provar, estará aberta a porta à excepcional admissão da prova ilícita no caso concreto.

Na nossa doutrina Remédio Marques⁷ diz que não podem ser apreciadas na lide as provas cujos métodos de obtenção são ilícitos, como acontece com as provas que são obtidas através dos métodos previstos no art. 32º, nº 8 da CRP. No entanto, a ilicitude da obtenção da prova pode ser justificada sempre que a parte, que dela se quer servir, dificilmente poderia comprovar a realidade dos factos de uma outra forma.

Dá como exemplo as acções de divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges, fundadas na violação dos deveres conjugais que revelem a ruptura definitiva do casamento, o cônjuge autor pode proceder à captação audiovisual, não consentida, dos impropérios que o outro lhe dirigiu ou da infidelidade que cometeu com uma terceira pessoa.

Há que fazer sempre uma adequada ponderação de bens jurídicos, havendo sempre necessidade de efectuar algumas restrições gradualistas a tais bens, à luz da proporcionalidade, da necessidade e da adequação.

Também José Abrantes perfilha esta tese intermédia e diz que ainda que se aceite a aplicação analógica ao processo civil do disposto no art. 32º, nº 8 da CRP, sempre se poderá argumentar que a intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações, quando feita por particulares, só será abusiva em termos de obstar à admissibilidade do meio probatório quando com ela não se não tenha visado a

⁷ Marques, J.P. Remédio, *A Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*, Coimbra Editora, 2011, 3ª edição, pag 565 ss

sua utilização como meio probatório e, nessa medida é bom de ver que o que afinal estaria em causa seria não a sua admissibilidade mas a sua valoração.

A restrição de um direito para salvaguarda de outro, também constitucionalmente garantido, feita à luz da ponderação de interesses e de acordo com o princípio da proporcionalidade é constitucionalmente acolhida no art. 18º, nº 2 da CRP.

A aplicação do princípio da proporcionalidade deve ser criteriosa e excepcional.

Esta tese é a mais equilibrada, porque é a que melhor compatibiliza os interesses em jogo.

2.2 – Jurisprudência

Ao nível da jurisprudencial temos vindo a assistir à adopção da posição intermédia que admite a valoração da prova ilícita com base no princípio da proporcionalidade.

Analisaremos de seguida alguns acórdãos:

Acórdão do TRL de 03/06/2004, Proc. Nº 1107/2004-6

Neste acórdão discute-se a ilicitude na obtenção de determinados meios de prova, da sua admissibilidade e valoração.

Numa acção em que se pretende a indemnização decorrente de ofensas ao bom nome imputadas ao ex-cônjuge, foi admitida, por pertinente a junção de uma gravação áudio referente a uma conversa mantida entre a R. e outra pessoa mediante a qual o autor pretende demonstrar a inveracidade de alegadas cenas de violência domésticas que a R. lhe imputou.

Pelo contrário, por falta de pertinência relativamente ao objecto da acção de indemnização, foi indeferida a junção de uma gravação vídeo reportando factos integrantes de uma situação de adultério em que foi interveniente a R., ainda que a gravação tenha sido feita através de um sistema instalado na casa de morada do ex-casal com o conhecimento de ambos.

A tal junção obstará ainda o facto de a gravação abarcar não apenas a pessoa do ex-cônjuge, mas ainda uma terceira pessoa.

Os argumentos jurídicos utilizados no acórdão são os seguintes:

O direito à prova surge no nosso ordenamento jurídico com assento constitucional, consagrado no art. 20º da Lei Fundamental, como componente do direito geral à protecção jurídica e de acesso aos tribunais.

Dele decorre, por um lado, o dever de o tribunal atender a todas as provas produzidas no processo, desde que lícitas, independentemente da sua proveniência, princípio acolhido no art. 413º do CPC, e, por outro lado, a possibilidade de utilização pelas partes, em seu benefício, dos meios de prova que mais lhes convierem e do momento da respectiva apresentação, devendo a recusa de qualquer meio de prova ser devidamente fundamentada na lei ou em princípio jurídico, não podendo o tribunal fazê-lo de modo discricionário.

Porém, o direito à prova, não é absoluto, antes contém limitações de natureza intrínseca e extrínseca.

Aliás, como bem salienta o Acórdão do Tribunal Constitucional nº 209/95 de 20 de Abril o direito à produção de prova não significa que “o direito subjectivo à prova implique a admissão de todos os meios de prova permitidos em direito, em qualquer tipo de processo e relativamente a qualquer objecto do litígio”.

No que ao caso importa, o problema diz respeito ao modo como determinados meios de prova foram obtidos e decidir se o tribunal, ao formar a sua convicção, poderá entrar em linha de conta com os mesmos.

Estamos aqui no âmbito da problemática da prova ilícita, mais concretamente, perante provas (cassetes de vídeo e áudio) pré-constituídas, porque já existentes antes de exibidas em tribunal, verdadeiras (a Ré aceita que as imagens e as palavras gravadas aconteceram) e que foram obtidas por particulares.

No actual ordenamento jurídico português não é possível encontrar qualquer norma de processo civil que expressamente se refira à prova ilícita, contrariamente ao que sucede no processo penal, prescrevendo o art. 125º que são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei.

No que se refere ao processo civil, há que ter presente que o fim primeiro do processo é a composição justa de um litígio o que implica a pesquisa da verdade. Para atingir esse fim mostra-se necessário que em princípio todas as provas relevantes sejam admissíveis. É o que decorre do disposto no art. 413º do CPC, sob a epígrafe “provas atendíveis” e que é um afloramento do princípio da aquisição processual.

Mas, importa, também, ter em consideração que a lei não se desinteressa dos meios empregues com vista à prossecução desse fim. Nessa medida, pese embora o art. 417º

do CPC constitua um afloramento do princípio da cooperação para a descoberta da verdade, admite-se, em certos casos a recusa dessa colaboração, designadamente, se a obediência importar violação da intimidade privada e da vida familiar, da dignidade humana ou do sigilo profissional.

De onde se conclui que, face à nossa lei, determinados valores são em princípio intangíveis, podendo até justificar uma recusa do dever de colaboração e fundamentar a inadmissibilidade de certos meios de prova que com eles colidam.

