

Um efeito à distância com um limite oscilante?

GONÇALO CAMACHO *

Resumo: Perante a obtenção de provas através de um procedimento ilegal, a ordem jurídica declara as mesmas como nulas, impedindo o seu uso no processo. Todavia, muitas vezes surgem determinados dados, obtidos indiretamente daquele ato inicial, que, numa primeira análise, poderiam vir a ser utilizados como prova. O regime do efeito-à-distância, com génese na jurisprudência norte-americana, que o apelidou de “fruit of the poisonous tree doctrine”, confere-nos a resposta a este tipo de questões, invalidando todos os atos subsequentes interligados ao ato inicial. Com o avanço dos tempos, novos casos foram surgindo e houve a necessidade de adaptar as soluções gerais definidas para esta problemática, nomeadamente através de uma série de exceções que permitem o afastamento deste instituto, que em nada parecem encontrar o seu consenso na doutrina.

Sumário: I. Introdução; II. A Prova; III. As proibições de prova; IV. O efeito à distância; IV.1. O surgimento - Direito Comparado; IV.2. Em Portugal; IV.2.1. A origem; IV.2.2. Regime legal e jurisprudência; IV.3. Os limites do efeito à distância; IV.3.1. A esfera de Proteção da Norma; IV.3.2. Ponderação de interesses; IV.3.3. Descoberta inevitável; IV.3.4. Fonte independente; IV.3.5. Mácula dissipada; V. Conclusão.

JURISMAT, Portimão, 2022, n.º 16, pp. 347-361.

* Estudante do Curso de Licenciatura em Direito do ISMAT; Presidente do NEDISMAT (Núcleo de Estudantes de Direito do ISMAT).

I. Introdução

A prova em processo penal apresenta-se como uma das questões elementares para todo o desenrolar do processo, uma vez que é através desta que as partes conseguem demonstrar os factos que trazem a juízo.

Porém, tal demonstração de realidade não pode ser feita a qualquer custo, e é nestes termos que entramos no instituto das proibições de prova. Não obstante, ao tocarmos neste tão importante regime, existe uma problemática que se levanta, nomeadamente quanto ao alcance de determinado ato que a ordem jurídica invalida.

Deste modo, num primeiro momento propomo-nos sedimentar as noções base sobre a prova e as suas proibições, para, em seguida, desenvolvermos o nosso estudo sobre o mecanismo do efeito à distância. Partimos da análise do seu surgimento, recorrendo à jurisprudência e doutrina norte-americana e alemã, percebendo, assim, quer o pensamento fundacional deste instituto jurídico, como o respetivo desenvolvimento por forma a conseguir dar uma resposta a problemas que surgiram em casos concretos.

Posteriormente, abordaremos a introdução desta problemática na nossa ordem jurídica, começando pelo denominado acórdão mãe do tele-efeito em Portugal, o Acórdão (Ac.) nº 198/2004 e, logo em seguida, o respetivo regime legal e entendimentos da jurisprudência. Por fim, pretendemos analisar criticamente os diversos limites do efeito à distância, com o intuito de percebermos se a aplicação de cada um destes corresponde a uma correta e justa observância das regras processuais, ou se constitui, no fundo, o que certos autores denominam de engenharias processuais.

II. A Prova

Etimologicamente, a palavra prova deriva do latim “*probare*”, ou seja, testar, demonstrar que algo possui determinado valor. Daqui conseguimos retirar que, neste âmbito, estaremos sempre perante um grau mínimo necessário de certeza que aquele objeto reúna para conseguir demonstrar aquela realidade.

Nos termos do artigo 341º do Código Civil, “as provas têm como função a demonstração da realidade dos factos”, ou seja, face à alegação de um facto, o mesmo é confirmado através da prova que atesta a sua veracidade.

Conforme enuncia GERMANO MARQUES DA SILVA, “o processo destina-se à aplicação do Direito”.¹ Porém, sem um conjunto de elementos que permitam ao juiz alcançar um determinado grau de certeza e convicção quanto à existência de certos factos, ou estaríamos perante um Processo Penal ineficaz, do qual não resultaria qualquer condenação, ou perante um Processo Penal discricionário, onde a prova seria não um ponto estrutural do processo, mas antes um complemento acessório.

Já no Código Processo Penal (CPP), o artigo 124º refere que “Constituem objecto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicáveis.”. Daqui depreendemos que, na esfera penalista, a prova pode incidir sobre *qualquer* facto ligado à prática de um crime.

