



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**AQUISIÇÃO DE PROVA TRANSNACIONAL: DA
ADMISSIBILIDADE DA PROVA OBTIDA NO ESTRANGEIRO**

Mariana Isabel Rodrigues Brito

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2023



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**AQUISIÇÃO DE PROVA TRANSNACIONAL: DA
ADMISSIBILIDADE DA PROVA OBTIDA NO ESTRANGEIRO**

Mariana Isabel Rodrigues Brito

Orientadora: Professora Doutora Sandra Tavares

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2023

À minha mãe, à minha irmã e ao meu pai, pelos sacrifícios e amor incondicional que fazem tudo possível.

Agradecimentos

À minha orientadora, a Professora Sandra Tavares agradeço toda a ajuda, disponibilidade e acompanhamento sem os quais este trabalho seria impossível.

À minha família, agradeço o amor e apoio incondicional, em especial à minha mãe, pelo conforto e palavras amigas nos momentos difíceis e por todos os sacrifícios que me fizeram quem sou hoje, e que me permitiram chegar aqui. À minha irmã por ser a minha maior companhia, desde sempre e para sempre. Ao meu pai, pelos ensinamentos. Aos meus primos, pela alegria, e aos meus tios e avó pela compreensão.

Agradeço também aos meus amigos. À Rita, em especial, por todas as críticas construtivas, apoio e amizade sem as quais este trabalho não seria possível. À Adriana, que mesmo longe, se faz sempre presente. À Susana, à Vitória e Helena, que acompanharam o meu percurso de Mestrado e marcaram tão positivamente este período. E, por fim, mas não menos importante, agradeço a todos os meus amigos, que longe ou perto nunca me deixaram sentir sozinha, e que sempre me apoiaram.

Resumo/Abstract

Resumo:

Face ao crescente e emergente desenvolvimento da criminalidade transfronteiriça, que tem vindo a evoluir nas permissões apostas no espaço Schengen e na harmonização do espaço europeu – pilares da UE – surge a necessidade de entender de que forma a construção de uma cooperação judicial em matéria penal contribui para a eficácia do combate ao crime além-fronteiras.

Desta forma, e após análise dos mecanismos de obtenção de prova mais relevantes no âmbito da UE, e breve introdução de entidades que nela participam, esta investigação intenta analisar o tema da obtenção de prova transnacional, e o impacto de possíveis constrangimentos transfronteiriços da sua aquisição que, por sua vez, poderão vir a afetar a sua admissibilidade no direito probatório português.

São a complexidade e atualidade do tema que nos levaram a desenvolver esta temática, numa pretensão de uniformizar e condensar informação, num tópico que se encontra dissipado numa multiplicidade de instrumentos regulatórios da cooperação internacional. Esta dissertação procura servir a comunidade académica com um estudo aprofundado e coeso, numa temática que em tanto também procura uma harmonização, nomeadamente, da união e cooperação das autoridades judiciais, em prol da resolução do crescente problema da criminalidade transfronteiriça.

Palavras-chave:

Direito processual penal; Processo penal; Cooperação judiciária em matéria penal;
Prova ilícita, Direito penal europeu; Obtenção da prova no estrangeiro (EU);
Admissibilidade e validade da prova.

Abstract:

Given the growing and emerging development of cross-border crime, which has been evolving in the Schengen area, and the harmonisation of the European area - pillars of the EU - there is a need to understand how the construction of judicial cooperation in criminal matters contributes to the effectiveness of the fight against cross-border crime. Thus, after analysing the most relevant mechanisms for obtaining evidence within the EU, and briefly introducing the entities that participate in it, this research aims to analyse the issue of obtaining transnational evidence and the impact of possible cross-border constraints on its acquisition which, in turn, may affect its admissibility in Portuguese evidential law.

The complexity and topicality of the subject led us to develop this theme in an attempt to standardise and condense information on a topic that is dissipated in a multiplicity of regulatory instruments for international cooperation. This dissertation seeks to serve the academic community with an in-depth and cohesive study on a subject that also seeks harmonisation, namely the union and cooperation of judicial authorities, to solve the growing problem of cross-border crime.

Keywords:

Criminal procedural law; Criminal procedure; Judicial cooperation in criminal matters; Inadmissible evidence; European criminal law; Evidence obtained abroad (EU); Admissibility and validity of evidence.