Seja como for, parece-nos que a orientação que admite a prova com algumas restrições, consoante o caso concreto e os interesses em conflito, independentemente de se aceitar com maior ou menor reserva a aplicação analógica do art. 32º da Constituição, é a mais razoável e a que melhor se ajusta aos princípios e normas em vigor, sem olvidar, obviamente, a relevância que a prova, cuja junção se pretende, tem no caso concreto.

Ou seja, a ilicitude na obtenção de determinados meios de prova não conduz necessariamente à proibição da sua admissibilidade, mas também não implica, a garantia do seu aproveitamento.

Este é um acórdão que explica de forma muito clara o que até aqui tentamos expor, aderindo à tese intermédia.

Acórdão do TRG de 30/04/2009, Proc. Nº 595/07.8TMBRG

Numa acção de divórcio litigioso, o juiz *a quo* admitiu, na sua integralidade, o depoimento de uma testemunha que indicou como razão de ciência ter ouvido uma gravação que o autor, seu irmão, engenheiro de sistemas informáticos, lhe mostrou e sobre a qual depôs com minúcia (duração, conteúdo, pessoas envolvidas).

Prova esta de obtenção ilícita (gravação sem consentimento), constituindo, eventualmente, infracção penal (art. 199º do CP).

O depoimento incidiu sobre a vida privada da agravante, referindo a testemunha, designadamente, a verificação de uma situação de infidelidade que ficou registada numa gravação que o autor realizou.

O tribunal não fez uso desta prova, porque existiam outros meios de prova no processo que foram atendidos, no entanto dos termos da fundamentação apresentada, decorre inequivocamente a aceitação da tese intermédia.

“Há que observar que segundo tal acórdão importa atentar em que grau as exigências de tutela não haverão de ser limitadas pelo funcionamento de outros direitos. Nesta medida, impõe-se uma apreciação ponderada dos interesses discutidos no processo, no

pressuposto de que a protecção concedida ao direito à reserva da intimidade da vida privada não pode limitar intoleravelmente outros direitos. Ou seja, a salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos há-de correlacionar-se com o princípio da proporcionalidade em sentido amplo, proibindo-se assim o excesso, e devendo, por isso, as restrições estabelecidas serem necessárias, adequadas e proporcionais. Por isso, numa situação de prova em acção de divórcio, poderá haver que ressaltar os direitos do cônjuge ofendido, tornando-se necessário convocar, nas palavras do referido acórdão, a “relação apropriada”, indo-se em busca de saber, casuisticamente, se a esfera normativa do preceito constitucional inclui ou não uma certa situação ou modo de exercício, isto é, até onde vai o domínio de protecção da norma. O que afinal quis significar tal acórdão é que pode acontecer estar-se perante uma situação de colisão de direitos fundamentais, de ordem constitucional, quais sejam, o direito à reserva da intimidade da vida privada e o direito de acesso aos tribunais para defesa de interesses legalmente protegidos (art. 20º da CRP) e, nesta situação, haverá que conjugar os interesses em confronto”.

Acórdão do STJ de 19/05/2010, Proc. Nº 158/06.5TCFUN.L1.S1

Neste acórdão trata-se de decidir sobre a admissibilidade de uma certidão fiscal obtida ilicitamente, tal não implica que os factos certificados nesse documento autêntico, não arguido de falsidade, não possam ser considerados probatoriamente.

A fundamentação deste acórdão, vai também no sentido da valoração de provas ilícitas “No âmbito dessa insusceptibilidade de valoração das provas ilícitas, parece haver ainda que distinguir, em processo civil, entre os meios de prova que não podem ser considerados atendendo à forma como foram obtidos:

— é o caso das provas conseguidas mediante os métodos proibidos no art. 32º, nº8, CRP — e aqueles outros que foram obtidos ilicitamente mas cuja produção não representa, em si mesma, qualquer ilicitude.

Assim, se, por exemplo, a apresentação em juízo de um diário íntimo (mesmo que legitimamente obtido pela parte) representa uma ilicitude que obsta à sua valoração como meio de prova, já a junção de um documento furtado não constitui, em si mesma, uma ilicitude, pelo que, por esse motivo, nada obsta à valoração em processo desse meio de prova.

Também é defensável que a ilicitude da obtenção da prova se tenha por justificada quando o agente visa exclusivamente a aquisição de um meio de prova sobre factos que

difícilmente poderiam ser provados por outra forma e utiliza o material obtido somente com essa finalidade probatória [...] ainda que a prova seja ilícita quanto ao método da sua obtenção, a sua valoração em processo não está forçosamente excluída.” - (destaque e sublinhado nossos).

No caso, a ilicitude do modo como a prova foi obtida considera-se justificada porque a certidão visava a obtenção de prova relevante para o processo sendo essa, exclusivamente, a finalidade prosseguida pela Mandatária da Autora.

No direito probatório processual civil não vigora, salvo casos excepcionais, o princípio do direito anglo-saxónico denominado “fruits of poisonous tree” – frutos da árvore envenenada, segundo o qual seriam contaminadas todas as provas obtidas com base numa actuação ilícita quanto ao modo como foram obtidas. Se a árvore está envenenada, envenenados estão os frutos que produzir.

Pese embora aquela actuação censurável, um juízo de proporcionalidade [que implica a ponderação dos interesses em jogo], é decisivo para saber que interesses devem prevalecer, tendo em conta aqui a verdade material.”

2.3 – A valoração da prova ilícita

A inadmissibilidade das provas ilícitas em processo, sobre a égide da protecção dos direitos fundamentais e a ideia de que a verdade não pode ser justificadora de violações e abusos de direitos, tem a vantagem de conferir maior segurança jurídica às decisões judiciais.

Mas a rigidez que preconiza, bem como o próprio desenvolvimento tecnológico e social, tem colocado em destaque as fragilidades dessa ideia.

A doutrina e a jurisprudência têm vindo a quebrar a rigidez do modelo da inadmissibilidade, tem-se entendido que é fundamental, perante o caso concreto que se avalie os interesses e valores que estão em jogo, decidindo em conformidade com aqueles que maior relevância apresentam ao direito. É a chamada teoria da ponderação dos interesses, que se baseia no princípio da proporcionalidade e que preconizam soluções mais justas e mais ponderadas.

Esta tem sido a tendência na jurisprudência.

3 – Processo Penal

3.1 – Doutrina

A prova dos factos imputados ao arguido é a questão fundamental do processo penal e constitui o cerne da audiência de julgamento.