Ora, apesar de ser essa a regra geral, é neste preciso ponto que incidimos sobre uma temática extremamente variável consoante a ordem jurídica em apreço. Está aqui em causa a célebre dicotomia entre, por um lado, o interesse em punir a criminalidade, e por outro o respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos indivíduos.

Ainda que todos queiramos uma justiça penal eficaz, acompanharemos sempre a velha máxima de que os meios não justificam os fins, aceitando assim uma justiça que se empenhe ativamente na descoberta da verdade, mas jamais a qualquer custo.

III. As proibições de prova

Conforme refere GÖSSEL, o regime das proibições de prova está incumbido da função de “prevenir que o imperativo da realização da justiça material que dimana do Estado de Direito redunde precisamente no seu contrário”, concretizando que tal sucederá sempre que a verdade material seja obtida através de um “atentado à dignidade humana ou da violação de outros princípios do Estado de Direito”.² Daqui podemos depreender que o instituto das proibições de prova

¹ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Vol.II, 5ª edição, Babel, Lisboa, 2011, p. 170; Henrique Eiras, *Processo Penal Elementar*, 8ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2010, p. 139

² MARQUES FERREIRA, *Jornadas de Direito Processual Penal*, Lisboa, 1988, p. 119. Citado em Nuno Miguel Melo (2012), *Dos limites do efeito à distância nas proibições de prova* (Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa), p. 5, disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/>

atua como um verdadeiro limite intransponível à descoberta da verdade, algo comumente sublinhado por diversos autores.³

Em Portugal, esse limite encontra a sua base no artigo 32º, nº 8 da Constituição da República Portuguesa (CRP), ao prever que “São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”, normativo este reforçado pelo artigo 126º do CPP.

Assim, conseguimos afirmar que esta proibição de valoração das provas ilegais, além de constituir uma garantia de defesa do arguido ao longo do processo, possui ainda aquilo que JESUS TEIXEIRA apelida de “uma vertente de non facere”,⁴ dirigida às entidades investigadoras no sentido de evitar que estas levem a cabo ações que tenham por base provas ilegais, pois as mesmas não poderão ser utilizadas.

Por fim, resta-nos apenas enunciar a distinção entre as nulidades de prova absolutas, retratadas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 126º do CPP, e relativas, previstas no nº 3 do mesmo artigo, estas últimas referentes a questões de intromissão na vida privada. A distinção feita reside no facto de, nas relativas, estarmos perante direitos disponíveis, ou seja, poderão sofrer limitações, desde que feitas com respeito ao princípio da proporcionalidade (artigo 18º, nº2 da CRP), nos casos expressamente previstos na lei, ou ainda se existir consentimento, ao passo que, no primeiro caso, estamos perante procedimentos que são considerados absolutamente proibidos.⁵

IV. O efeito à distância

IV.1. O surgimento – Direito Comparado

Chegados a este ponto, cabe-nos tentar perceber qual será o limite de um meio de prova proibido, ou seja, devemos desconsiderar apenas os meios de prova obtidos diretamente com aquela conduta ilegal, ou devemos também rejeitar todas as provas subsequentes?

³ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, 5ª edição, Babel, Lisboa, 2011, p. 170; Henrique Eiras, *Processo Penal Elementar*, 8ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2010, p. 130

⁴ António Jesus Teixeira (2013), *Os Limites do Efeito-à-Distância nas Proibições de Prova no Processo Penal Português* (Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa), p. 62, disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/>

⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Proc. Nº 368/19.5GCVFR.P1, Relator Maria Joana Grácio, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>

Para tal, regressemos ao ano de 1920, nos Estados Unidos, onde pelo Ac. Silverthorne Lumber Co. V. United States se definiu o seguinte: “A essência de uma disposição que proíbe a aquisição de provas de determinada forma é que as provas assim adquiridas não devem ser usadas perante o Tribunal, mas também que não devem ser usadas de forma alguma”⁶ (tradução livre). Esta doutrina foi posteriormente preconizada como “a teoria do fruto da árvore venenosa” no Ac. Nardone v. United States (1939) pelo juiz Frank Furter.⁷

Assim, percebemos que já nesta altura os tribunais norte-americanos seguiam o entendimento de que proibirmos a utilização das provas diretamente obtidas através de um ato ilegal, sem proibirmos também as que daí possam derivar, resultaria em possibilidades infinitas de contornar o regime das proibições de prova, subvertendo o seu propósito inicial.