ÍNDICE

Agradecimentos	6
Resumo/ <i>Abstract</i>	8
Advertências.....	14
Siglas e Abreviaturas.....	16
1. Introdução.....	18
2. Cooperação judiciária em matéria penal	21
2.1. Princípios basilares da cooperação judiciária em matéria penal.....	25
2.2. Auxílio mútuo judiciário.....	28
2.3. Equipas de investigação conjunta	29
2.4. A Decisão Europeia de Investigação.....	30
2.5. O papel da Procuradoria Europeia	32
2.5.1. A criação da Procuradoria Europeia.....	32
2.5.2. O anteprojeto da Procuradoria Europeia	33
2.5.3. A concretização da Procuradoria Europeia	35
a) Aquisição de prova no âmbito das investigações transfronteiriças da Procuradoria Europeia.....	38
2.6. <i>E-evidence</i>	38
3. Desafios à admissibilidade da prova obtida em contexto transnacional na EU	40
3.1. Prova obtida em violação de normativos do direito europeu.....	41
3.2. Prova obtida em violação de princípios da cooperação	42
3.3. Outros obstáculos à obtenção de prova transfronteiriça	47
4. Os problemas de valoração da prova obtida em contexto transnacional na UE no âmbito do processo penal português	49
5. Conclusão	55
Bibliografia	58
Jurisprudência	63

Advertências

O presente estudo, surge no âmbito da especialização em Direito Criminal e obtenção do grau de Mestre na Escola do Porto da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, e de uma ambição de contribuir para o estudo da cooperação interestadual em matéria penal. O trabalho de pesquisa e investigação de que as nossas reflexões foram produto, foi iniciado em outubro de 2022, pelo que, em agosto de 2023 considerávamos tendencialmente fechada a investigação. Consequentemente, alertarmos para possíveis condicionamentos no estudo, relativo às alterações introduzidas pela Lei n.º 42/2023, de 10 de agosto, à Lei n.º 144/99, de 31 de agosto e Lei n.º 88/2017, de 21 de agosto, e o pacote legislativo da UE relativo à *e-evidence*, dada a intempestividade das respetivas alterações e inovações a nível normativo, face à fase avançada em que se encontrava o nosso trabalho.

Servindo-nos desta advertência para dar nota de que, assim, as «informações» mencionadas, encontrar-se-ão sempre no contexto destas enquanto prova. Neste sentido, focando-nos na atividade probatória europeia, e na sua admissibilidade nos tribunais portugueses, não abordamos entidades como a Europol, que apesar da sua importância a nível das investigações transfronteiriças têm um nível de intervenção meramente policial.

Desta forma, as informações recolhidas e tratadas pela Europol, mesmo que extremamente relevantes, nem sempre têm pretensões de prova, porque terão muitas vezes um intuito preventivo, e não necessariamente probatório, como assim decorre no espaço de investigações policiais.

Por fim, indicamos que, dado o relevo especial assinalado à obtenção de prova neste estudo, consequentemente, o Direito Penal a que nos referimos ao longo do texto, tem sempre enfoque no Direito Processual Penal. Contudo, pela relação tão intrínseca que se estabelece entre ambos, usamos uma terminologia una, pelo englobamento que faz destes dois ramos do direito, na perspetiva da temática *sub judice*.

Siglas e Abreviaturas

Ac.: Acórdão

al.: alínea

art(s): artigo(s)

CDFUE: Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CEDH: Convenção Europeia dos Direitos do Homem

cf.: conforme

CILC: Center for International Legal Cooperation

CPP: Código de Processo Penal

CRP: Constituição da República Portuguesa

DCIAP: Departamento Central de Investigação e Ação Penal

DL: Decreto-lei

et al.: et alii

EUROJUST: Agência Europeia para a Cooperação Judiciária Penal

MP: Ministério Público

n.º, n. os: número, números

NU: Nações Unidas

OPC: Órgãos de Polícia Criminal

p. (pp.): página (páginas)

proc.: processo

STJ: Supremo Tribunal de Justiça

TFUE: Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TRL: Tribunal da Relação de Lisboa

UE: União Europeia

1. Introdução

Da globalização emergiram mudanças nas mais diversas vertentes do nosso quotidiano, sendo este fenómeno caracterizado pela sua intersectorialidade. Este processo ganhou outros contornos, quando aliado à digitalização e desenvolvimento tecnológico, trazidos pelos progressos das tecnologias e comunicação. Inevitavelmente, estes progressos de modernização e internacionalidade que nos beneficiaram em tantos setores, não deixaram de impactar a criminalidade, que se expandiu além-fronteiras. A motivação subjacente da escolha do tema reside na importância que atribuímos ao papel da aquisição de prova transacional e a sua admissibilidade no direito processual penal. Pretendemos assim entender, face ao crescente e emergente desenvolvimento da criminalidade transfronteiriça, quais são as respostas dadas pelo direito processual penal.