Não podemos deixar de referir, embora de forma sucinta, alguns dos princípios fundamentais atinentes a esta matéria.

- Começaremos pelo princípio da investigação ou da verdade material, segundo o qual, na expressão de Figueiredo Dias⁸ o sistema processual penal português tem uma estrutura acusatória integrada por um princípio da investigação.

De acordo com o princípio da investigação o esclarecimento material do facto, pode em último termo caber ao juiz, isto é sobre ele recai também o ónus de investigar e esclarecer, oficiosamente, o facto submetido a julgamento.

O juiz não é, assim, um sujeito passivo, que tenha que esperar pelo material probatório para fundar a sua convicção. Este princípio encontra consagração legal no art. 340º CPP.

Os poderes de investigação oficiosa do juiz, só se podem mover dentro do círculo que corresponde ao objecto do processo, como decorrência do princípio da acusação (ao princípio da acusação competirá delinear o *thema decidendum* e o *thema probandum*).

O princípio segundo o qual, só poderão utilizar-se as provas que não forem proibidas por lei (art. 125 CPP) é uma decorrência do princípio da legalidade dos meios de prova.

As regras gerais de produção da prova e as chamadas proibições de prova, são condições de validade processual desta, e por isso mesmo, critérios da própria verdade material.

- Princípio da livre apreciação da prova. Surge aqui a questão de saber, se a apreciação da prova deve ter lugar na base de regras legais, predeterminadas do valor a atribuir-lhe (sistema da prova legal) ou antes na base da livre valoração pelo juiz e da sua convicção pessoal (sistema da prova livre).

O CPP aderiu no art. 127º ao sistema da prova livre.

A liberdade de apreciação da prova é uma liberdade de acordo com um dever – o dever de perseguir a chamada “verdade material” – de modo a que a apreciação há-de ser, em

⁸ Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Lições coligidas por Maria João Antunes, 1988, pag 125 ss

concreto, reconduzível a critérios objectivos, e portanto susceptível de motivação e controlo.

A decisão do juiz é sempre uma convicção pessoal, mas, tem de ser objectivável e motivável, para se poder impor aos outros, e isto sucede quando o tribunal tenha logrado convencer-se da verdade dos factos, para além de toda a dúvida razoável.

- Por fim o princípio do *in dubio pro reo*, cujo conteúdo se funda no princípio constitucional da presunção da inocência (art. 32º, nº 2 CRP) e vale só, em relação à prova da questão de facto, e já não a qualquer dúvida suscitada dentro da questão de direito. Trata-se de um princípio geral do processo penal, pelo que a sua violação constitui uma questão de direito, da qual cabe recurso para o STJ.

Resulta daqui que a prova não pode ser obtida a qualquer custo, tem de obedecer aos princípios que acabamos de enunciar.

As proibições de prova levantam o problema da dicotomia entre meios de prova e meios de obtenção de prova, o que leva, por um lado, à distinção entre o momento da produção de prova e o momento da sua recolha, e por outro ao problema da sua valoração.

As proibições de prova estão consagradas no art. 126º CPP, e têm gerado, três correntes conflituantes na doutrina e jurisprudência.

Na doutrina, Conde Correia e Sandra Oliveira Silva, entre outros, defendem uma total e completa independência do regime de invalidades decorrentes de proibições de prova, em relação ao regime geral de invalidade dos actos processuais dos arts. 118º e ss do CPP.

Resulta deste entendimento que havendo um vício de produção ou de recolha de prova, que se traduza em proibição de prova, tal não pode, pura e simplesmente, ser utilizada.

O tribunal tem o poder-dever de oficiosamente declarar a verificação da proibição de prova e dela extrair as devidas consequências, em regra, a proibição da respectiva valoração.

Outra corrente defendida por Manuel da Costa Andrade⁹ e Paulo de Sousa Mendes, e com expressão claramente maioritária na jurisprudência, preconiza que entre o regime

⁹ “ É certo que o nº 1 e 3 do art. 126º CPP mediava – e continua a mediar – uma diferença significativa. Só que ela não se situava ao nível da consequência jurídica (nulidade/proibição de prova), mas antes ao nível da *fattispecie* ou hipótese legal. O nº 1 do art. 126 do CPP proíbe e sanciona os atentados mais graves e intoleráveis à dignidade e integridade pessoais e tal sucede independentemente do consentimento da pessoa concretamente atingida, que é irrelevante... Em relação ao nº3 do presente artigo só a ausência de consentimento, determina a reacção contrafáctica da proibição de valoração”

das proibições de prova e o regime das invalidades processuais existe autonomia, mas também existem pontos de contacto e de interpenetração.

A terceira corrente, na qual se encontra Maia Gonçalves e Paulo Pinto de Albuquerque¹⁰, começa a ser uma tendência na jurisprudência. Entende que existe um regime mais exigente para as proibições de prova relacionadas, com tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, e por outro lado, um regime mais brando para aquelas que signifiquem abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações. A diferenciação passa pela sua previsão separada no art. 126º CPP. Enquanto as primeiras, têm sede nos números 1 e 2 desse preceito, as segundas estão previstas no número 3, e ficam na disponibilidade dos interesses em causa.

O artigo 126º CPP configura todas as nulidades, só que há nulidades absolutas insanáveis e de conhecimento oficioso - quanto aos números 1 e 2 do referido artigo - e nulidades relativas - art. 126º, nº 3 - que como tal, dependem de expressa arguição pelo interessado, sob pena de sanção. O argumento é que, quanto a estas, se o titular do direito pode consentir na intromissão na sua esfera jurídica, ele também pode renunciar, expressamente, à arguição da nulidade, ou aceitar, expressamente, os efeitos do acto, tudo com a consequência da sanção da nulidade da prova proibida¹¹.

Como já atrás ficou dito, a doutrina e a jurisprudência, autonomizam o momento da produção/recolha da prova do momento da sua valoração, distinguindo entre proibições de obtenção de prova, e proibições de valoração de prova.

A regra é a de que a prova ilicitamente produzida, ou recolhida, não pode ser valorada, mas esta é uma conclusão, tão-só tendencial, sendo possível identificar constelações em que não há absoluta consonância entre um momento e outro, no sentido de que uma prova lícitamente obtida, é sempre lícitamente valorável, ou, *vice versa*, uma prova ilicitamente obtida nunca é susceptível de valoração.