Não obstante, tornou-se claro entre os juristas estado-unidenses que esta regra não poderia prevalecer sem qualquer tipo de limitação, de modo que foram criadas três exceções: a fonte independente (*independent source*), a descoberta inevitável (*inevitable discovery*) e a mácula dissipada (*purged taint limitation*).

Quanto à primeira, esta surge com o caso acima referido, Silverthorne Lumber Co. V. United States, tendo o juiz admitido provas possivelmente contaminadas através da ideia que posteriormente ficou conhecida como “*independent source*”. Deste modo, caso estejamos perante provas secundárias contaminadas pelo efeito à distância de uma prova ilegal, ainda assim, estas poderão vir a ser utilizadas se se demonstrar que na verdade o seu conhecimento foi ou poderia ter sido obtido por uma fonte independente.

A segunda exceção, denominada de descoberta inevitável, surge em 1984 no caso Nix V. Williams.⁸ A acusação demonstrou que, muito embora estivesse em causa uma conduta ilícita, esta, ainda que retirada da equação, iria inevitavelmente conduzir ao mesmo resultado com o normal percurso da investigação, pelo que o tribunal decidiu pela aceitação desta prova secundária.

Por fim, temos a mácula dissipada, que teve a sua génese no já mencionado Ac. Nardone V. United States (1939). Aqui, o tribunal seguiu o entendimento de que uma prova secundária proveniente de uma prova ilegal pode ser aceite, desde que os meios que alcançaram a prova secundária possuam uma forte autonomia relativamente à prova ilegal.

⁶ Ac. Silverthorne Lumber Co. V. United States, disponível em: <https://casetext.com/>

⁷ Ac. Nardone V. United States, disponível em <https://supreme.justia.com/>

⁸ Ac. Nix V. Williams, disponível em <https://supreme.justia.com/>

Já do lado alemão, na década de sessenta, começaram a surgir diversas vozes com opiniões peculiares quanto a este assunto, das quais gostaríamos de destacar duas.

ROGALL defendia que, neste contexto, seria imperativo uma ponderação casuística entre os interesses conflitantes. Deste modo, atendendo às circunstâncias concretas verificaríamos, por um lado, o interesse em punir o crime que foi cometido, ao passo que, do outro, a eventual lesão aos direitos individuais que sucederá com o não funcionamento do efeito-à-distância.⁹

Sob outra perspetiva, encontramos GRÜNWALD, o qual defendia que seria necessário averiguar qual o fim da norma que proíbe a utilização da prova inicialmente obtida de forma ilegal para, num segundo momento, perceber se as provas secundárias se encontram atingidas por esta proibição. Caso não se encontrem, não haverá uma proibição da valoração do efeito à distância.¹⁰

IV.2 Em Portugal

IV.2.1 A origem

Transpondo este estudo para o nosso ordenamento, iniciamos com o denominado acórdão-mãe da doutrina do efeito à distância em Portugal, o Ac. Nº 198/2004¹¹ do Tribunal Constitucional (TC). Em causa estava o recurso de uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) que condenou o arguido na prática de um crime de tráfico de estupefacientes, onde havia por base a nulidade de diversas escutas telefónicas durante a fase de inquérito. Tal suscitava uma possível interpretação inconstitucional do artigo 122º do CPP feita pelos tribunais, em consonância com o artigo 32º da CRP.

Na sua decisão, o TC começou por introduzir de forma genérica o conceito do efeito à distância, reconhecendo que, este constitui “uma das dimensões garantísticas do processo criminal” que o arguido tem para se defender. Posterior-

⁹ Manuel Costa Andrade, *Sobre Proibições*, p.177 citado em António Jesus Teixeira (2013), *Os Limites do Efeito-à-Distância nas Proibições de Prova no Processo Penal Português* (Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa), p.81, disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/>

¹⁰ Manuel Costa Andrade, *As Proibições de Prova*, (1992), p. 177, citado em Tiago André Silva Torres de Sousa (2014), *As Proibições de Prova em Processo Penal: Autonomia e Efeitos à Distância* (Dissertação de Mestrado, Universidade Nova de Lisboa), p. 69, disponível em: <https://run.unl.pt/>

¹¹ Ac. Nº 198/2004, Proc. Nº 39/04, Relator Rui Moura Ramos, disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/>

mente, começou a balizar o mesmo socorrendo-se das três grandes exceções da doutrina norte-americana.