Um exemplo de uma prova validamente recolhida que, todavia, só por isso não pode ser livremente valorável, sem mais, é o caso dos diários pessoais.

Andrade, Manuel da Costa, “*Bruscamente no Verão Passado*” a reforma do Código de Processo Penal, Coimbra Editora, 2009, pag 136 ss

¹⁰ 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, 2011, pag 335 ss

¹¹ Gaspar, António Henriques e outros, *Código de Processo Penal Comentado*, Almedina, 2014, pag 440 ss

Matéria profundamente tratada pelo TC no Acórdão do nº 607/2006, Proc. Nº 594/03. Tratava-se de saber se, pelo facto de os diários terem sido apreendidos em busca validamente decretada por juiz, poderiam ser valorados como meio de prova, independentemente de qualquer ponderação ulterior, nomeadamente, de uma avaliação de proporcionalidade entre o peso da devassa da vida íntima do arguido - a que a tomada de conhecimento do conteúdo dos diários pode levar – e a importância dos bens jurídicos tutelados pelos crimes em investigação, e ainda, de uma análise da necessidade dessa valoração, para fazer prova dos factos indiciados.

O TC, julgou inconstitucional a interpretação do regime legal, no sentido de que uma vez lícitamente obtidos, os diários poderiam ser automaticamente valorados pelo tribunal.

Um exemplo em sentido inverso, de prova cuja produção pode configurar a prática de um ilícito penal, mas que, pode ser validamente valorada em processo penal, poderá ser o caso do depoimento de testemunha vinculada por sigilo profissional.

Neste ponto, entramos, directamente, no cerne do presente trabalho, que mais não é do que a valoração, por parte da jurisprudência, com o apoio de alguma doutrina, da prova ilicitamente obtida.

O nosso ordenamento jurídico é composto por uma apertada malha protectora, no que concerne à valoração probatória das gravações e fotografias ilícitas em processo penal.

De índole constitucional, nos art. 32º, nº 8, art. 34º, nº 4, art. 26º, nº 1CRP, é definida a primeira instância normativa da superação dos conflitos que nesta área se revelam¹². Na legislação ordinária, temos em sede de direito penal substantivo os artigos 192º e 199º do CP, e no plano processual penal, encontramos os artigos 126º e 167º CPP.

Costa Andrade¹³, relativamente ao art. 199º do CP, referente às gravações e fotografias ilícitas, diz que estes bens jurídicos são violados, quer a pessoa grave/filme/fotografe outrém sem o seu consentimento, ou as utilize, ainda que as tenha obtido lícitamente.

Os bens jurídicos, em causa nesta incriminação, são o direito à palavra e o direito à imagem, ainda que, não esteja aqui em causa, o núcleo duro da vida privada (a devassa da vida privada encontra-se tratada no art. 192º CP).

¹² Andrade, Manuel da Costa, *Sobre a Valoração, Como Meio de Prova em Processo penal, das gravações produzidas por Particulares*, Separata do número especial do BFDC, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia, 1984, pag 5 ss

¹³ Dias, Jorge de Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, 2012, pag 1187 ss

A violação desta norma, pode estar a coberto de uma causa de justificação. Costa Andrade, na citada anotação ao artigo 199º CP, refere que as causas de justificação, eventualmente válidas para a produção da prova ilícita, podem não se prolongar para a sua utilização, e inversamente, também no momento da utilização, podem revelar-se dirimentes que não se verificavam no momento da produção. O que pode abrir a porta a soluções assimétricas de ilicitude/justificação.

“Uma gravação lícitamente produzida pode não ser lícitamente utilizada; inversamente uma gravação ilícita pode ser lícitamente utilizada. Tudo dependendo em concreto, do momento em que a causa de justificação emerge e produz eficácia excludente da ilicitude”.

Este autor, apesar de admitir que quem gravou/fotografou de forma ilícita, possa ter agido a coberto de uma causa de justificação, e portanto, não ser punido, entende que a sua utilização no processo penal é proibida pelo art. 167º CPP. E na sua opinião, não se pode argumentar com o princípio da proporcionalidade entre os bens jurídicos em confronto, uma vez que, esta apreciação já foi feita, de forma abstracta pelo legislador que dá prevalência ao direito à palavra e à imagem, em detrimento da realização da justiça.

O direito penal alemão não tem uma norma como o nosso art. 167º do CPP. Daí que Claus Roxin¹⁴ considere que as provas possam ser obtidas, não só pelos OPC's, mas também por particulares. Quando estes particulares procedem de forma ilícita, (por exemplo furtando documentos) – e colocam à disposição das autoridades de investigação as provas assim obtidas – estas, são em princípio valoradas, a não ser que constituam casos de extrema violação de direitos humanos (por exemplo quando um particular obtém uma confissão através de tortura).

Miguel Morato¹⁵ num estudo sobre a jurisprudência espanhola, diz a certa altura que a quanto à utilização de vídeos ou fotografias na investigação, tem que se distinguir se foram feitos em espaços abertos (caso em que não é necessária autorização judicial) ou em espaços fechados, caso em que se não pode prescindir dessa autorização.

¹⁴ Roxin, Claus, *Derecho processual penal*, Buenos Aires, 2000, (tradução da 25ª edição alemã), pag 206 ss

¹⁵ Castrillo, Eduardo de Urbano e Morato, Miguel Ángel Torres, *La Prueba Ilícita Penal, Estudio jurisprudencial*, Thomson Aranzadi, 2003, 3ª edição, pag 296 ss

Se estas forem feitas por particulares, podem ser valoradas, desde que não constituam violação do respeito pela dignidade, intimidade e honra das pessoas, e que seja dada a oportunidade de exercício do contraditório.

Até aqui, vimos a posição de Costa Andrade, que considera que nunca estas gravações poderão ser utilizadas em processo penal, a par das da doutrina alemã e espanhola que não fecham a porta à valoração da prova ilícita.

No entanto devemos salientar que, mesmo Costa Andrade, a final da obra citada na nota 12, diz que podem levantar-se dúvidas, nas hipóteses em que, posto de lado o interesse punitivo do estado, a valoração da gravação penalmente ilícita seja necessária à salvaguarda de bens jurídicos pessoais, como a vida, a integridade física ou a liberdade, dando como exemplo, a utilização da gravação como único meio de impedir a condenação de um inocente.

A jurisprudência tem vindo a aceitar, em certas circunstâncias, este meio de prova ilícito, ao arrepio da posição defendida por Costa Andrade. Das razões invocadas, destacam-se, essencialmente três:

- Da interpretação que se faz do art. 167º do CPP, diz-se que faz depender a validade da prova produzida por reproduções mecânicas, da sua não ilicitude face ao disposto na lei penal. Significa o exposto que a exclusão deste tipo de prova depende, da sua configuração como um acto ilícito, logo se o acto deixa de ser ilícito (através de uma causa de justificação), a sua utilização deixa de violar a referida norma.

O art. 79º, nº 2 do CC (em nome do dogma da unidade da ordem jurídica – art. 31º do CP), avança com mais uma “causa de justificação”, relativamente à obtenção de fotografias ou de filmes, mesmo sem o consentimento do visado, desde que exista uma justa causa nesse procedimento, designadamente, quando as mesmas estejam enquadradas em lugares públicos, visem a realização de interesses públicos ou que hajam ocorrido publicamente.

A jurisprudência faz muito apelo a esta justa causa, sempre que as gravações ou fotografias ilícitas sejam captadas em locais públicos, e tenham em vista a prossecução de interesses públicos.

- Também obteve apoio jurisprudencial o entendimento de que, a obtenção de imagens em locais de acesso público não constitui violação do “núcleo duro da vida privada”, fazendo apelo à teoria usada, pela decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão – teoria das três esferas – a decisão de 31/01/1973 que considera que o individuo se move em três esferas: a íntima, a privada e a pública.

Quanto à esfera íntima, o chamado núcleo duro da vida privada, é protegido contra qualquer intromissão, quer das autoridades quer dos particulares, subtraída, por isso, a todo o juízo de ponderação de bens ou interesses.

Já a esfera da privacidade, é um bem jurídico que não pode perspectivar-se absolutamente isolado dos compromissos e vinculações comunitárias, daí que não esteja, inteiramente a coberto da colisão e ponderação de interesses, pelo que o seu sacrifício é legítimo quando esteja em causa a salvaguarda de valores ou interesses superiores, respeitadas as exigências do princípio da proporcionalidade.

A última é a esfera pública, que tem a ver com a vida em sociedade.

Em conclusão, a jurisprudência considera que as gravações ou fotografias, mesmo sem o consentimento do visado, feitas em locais públicos ou de acesso ao público, não correspondem a qualquer método proibido de prova, quer por não violarem o núcleo duro da vida privada – e portanto, faz sentido a ideia de “proporcionalidade” – quer por existir uma justa causa na sua obtenção, que é a de documentarem a prática de uma infracção criminal. Alguns acórdãos, chegam mesmo a dizer que a protecção acaba, quando aquilo que se protege, consubstancia a prática de um crime.

- Por fim, tem também acolhimento na jurisprudência, a ideia de que a intromissão na vida privada, constitui uma nulidade relativa (art. 126º, nº 3 CPP), dependendo, portanto, de arguição. E se esta não for atempadamente suscitada, fica sanada.

Como argumento *a “contrario”*, temos o art. 449º, nº 1, al. e), que prevê que seja susceptível de recurso de revisão, qualquer decisão que tenha como fundamento à condenação, provas proibidas, nos termos dos nº 1 a 3 do art. 126 do CPP.

3.2 – Jurisprudência

Faremos agora a análise de alguma jurisprudência nesta matéria:

Acórdão do TRL de 03/05/2006, Proc. Nº 83/2006-3

O acórdão relata uma situação em que foram obtidas através da gravação vídeo, imagens do arguido – sem reprodução de som, e sem qualquer referência ao espaço temporal a que respeitam – com a utilização de câmara oculta, no interior de um estabelecimento comercial de gelataria, explorado pelo denunciante e que era o local de trabalho do arguido.

O tribunal considerou que esta prova é manifestamente excessiva, desproporcionada e desnecessária para o fim pretendido, entendendo que de um lado estava o direito à imagem e à vida privada do cidadão e do outro a lesão patrimonial daquele estabelecimento comercial (art. 18º, nº 2 e 26º, nº 1 CRP).

Ora, o que o tribunal acaba por fazer, é um juízo de proporcionalidade entre os bens jurídicos em conflito, dando prevalência ao direito à imagem.

No mesmo acórdão há uma declaração de voto em sentido contrário do Desembargador Mário Morgado que considera que a prova obtida é válida nos termos do artº 167º nº1 do C.P.P., já que a captação de imagens realizada não ofende a integridade física ou moral do arguido nem a sua dignidade e intimidade, como não é ilícita e nem integra o crime p. e p. pelo artº 199º nº 2 a) do C.P.

Da sua declaração de voto constam as seguintes razões:

“As reproduções fotográficas, cinematográficas, fonográficas ou por meio de processo electrónico e, de um modo geral, quaisquer reproduções só valem como prova dos factos ou coisas reproduzidas se não forem ilícitas, nos termos da lei penal – art. 167º, nº 1, CPP.

Afigura-se-nos que a captação de imagens em causa não integra o crime p. e p. pelo art. 199º, nº 2, a), CP: a captação de imagem dirigida a provar factos ilícitos em locais públicos ou no local de trabalho deve considerar-se desprovida de tipicidade (aquele tipo criminal deve sofrer uma redução da área de tutela de sentido vitimodogmático) ou, pelo menos, de ilicitude (com base, segundo as diferentes posições doutrinárias, em “quase legítima defesa”, legítima defesa, direito de necessidade, prossecução de interesses legítimos ou num critério geral de interesses) – cfr. sobre esta problemática Costa Andrade, Comentário Conimbricense ao Código Penal, I, 834-840, e Sobre as proibições de prova em processo penal, 242-272.

Também não se descortina no caso vertente qualquer violação da integridade física ou moral do arguido ou ofensa da sua dignidade/intimidade – como se sabe, nem toda a lesão de um direito de personalidade viola a dignidade humana.”