Utilizou, de certa forma, a argumentação que o recorrente vinha a invocar ao longo do processo contra o próprio, ao referir que “o que importa reter – e que nos permitirá avançar na subsequente indagação – é que a doutrina, amplamente citada neste processo pelo recorrente e pelos diversos tribunais recorridos, dos «frutos da árvore venenosa», nunca teve, na sua origem e desenvolvimento no direito norte-americano, o sentido que o recorrente parece querer atribuir-lhe (...)”,¹² acabando no desenvolvimento da sua argumentação por rejeitar uma possível inconstitucionalidade.

IV.2.2 Regime legal e jurisprudência

Estabelece o n.º 8 do artigo 32º da CRP que “São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”. Porém, daqui não obtemos uma aceção clara sobre se a nulidade da prova retrata apenas as adquiridas diretamente com aquele ato, ou também as obtidas indiretamente.

Sem prejuízo da discussão em torno da possível autonomia dogmática e jurídica das nulidades face às proibições de prova, que não pretendemos aqui aprofundar, constatamos que a jurisprudência portuguesa tem vindo a aceitar o conceito do efeito à distância das proibições de prova. A sua presença é geralmente fundamentada através de uma aplicação analógica do preceituado no n.º 1 do art.º 122 do CPP para as nulidades processuais comuns, como podemos verificar no Ac. do STJ,¹³ de 20 de fevereiro de 2008, bem como no Ac. da Relação de Lisboa,¹⁴ de 29 de setembro de 2021.

¹² Ac. supra cit.

¹³ “As provas obtidas, além do mais, mediante o recurso à intromissão na correspondência, são nulas, nos termos do art.º 32.º, da CRP, com a consequência da invalidade do acto em que se verificarem, bem como os que dele dependerem e aquelas puderem afectar – art.º 122.º n.º 1, do CPP (...) O art. 122.º do CPP é um afloramento do problema denominado de «efeito à distância», ou seja, quando se trata de indagar da comunicabilidade ou não da valoração aos meios secundários da prova tornadas possíveis à custa de meios ou métodos proibidos de prova.”

¹⁴ “Por seu turno, o art. 122º nº 1 do CPP, prescreve que a invalidade do acto nulo se estende aos que deste dependerem ou que ele possa afectar, mas, no nº3, salvaguarda o aproveitamento de todos os actos que ainda puderem ser salvos do efeito da nulidade, no que traduz a consagração em texto de lei ordinária do efeito à distância das proibições de prova que já resultaria da dimensão garantística do processo penal, à luz do art. 32º da Constituição (...)”.

Assim, refere-nos o artigo supra que “As nulidades tornam inválido o acto em que se verificarem, bem como os que *dele dependerem e aquelas puderem afectar*”, pelo que se depreende que os atos que detenham uma relação causal com uma nulidade não podem ser aproveitados. Todavia, muito embora a jurisprudência portuguesa aceite os traços gerais desta estrutura, tem várias vezes vindo a negar os seus efeitos, recorrendo às três exceções da doutrina norte-americana e à doutrina alemã.

Nessa medida, encontramos o disposto no Ac. da Relação do Porto,¹⁵ de 15 de janeiro de 2020, em que estava em causa a apreensão e análise de um telemóvel, no seguimento de escutas telefónicas ilegais. O tribunal entendeu pela não procedência do efeito à distância das provas obtidas, referindo que não estaria totalmente comprovado que tais provas não tivessem sido obtidas de forma autónoma e legal, o que suscita a já referida “*independent source*”. Acrescentou que, estando em causa um meio de prova legalmente obtido (a apreensão e análise do telemóvel), muito embora tenha ocorrido no seguimento das intercepções telefónicas ilegais, ainda assim contêm uma forte autonomia relativamente a estas, implicando aqui a “*purged taint limitation*”.

Outro exemplo poderá ser encontrado no Ac. do STJ, de 31 de janeiro de 2008,¹⁶ onde se discutia uma busca que resultou na apreensão de estupefacientes que teria por base, alegadamente, uma escuta telefónica comprovadamente inválida. Nesta situação, o tribunal considerou não existir umnexo de causalidade suficiente entre os vários elementos da investigação e a busca realizada, apontando ainda para a necessidade de uma “otimização” dos interesses que estavam em causa, uma vez que estávamos perante uma nulidade de prova relativa (artigo 126, nº3 do CPP), nomeadamente quanto a uma questão de formalidade de uma escuta telefónica.

IV.3 Os limites ao efeito à distância

IV.3.1 A esfera de proteção da norma

O primeiro limite que iremos analisar é a esfera de proteção da norma. Esta doutrina defende que um dos limites intransponíveis do efeito à distância é a finalidade da norma proibidora daquela determinada conduta. Caso as provas secundárias não se encontrem dentro desta tutela, não se lhes será aplicado o efeito à distância.

¹⁵ Ac. da Relação do Porto, Proc. Nº 731/09.0GBMTS.02, Relator Eduarda Lobo, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

¹⁶ Ac. do STJ, Proc. Nº 06P4805, Relator Carmona da Mota. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

O exemplo comumente assinalado nesta questão é o regime contido no artigo 129º do CPP, que retrata a proibição de aceitação de testemunho indireto, o paradigmático “ouvi dizer”. Salienta-se o facto de a lei, por um lado, não aceitar este tipo de prova, mas, por outro, deixar em aberto a possibilidade de daí se partir para uma prova secundária. Conforme referem vários autores,¹⁷ o âmbito de proteção da norma aqui em causa visa assegurar os princípios da imediação, da igualdade de armas, e da *cross-examination*, valores estes que, de forma alguma, ficam comprometidos com a valoração destas provas indiretas em específico.

Deste modo, entendemos ser correta a aplicação que tem vindo a ser atribuída à corrente doutrinal em apreço, em que, no fundo, nos auxiliamos de um dos mais elementares mecanismos do Direito, a “*ratio legis*” da norma jurídica.

A procura pela razão de ser da lei, da sua finalidade de atuação, é um mecanismo intemporal que carece sempre de ser utilizado pelo intérprete para uma adequada aplicação do Direito. Tendo o legislador protegido determinados interesses através das proibições de prova, consideramos que seria irrazoável que informações obtidas totalmente afastadas do núcleo de proteção da norma em causa, não pudessem ser utilizadas.

IV.3.2 Ponderação de interesses

O surgimento da ponderação de interesses deriva da necessidade da existência de alguma maleabilidade para apresentar uma solução mais adequada perante o caso concreto. Deste modo, é permitido ao aplicador da lei realizar um balanço casuístico entre o interesse em punir e os direitos individuais violados, para daí se perceber se deve, ou não, ser aplicado o efeito à distância.

Ora, muito embora exista um esforço indubitável por parte deste segmento da doutrina de melhor dar resposta a um dilema complexo, isto faz com que não exista uma conjuntura genérica para a solução do problema do efeito à distância, mas antes, um poder discricionário por parte daquele juiz.

¹⁷ António Jesus Teixeira (2013), *Os Limites do Efeito-à-Distância nas Proibições de Prova no Processo Penal Português* (Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa), p.82, disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/>; Helena Mourão, “*O efeito à distância*”, (2006), p. 605 citado em Tiago André Silva Torres de Sousa (2014), *As Proibições de Prova em Processo Penal: Autonomia e Efeitos à Distância* (Dissertação de Mestrado, Universidade Nova de Lisboa), p.69, disponível em: <https://run.unl.pt/>; Nuno Melo (2012), *Dos limites do efeito à distância nas proibições de prova* (Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa), p. 38, disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/>

Deste modo, um processo que corresse a sua tramitação normal teria por parte de um juiz um determinado entendimento e, nas mãos de outro, uma decisão totalmente diferente- “cada cabeça, sua sentença”. Tal contraria totalmente o que se pretende obter no Direito, que é precisamente um balizamento para a solução de um problema, pois apenas assim conseguimos a aclamada confiança e segurança jurídica disposta no artigo 2º da CRP, que, nestes casos, em muito sairia beliscada.

De forma alguma pretendemos atribuir qualquer desmérito a posições como as de ROSA SALVADO, quando refere “que determinados casos como os que englobam por exemplo a criminalidade organizada, pelas consequências negativas que podem gerar para a comunidade vista como um todo, são suscetíveis de fazer parte de uma ponderação segundo o qual o julgador decidirá qual o bem que colocado em detrimento do outro, não traz tantas consequências negativas”.¹⁸

No entanto, e se nos é permitido, gostaríamos de salientar que os casos que a autora retrata, na eventualidade de uma ponderação de interesses, sempre se daria o caso em que, uma vez que estariam em causa direitos coletivos, estes se sobreporiam aos individuais, o que nos levaria para um campo de uma espécie de vale tudo.