Acórdão do TRL de 28/05/2009, Proc. Nº 10210/2008-9

Do sumário do acórdão, retira-se, com interesse para a nossa análise:

“4. No que respeita, a provas obtidas por particulares o legislador remete-nos para a tipificação dos ilícitos penais previstos no Código Penal como tutela do referido direito fundamental à privacidade de que é ilustrativo o normativo inserto no art. 167.º do

CPP ao fazer depender a validade da prova produzida por reproduções mecânicas da sua não ilicitude penal.

5. A diferenciação legalmente assumida no art.º 199ºCP com a incriminação das gravações ilícitas quando confrontada com a incriminação das fotografias ilícitas, para que este último crime se verifique, não basta o não consentimento do titular do direito, é necessário que a produção das fotografias ou filmagens das imagens ou a sua utilização se faça contra a vontade do titular do direito à imagem.

6. A visualização das imagens recolhidas de forma não penalmente ilícita (já que à vista de toda a gente, e portanto sem surpresa para os filmados, de acordo com o acima explanado) só passou a poder integrar a tipicidade do ilícito previsto no art. 199.º/2b) do CP, e com ela, a anular o respectivo valor probatório para efeitos processuais penais nos termos do art. 167.º do CPP, a partir do momento em que foi instaurado o procedimento criminal contra as pessoas filmadas (ou numa visão que maximalize ao extremo a referida garantia), a partir do momento em que alguém decida usá-las, uso esse que pressupõe a respectiva visualização, pelo menos por uma vez. Antes de ser instaurado aquele procedimento criminal, nada impedia, com efeito, o dono da câmara de visualizar as imagens recolhidas.

7. Por esta via, mesmo no caso de confirmação da invalidade do uso das imagens recolhidas pela câmara de filmar colocada no portão, nada obstaria, porém, à consideração do testemunho de quem, através da visualização das filmagens captadas, identificou os autores do dano, prova esta a apreciar livremente pelo tribunal nos termos do art.º 127º CPP.

8. O direito à imagem confere aos respectivos titulares a prerrogativa de impedirem a exposição das suas fotos. Não permite, porém, e muito menos impõe, a desconsideração dos depoimentos prestados no inquérito, designadamente por quem visualizou as referidas filmagens antes ainda de apresentada a queixa que deu início aos autos.

9. O uso das imagens captadas pela câmara de vídeo colocada pelo assistente na entrada do seu prédio rústico, desde que limitado à identificação do(s) autor(es) dos danos provocados na propriedade do assistente, e enquanto reportado ao momento da prática dos factos integradores dos referidos estragos, configura um meio necessário e apto a repelir a agressão ilícita da propriedade do assistente.”

O acórdão valora a prova ilicitamente obtida, primeiro com o argumento de que não foi a gravação que serviu de prova directa, mas sim o testemunho da pessoa que a visionou, em data anterior à queixa (ignorando a teoria dos frutos da árvore envenenada), depois

recorrendo ao argumento de uma causa de justificação para as referidas gravações (considerando-as um meio necessário para repelir a agressão ilícita da propriedade do assistente).

Acórdão do TRC de 10/10/2012, Proc. Nº 19/11.6TAPBL.C1

Do sumário do acórdão consta que *“não constitui crime (“gravações e fotografias ilícitas”, cfr. art.º 199º, do C. Penal) a obtenção de imagens, mesmo sem consentimento do visado, sempre que exista justa causa para tal procedimento, designadamente quando sejam enquadradas em lugares públicos, visem a protecção de interesses públicos, ou hajam ocorrido publicamente.*

A obtenção de fotogramas através do sistema de videovigilância existente num estabelecimento comercial, para protecção dos seus bens e da integridade física de quem aí se encontre, mesmo que se desconheça se esse sistema foi comunicado à CNPD, não corresponde a qualquer método proibitivo de prova, desde que exista uma justa causa para a sua obtenção, como é o caso de documentar a prática de uma infracção criminal, e não diga respeito ao “núcleo duro da vida privada” da pessoa visionada.”

Este acórdão relata uma situação, em que numa bomba de gasolina, as câmaras de videovigilância captaram imagens da arguida, que procedeu ao abastecimento de combustível, fugindo sem pagar, câmaras, essas que se não encontravam autorizadas pela CNPD.

Como se viu, pelo sumário, também neste acórdão se invoca uma justa causa para as gravações e fotografias ilícitas, e por outro lado, estando a ser filmado um espaço público, não se verifica colisão com o núcleo duro da vida privada.

Acórdão do TRP de 23/10/2013, Proc. Nº 585/11.6TABGC.P1 I

Do sumário do acórdão retira-se a ideia por este perfilhada de que:

“I - São válidas, podendo ser valoradas pelo julgador (não constituindo métodos proibidos de prova) as provas que consistem na gravação de imagens (no caso filmagem) feita por particular (ofendido), direccionada para um local público, particularmente dirigida para o seu veículo automóvel, estacionado na via pública, apenas com vista a apurar quem era o autor dos danos (consistentes em sucessivos e repetidos riscos e outros estragos) que nele vinham sendo causados, bem como a reprodução, em suporte de papel, de imagens dessa filmagem retiradas.

II - A gravação de imagens em local público, por factos ocorridos na via pública, sem conhecimento do visionado, tendo como única finalidade a identificação do autor do crime de dano (que atinge o património do particular que fez a filmagem), o qual veio a ser denunciado às autoridades competentes, mesmo que não haja prévio licenciamento pela Comissão Nacional de Protecção de Dados, constitui prova válida (art. 125º do CPP) por neste caso existir justa causa para essa captação de imagens (desde logo documentar a prática de infracção criminal que atenta contra o património do autor da filmagem, que depois apresentou a respectiva queixa crime), por não serem atingidos dados sensíveis da pessoa visionada e nem ser necessário o seu consentimento até olhando para as exigências de justiça”.

Da pesquisa por mim feita, só encontrei um caso (acórdão do TRL de 26/04/2012, cujo relator foi o Desembargador Almeida Cabral), em que o autor de uma gravação ilícita foi condenado, por não se considerar justificada a sua actuação, e não puderam as gravações ser valoradas, por constituírem uma proibição de prova.

Trata-se do caso da tentativa de suborno, gravada pelo advogado Ricardo Sá Fernandes, em que o dono da Bragaparkes o tentou corromper. O tribunal da Relação, atendeu, por inteiro, o parecer de Costa Andrade, em que este diz que os fins não justificam os meios e importa, proteger acima de tudo, os direitos à palavra e à imagem.