Neste sentido, aponta HELENA MOURÃO para o facto de, ao existir uma ponderação de interesses dentro do efeito à distância, sempre que se tratasse de criminalidade grave, este seria comprimido ou mesmo afastado.¹⁹

IV.3.3 Descoberta inevitável

Quanto ao limite da descoberta inevitável, começamos por afirmar que este tem na sua base dois pressupostos: a ideia de que foram utilizados meios ilícitos para a obtenção de determinada prova; e as provas secundárias que daí derivam seriam inevitavelmente descobertas através de outra atividade investigatória legal.

Salientando uma possível contradição desta tese, o autor JESUS TEIXEIRA, aponta para o facto de que a mesma “num primeiro momento, admite excluir

¹⁸ Ana Cláudia Rosa Salvado (2019), *O efeito à distância nos crimes de carácter organizado* (Dissertação de Mestrado, Universidade de Lisboa), p. 70, disponível em: <https://repositorio.ul.pt/>

¹⁹ Helena Mourão (2006), “*O efeito à distância*”, p. 602 citado em Tiago André Silva Torres de Sousa (2014), *As Proibições de Prova em Processo Penal: Autonomia e Efeitos à Distância* (Dissertação de Mestrado, Universidade Nova de Lisboa), p. 65, disponível em: <https://run.unl.pt/>

qualquer meio de prova que daí advenha, para logo depois, permitir que essa mesma prova possa ser admitida e valorada no processo caso fosse demonstrável que num processo hipotético e alternativo se viria a descobrir”.²⁰ No entanto, tendemos a perspetivar a situação de forma diferente, considerando pela existência não de uma contradição, mas antes de uma solução para uma problemática suscetível de criar os maiores constrangimentos possíveis.

Tenhamos como exemplo o caso que deu origem ao presente limite, onde estava em causa um interrogatório no qual o suspeito indicou a localização do cadáver da vítima. Sucede que tal não foi precedido da leitura dos Miranda Warnings,²¹ o que tornou este último dado inválido enquanto prova processual. Tendo como certo que o corpo da vítima seria descoberto numa questão de tempo, suponhamos agora o cenário em que este limite simplesmente não existia.

Ora, retirada a possibilidade de intervenção desta exceção, acabaríamos por nos deparar com cenários de provas flagrantes, que com toda a certeza seriam descobertas num menor ou maior espaço de tempo, mas que, por mero erro ou comportamento culposo das entidades investigadoras, nunca poderiam ser utilizadas. Por essa razão, consideramos curial a existência da presente exceção.

De qualquer modo, cremos que a argumentação suscitada pelo autor carece de uma mais aprofundada justificação atendendo a este limite em concreto, pois, ao apontar que num primeiro momento se recusa qualquer prova e, logo após verificados certos pressupostos, se aceita a mesma, parece tão só uma crítica aos limites do efeito à distância em geral, dado que o mesmo sucede sempre que se aplica qualquer outra exceção.

IV.3.4 Fonte independente

A exceção da fonte independente remonta a 1920, ao supracitado caso da jurisprudência norte-americana *Silverthorne Lumber Co. V. United States*, que de forma esclarecedora nos define os alicerces do presente limite: “A essência de uma disposição que proíbe a obtenção de provas de certa forma é que não apenas as provas assim adquiridas não possam ser utilizadas perante o Tribunal, mas que não devam ser utilizadas de forma alguma. Claro que isto não significa que os factos assim obtidos se tornem sagrados e inacessíveis. Se o conheci-

²⁰ António Jesus Teixeira (2013), *Os Limites do Efeito-à-Distância nas Proibições de Prova no Processo Penal Português* (Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa de Lisboa), p. 104, disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/>

²¹ “You have the right to remain silent. Anything you say can and will be used against you in a court of law. You have the right to an attorney. If you cannot afford an attorney, one will be provided for you. Do you understand the rights I have just read to you? With these rights in mind, do you wish to speak to me?”

mento deles for obtido por uma *fonte independente*, eles podem ser provados como quaisquer outros (...)” (tradução livre).

Assim, caso estejamos perante provas contaminadas pelo tele-efeito, precisamente por derivarem de métodos proibidos, existe, ainda assim, a possibilidade de as mesmas poderem ser utilizadas se se conseguir demonstrar que as mesmas foram ou podiam ter sido obtidas através de um percurso de investigação alternativo lícito.

Chegados a este ponto, JESUS TEIXEIRA salienta o seguinte: “tendo ocorrido a violação de um direito fundamental, que culminou com a prova proibida, como poderão, agora, órgãos formais de controlo empreender uma nova linha investigativa, independente daquela outra, sem utilizarem os fluxos informativos da primeira?”. Fundamentando a sua interpretação através de um argumento plausível, ao afirmar que “pese embora não haja a tal relação de causalidade, de usar essas informações, obtidas com a violação de prova proibida, como alavanca inicial para uma «nova» via investigativa”.²²

Deste modo, decompomos o problema estabelecendo que, por um lado, temos comprovadamente um percurso lícito que em nada se relaciona com a prova ilegalmente obtida e, por outro, informações que foram obtidas através de meios ilegais que certamente não serão ignoradas, e podem ainda dar o impulso inicial ao processo que de outra forma não seria possível. Compreendemos a argumentação assinalada por ambas as visões, porém, uma vez que não se pode querer ter “sol na eira e chuva no nabal”, seguimos o entendimento da que se nos afigura como mais razoável, ou seja, a da possibilidade de existência do limite da fonte independente.

Regressemos por breves instantes à premissa fundacional da presente exceção, justificada através da ideia da não existência de provas secundárias que se tornem automaticamente sagradas ou inacessíveis, algo que nos parece ser da maior sensatez. Imagine-se o cenário de, no decorrer de uma investigação onde já foram obtidos múltiplos dados referentes a certo crime, se comprova, ainda durante a tramitação deste processo, que uma das provas apresentadas pelas entidades investigadoras foi obtida de forma ilegal. Ora, será sempre necessário realizar uma avaliação casuísta entre o nexo causal da prova ilícita e as provas secundárias que daí se poderão ter gerado, pois efetivamente poderá dar-se o cenário de que esta prova foi ou podia ter sido facilmente obtida através de um percurso paralelo em nada beliscado por uma invalidade de prova.

²² António Jesus Teixeira (2013), *Os Limites do Efeito-à-Distância nas Proibições de Prova no Processo Penal Português* (Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa de Lisboa), p. 100, disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/>

Indubitavelmente, não podemos cair na ingenuidade de considerar que as entidades investigadoras, uma vez tendo conhecidas certas informações – de forma ilícita, por erro ou comportamento culposo–, as irão ignorar. No entanto, restringir automaticamente a possibilidade de obtenção daquela prova secundária, sem avaliar a relação causal entre a prova obtida e os meios de investigação utilizados, consubstancia-se como algo extremamente limitador que resultaria na existência de provas intangíveis sem a necessária ponderação concreta.

IV.3.5 Mácula dissipada

Por fim, temos a mácula dissipada, cuja essência é a de estarmos perante casos onde, inegavelmente, se estabelece uma relação entre uma prova inválida e as provas secundárias que daí derivam, mas chegamos à conclusão que existe uma tal autonomia entre ambas que faz com que haja uma atenuação da ilegalidade precedente.

Um dos processos que melhor ilustra o enunciado é o *Wong Sun v. United States* (1963),²³ onde, resumidamente, se discutia uma busca domiciliária à casa de A, sem mandado judicial, que com o desenrolar do processo resulta na inquirição de B. Durante o interrogatório este profere diversas declarações com conteúdo incriminatório, sem que os órgãos de polícia criminal o tivessem advertido dos *Miranda Warnings*, o que causou com que aquelas declarações fossem desconsideradas por violação daquela garantia. Posteriormente, o sujeito foi libertado e, de forma livre e voluntária, retomou à esquadra e reiterou novamente as declarações anteriores, tendo desta vez sido advertido dos *Miranda Warnings*. Assim, o tribunal considerou que o vício decorrente da violação dos direitos de A já se tinha dissipado até chegar à segunda confissão de B.

Ora, neste limite, mantemo-nos ligeiramente apreensivos quanto à tomada de posição que pretendemos realizar, pois embora esta exceção muitas vezes se desenvolva dentro da ideia de que vários dados contribuíram para aquela prova secundária, sempre tem por base, de forma mais ou menos longínqua, a violação de uma disposição legal.