O fundamental no sumário do acórdão reconduz-se a:

“ Iº Sendo o arguido advogado, no efectivo exercício das suas funções, e estando provada a factualidade objectiva tipificada no art.199, nº1, do Código Penal (gravações ilícitas), ao considerar não provado “que o arguido agiu bem conhecendo o carácter proibido e punido da sua conduta”, o tribunal incorreu no vício do “erro notório na apreciação da prova”, por ter decidido contra as regras da experiência;

IIº Recebendo o arguido convite para um encontro, logo tendo intuído que o interlocutor visava uma acção de corrupção, aceitando comparecer e indo munido de gravador, com o qual gravou a conversa sem o consentimento daquele, não se verifica o “direito de necessidade”, excludente da ilicitude, pois o perigo foi intencionalmente criado pelo agente”

Tem-se assistido, nos últimos anos, a decisões surpreendentes, por parte da nossa magistratura, que excluem a ilicitude das gravações em causa e conferem-lhes valor probatório, sacrificando os direitos à imagem e à palavra em prol da eficácia da investigação criminal.

Onde Costa Andrade vê “sinais de involução”, os magistrados têm vindo a reconhecer a necessidade, de os tribunais encontrarem “novos equilíbrios”.

Estas decisões, são de difícil compatibilização com a lei vigente.

3.3 – A valoração da prova ilícita

Como ficou demonstrado, ao nível do direito comparado (tomamos como referência o direito alemão e espanhol), a prova ilícita, pode ser valorada, desde que não viole o núcleo duro da vida privada (locais públicos), e de acordo com o princípio da proporcionalidade, o direito sacrificado, seja menos relevante, do que aquele, que se visa proteger.

Neste juízo de proporcionalidade, terão de levar-se em conta, as circunstâncias concretas da situação.

A jurisprudência tem vindo, também, a tentar encontrar soluções que sendo compatíveis com o nosso direito vigente, não fechem a porta, em definitivo, à valoração de alguma prova ilícita.

O que não se tem revelado tarefa fácil.

Quanto à ideia do interesse preponderante, há um acórdão do TRL de 19/10/2011- sobre a quebra do sigilo bancário – que define esta ideia muito bem ao considerar que “*O direito de reserva de intimidade da vida privada e familiar constitucionalmente protegido cede em nome da realização da justiça e da segurança enquanto valores do Estado de Direito Democrático e na justa medida em que tal se tenha por necessário, proporcional e adequado, conforme arts. 26.º, n.º 1, e 18.º, n.º 2, da CRP*”.

Considerando que “na ponderação de interesses em presença, sobreleva manifestamente o interesse da investigação e, pois, o da justiça e segurança frente à intimidade da vida privada e familiar em causa, sendo que a quebra de sigilo mostra-se necessária, proporcional e adequada na situação presente”.

4 – Conclusão

A livre apreciação da prova, constitui um dever do julgador, que axiologicamente se lhe impõe, por força do princípio do estado de direito e da dignidade da pessoa humana.

Os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo, daí que as suas decisões tenham de se basear numa convicção racional, objectiva e comunicacional.

Para ser comunicacional, tem de ser intrinsecamente reflectida, e claramente compreensível por terceiros, razão pela qual a ideia comunitária de justiça tem de se encontrar espelhada nessas decisões.

A “tendência na jurisprudência”, nos últimos anos, tem sido a de “encontrar novos equilíbrios”.

No âmbito do processo civil, com a valoração de prova materialmente ilícita, dentro de apertados requisitos (de acordo com o princípio da proporcionalidade e quando a prova materialmente ilícita é a única no processo)

No direito civil, o recurso a figuras como a “perda de chance”, para fazer face à reparação de danos que, de outro modo, ficariam fora da tutela do direito, bem como o apelo à cláusula geral do abuso de direito, para fazer face a situações que o direito tutelaria, mas que, todavia, redundariam numa flagrante injustiça.

No processo penal a tendência jurisprudencial, vai no sentido de valorar prova materialmente ilícita, recorrendo a construções dificilmente compatíveis com o direito que temos, pese embora, estejam imbuídas das melhores intenções.

Por fim, no penal, assiste-se, ultimamente, à tendência da jurisprudência, para punir os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, como crimes de trato sucessivo.

Todas estas tendências, abstraindo de qualquer crítica, são o espelho das preocupações sociais em cada época histórica, constatando-se um “retorno da moral ao direito”.

Bibliografia:

- Abrantes, José Fernando de Salazar Casanova, *Provas Ilícitas em Processo Civil. Sobre a Admissibilidade e Valoração de Meios de prova Obtidos pelos Particulares*, pág 113 e ss, Direito e Justiça, Vol. XVIII, Tomo I, 2004
- Agostinho, Patrícia Naré, *Intrusões Corporais em Processo Penal*, Coimbra Editora, 2015
- 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, 2011
- Albuquerque, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica, 2010
- Alexandre, Isabel, *Provas Ilícitas em Processo Civil*, Almedina, 1998
- Andrade, Manuel A. Domingues, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, 1979
- Andrade, Manuel da Costa, *“Bruscamente no Verão Passado” a reforma do Código de Processo Penal*, Coimbra Editora, 2009
- Andrade, Manuel da Costa, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, Coimbra Editora, 2004
- Andrade, Manuel da Costa, *O Regime dos Conhecimentos da Investigação em Processo Penal. Reflexões a partir das escutas telefónicas*, pág. 153 e ss, in *As Alterações de 2013 aos Códigos Penal e de Processo Penal: uma Reforma “Cirúrgica”*, Coimbra Editora, Porto, 2013
- Andrade, Manuel da Costa, *Sobre a Valoração, Como Meio de Prova em Processo penal, das gravações produzidas por Particulares*, Separata do número especial do BFDC, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia, 1984
- Andrade, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, 2013, 1ª edição (reimpressão)
- Antunes, Maria João, *Direito Processual Penal – “Direito Constitucional Aplicado”*. *Que futuro para o direito processual penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra Editora (2009) pp. 745-754.

- Canotilho, J. J. Gomes e Moreira, *Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 2007
- Castrillo, Eduardo de Urbano e Morato, Miguel Ángel Torres, *La Prueba Ilícita Penal, Estudio jurisprudencial*, Thomson Aranzadi, 2003, 3ª edição
- Conceição, Ana Raquel, *Escutas Telefónicas, Regime Processual Penal*, Quid Iuris, 2009
- Correia, João Conde, *Contributo para a Análise da Inexistência e das Nulidades Processuais Penais*, Boletim da Faculdade de Direito, Studia Juridica 44, Coimbra Editora,
- Dias, Jorge de Figueiredo e Andrade, Manuel da Costa, *Criminologia, O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*, Coimbra Editora, 1997
- Dias, Jorge de Figueiredo, Andrade, Manuel da Costa e Pinto, Frederico de Lacerda da Costa, *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, Estudos Sobre o Mercado de Valores Mobiliários, Almedina, 2009
- Dias, Jorge de Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, 2012
- Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime*, Editorial Noticias, 1993
- Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral – Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, 2007
- Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Lições coligidas por Maria João Antunes, 1988
- Garcia, M. Miguez e Rio, J. M. Castela, *Código Penal, Parte geral e especial com notas e comentários*, Almedina, 2014
- Gaspar, António Henriques e outros, *Código de Processo Penal Comentado*, Almedina, 2014
- Gaspar, António Henriques, *Processo Penal: Reforma ou Revisão; as rupturas silenciosas e os fundamentos (aparentes) da descontinuidade*, pág 347 e ss, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 18, nº 2 e 3 Abril-Setembro 2008
- Gonçalves, Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal Anotado*, 17ª edição, Almedina, 2009
- Leite, André Lamas, *As Alterações de 2013 aos Códigos Penal e de Processo Penal: uma Reforma “Cirúrgica”*, Coimbra Editora, Porto, 2014

- Linhares, José Manuel Aroso, *Evidence (or Proof) as Law's Gaping Wound: A Persistent False Aporia?*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXXXVIII, Tomo I, Coimbra, 2012
- Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, *Código de Processo Penal, Comentários e notas práticas*, Coimbra Editora, 2009
- Marques, J.P. Remédio, *A Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*, Coimbra Editora, 2011, 3ª edição
- Matta, Paulo Saragoça da, *A Livre Apreciação da Prova e o Dever de Fundamentação da Sentença*, in Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, coordenação científica de Maria Fernanda Palma, Almedina, 2004, pág. 221 e ss
- Mendes, Paulo de Sousa, *A Investigação Criminal e os Meios de Obtenção de Prova Proibições de Prova no Processo Penal*, Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Almedina, 2004
- Mendes, Paulo de Sousa, *As Proibições de Prova no Processo Penal*, Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, organizadas pela FDUL e Conselho Distrital de Lisboa da AO, 2003
- Mourão, Helena, *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 the bag”*, Conferência sobre Direito da Investigação Criminal e da Prova, Instituto de Direito Penal e de Ciências Criminais da FDUL
- Neto, Abílio, *Código Civil Anotado*, 17ª edição, Ediforum, 2010
- Pimenta, Paulo, Machado, António Montalvão, *O Novo Processo Civil*, Almedina, 2010, 12ª edição
- Pimenta, Paulo, *Processo Civil Declarativo*, Almedina, 2015
- Pinheiro, Rui e Maurício Artur, *A Constituição e o Processo Penal*, Coimbra Editora, 2007
- Pires de Lima, Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Vol. I, Coimbra Editora, 1987, 4ª edição
- Ricci, Gian Franco, *La Prove Atipiciche*, Seminário Giuridico della Università Di Bologna CLXXXIX, Milão, 1999
- Ricci, Gian Franco, *Principi Di Diritto Processuale Generale*, Torino, 3ª edição
- Ristori, Adriana Dias Paes, *Sobre o Silêncio do Arguido no Interrogatório no Processo Penal Português*, Almedina, 2007

- Roxin, Claus, *Derecho processual penal*, Buenos Aires, 2000, (tradução da 25ª edição alemã)
- Silva, Sandra Oliveira, *Legalidade da Prova e Provas Proibidas*, pág 545 e ss, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 21, nº 4 Outubro-Dezembro 2011
- Valles, Edgar, *Prática Processual Civil com o Novo CPC*, Almedina, 2015, 9ª edição
- Vilela, Alexandra, *Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, 2005
- Winfried Hassmer, *Processo Penal e Direitos Fundamentais*, in Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, coordenação científica de Maria Fernanda Palma, Almedina, 2004, pág. 15 e ss
- Winter, Lorena Bachmaier, *Investigação criminal e protecção da privacidade na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*, 2º Congresso de Investigação Criminal, Almedina, 2010
- Xavier, Rita Lobo, Folhadela, Inês e Castro, Gonçalo Andrade, *Elementos de Direito Processual Civil, Teoria Geral. Princípios e Pressupostos*, Universidade Católica Editora, Porto, 2014

Jurisprudência:

Acórdão do TC nº 607/2006, Proc. Nº 594/03 – DR 2ª série, nº 84 de 08/04/2004

Acórdão do TC nº 340/2013, Proc. Nº 817/12 – Revista de Legislação e Jurisprudência nº 4, 2014, pág 121 com anotação de Manuel da Costa Andrade

Acórdão do TRL de 03/06/2004, Proc. Nº 1107/2004-6

Acórdão do TRG de 30/04/2009, Proc. Nº 595/07.8TMBRG

Acórdão do TRG de 24/11/2014, Proc. Nº 29/13.9TBPCR.G1

Acórdão do STJ de 19/05/2010, Proc. Nº 158/06.5TCFUN.L1.S1

Acórdão do TRP de 23/10/2013, Proc. Nº 585/11.6TABGC.P1

Acórdão do TRC de 10/10/2012, Proc. Nº 19/11.6TAPBL.C1

Acórdão do TRC de 02/11/2011, Proc. Nº 106/09.OPAVNO

Acórdão do TRL de 03/05/2006, Proc. Nº 83/2006-3

Acórdão do STJ de 28/09/2011, Proc. Nº 22/09.6YGLSB.S2

Acórdão do TRL de 28/05/2009, Proc. Nº 10210/2008-9

Acórdão do TRL de 26/04/2012, Proc. Nº 914/07.7TDLSB.L1-9

Acórdão do TRL de 19/10/2011, Proc. Nº 2061/08.5PFLRS-A.L1-3

Acórdão do TRG de 29/03/2004, Proc. Nº 1680/03-2