JESUS TEIXEIRA salienta esta séria problemática, questionando “Se a prova derivada foi consequência direta da violação de um qualquer direito fundamental e que culminou com o vício da prova proibida, como poderá, agora, sustentar-se uma prova secundária que teve a sua origem direta nessa mesma viola-

²³ Ac. *Wong Sun V. United States* (1963), disponível em: <https://supreme.justia.com/>

ção?”²⁴ De facto, quando se parte do pressuposto de que existe umnexo causal determinante e a questão se torna descobrir, até que ponto este dado contribuiu para certo resultado, abre-se uma porta para que o julgador decida de que modo a prova inválida influi na prova secundária, algo que traz uma certa discricionariedade, no nosso entendimento, indesejada.

Se o núcleo da discussão reside no facto de a prova inválida ter condicionado apenas de forma atenuada a prova mediata, seguimos o entendimento de que teríamos sempre de averiguar se será possível traçar um percurso alternativo lícito, estando assim em causa a exceção da fonte independente, ou se a “árvore” tem por base uma prova inválida, pois no caso desta última opção, a sua aceitação constitui, no fundo, a subversão das finalidades do espírito do sistema do efeito à distância.

Se o legislador entendeu que aquele comportamento, por qualquer fundamento, deveria constituir uma nulidade, não podemos simplesmente afastar as finalidades pretendidas inicialmente alegando que, embora se encontrem preenchidos os pressupostos, estes não tiveram tamanho impacto na prova indireta.

Conclusão

É notória a importância do instituto das proibições de prova. Através do mesmo, conseguimos detetar o balanço que determinada ordem jurídica realiza entre o interesse em punir e os direitos dos seus cidadãos. Muito embora seja um regime variável, existem dois aspetos lineares nos quais este instituto jurídico se transforma. Em primeiro lugar, uma das garantias de defesa do arguido durante o processo. Além disso, um efeito dissuasor para com as entidades investigadoras nas práticas adotadas.

Ao estarmos perante uma prova inválida suscita-se automaticamente a possibilidade da problemática do efeito à distância, de acordo com o qual as provas derivadas daquela não podem vir a ser utilizadas no processo. Não obstante, existem diversos limites a este instituto processual. Após uma análise aos respetivos regimes, consideramos correta a aplicação do limite da fonte independente, do fim da proteção da norma e da descoberta inevitável. Todavia, não podemos deixar de demonstrar a nossa discordância com os outros institutos assinalados, nomeadamente a ponderação de interesses e a mácula dissipada.

²⁴ António Jesus Teixeira (2013), *Os Limites do Efeito-à-Distância nas Proibições de Prova no Processo Penal Português* (Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa de Lisboa), p. 111 disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/>

Se iniciámos a presente investigação questionando-nos sobre a possibilidade de estarmos perante um efeito à distância que oscila casuisticamente, quase que de forma aleatória, podemos concluir aferindo que, atualmente, encontramos uma jurisprudência que se tem vindo a uniformizar quanto à aplicação destes limites. Todavia, assistimos cada vez mais a fortes divergências na doutrina relativamente ao tema, problemática esta, cuja resposta passa necessariamente por uma intervenção legislativa, que estruture de forma clara o instituto do efeito à distância.

Bibliografia

- EIRAS HENRIQUE, *Processo Penal Elementar*, 8ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2010;
- JESUS TEIXEIRA, António Manuel de (2013), *Os Limites do Efeito-à-Distância nas Proibições de Prova no Processo Penal Português* (Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa de Lisboa) disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/>
- MATOS-CRUZ PRAIA, João de, *Proibições de prova em processo penal: algumas particularidades no âmbito da prova por reconhecimento e da reconstituição do facto*, dezembro de 2019, *Revista Julgar*, disponível em: <http://julgar.pt/>
- MIGUEL MELO, Nuno (2012), *Dos limites do efeito à distância nas proibições de prova* (Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa) disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/>
- ROSA SALVADO, Ana Cláudia (2019), *O efeito à distância nos crimes de carácter organizado* (Dissertação de Mestrado, Universidade de Lisboa) disponível em: <https://repositorio.ul.pt/>
- SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal, Volume II*, 5ª edição, Babel, Lisboa, 2011;
- SOUSA, Tiago André Silva Torres de (2014), *As Proibições de Prova em Processo Penal: Autonomia e Efeitos à Distância* (Dissertação de Mestrado, Universidade Nova de Lisboa) disponível em: <https://run.unl.pt/>