Tal como temos o acesso massificado a tecnologias que nos permitem a comunicação à distância, em contrapartida, temos uma cibercriminalidade que tirou proveito do alcance internacional destas comunicações. Exemplo disto é a revolução da criminalidade económico-financeira. Dentro desta, realidades como o *homebanking* e as telecomunicações facilitam o contacto à distância, e possibilidade de ocultação de entidades, através de técnicas de *phishing* utilizadas para obter, por exemplo, credenciais de correio eletrónico de um *CEO* de uma empresa, para executar *CEO fraud*¹, dissipando quase automaticamente as quantias obtidas para contas fora da UE, através de serviços de *homebanking*². São verdadeiras organizações

*“marcadas pela sofisticação da organização e funcionamento, a invisibilidade dos gestos e movimentos, a imaterialidade dos «objetos da ação», os desprendimento das categorias tradicionais de agente e de espaço, situando-se ao nível «infravermelho» da conflitualidade (...), não deixando manchas de sangue nem impressões digitais.”*³

Atualmente o crime não está, na sua maioria, circunscrito a fronteiras e nacionalidades, mas antes tomou largos passos na direção contrária, dissipando-se e alterando de forma a

¹ “«*CEO fraud*» é um esquema informático em que o agente do crime, acedendo ilegitimamente à conta de correio eletrónico de um dirigente de uma empresa, ou utilizando um e-mail falso em nome deste, ou de outros colaboradores, envia uma, ou várias mensagens de correio eletrónico falsas, para destinatários, com quem os ofendidos mantinham relações comerciais, ou para os gestores das próprias contas bancárias dos ofendidos, induzindo os mesmos, por meio de erro, ou engano, a realizarem transferências bancárias para destinatários designados pelos agentes do crime (as chamadas «mulas» ou «*money mules*»), à revelia dos legítimos beneficiários das operações, causando elevados prejuízos financeiros.” – definição constante do Ac. do TRL de 30/10/2019 3

² RAMOS, 2023: p. 285

³ COSTA ANDRADE, 2008, p. 136

dificultar a sua investigação e respetiva obtenção de prova, e conseqüente combate. E é aqui que nos pretendemos focar com esta introdução, ou seja, nos esforços de uma Europa em que, atualmente, os tipos de crimes trazidos à luz da investigação beneficiam em muito da internacionalidade, destacando-se, portanto, a essencialidade de uma cooperação judiciária, em matéria penal, eficaz. A título de exemplo, a EUROJUST destacou a este aspeto, a burla, tráfico de estupefacientes e branqueamento de capitais⁴ (dois dos quais fazem parte da categoria dos crimes mais participados em Portugal no ano de 2022 - crimes contra o património⁵ - com uma subida no que diz respeito ao crime ciberdependente e ciberinstrumental⁶).

Focando na cooperação judiciária em matéria penal, iremos discorrer aqui sobre os mecanismos existentes para a sua facilitação, a nível das medidas de investigação que permitam uma posterior recolha e utilização dessa matéria probatória, procurando trazer luz para os problemas que decorram para esta última, em virtude das primeiras, no seu nível transfronteiriço.

A presente investigação vai priorizar então o tema da obtenção de prova transnacional, e o impacto de possíveis constrangimentos transfronteiriços na sua aquisição que, por sua vez, poderão vir a afetar a sua admissibilidade no direito probatório português. Nomeadamente, dentro desta questão, iremos abordar algumas formas de cooperação no espaço europeu (não taxativa e exaustivamente), procurando estabelecer uma imagem real de como se processa a obtenção de prova no contexto europeu, quais as instituições que nela participam, procurando ao longo desta explicação, identificar potenciais constrangimentos transfronteiriços que possam tingir a prova e gerar desafios para o processo penal probatório.

Até ao momento, a investigação na área foi desenvolvida numa perspetiva europeia, tendência que pretendemos continuar e explorar em mais detalhe. A presente dissertação analisará o tema da cooperação transfronteiriça, mas sempre dentro das fronteiras da UE (sob pena de um debate internacional, para além da UE, à luz de todos os acordos e instrumentos internacionais, se tornar demasiado extenso para a tipologia de investigação académica que aqui nos propomos apresentar). Ainda, fazemos o reforço e salvaguarda, a título de nota, de que o termo cooperação internacional que aqui pretendemos utilizar, e ao qual nos iremos referir ao

⁴ Relatório Anual da EUROJUST 2022, p. 25

⁵ Relatório Anual de Segurança Interna 2022, p. 31

⁶ *Ibidem*, p. 8

longo do texto, circunscreve-se também ao espaço intraeuropeu, mantendo contudo, o léxico de «cooperação internacional» sendo que é assim mencionada nos textos e documentos consultados – no sentido «internacional» por envolver mais do que uma nação, mas limitando-se ao espaço europeu.

Em suma, com o presente trabalho pretendemos responder à hipótese académica, orientadora da presente de discussão, de saber se a aquisição de prova transnacional acarreta ou não constrangimentos a nível da sua admissibilidade e valoração, em sede do direito probatório penal português, e, na eventualidade de obtermos uma resposta afirmativa, colocar a sub hipótese de como os poderemos ultrapassar, mais uma vez, dentro do processo penal português.

2. Cooperação judiciária em matéria penal

A cooperação judicial em matéria penal é hoje um aspeto fundamental do combate contra a criminalidade, facilitando o diálogo e ação entre autoridades judiciárias de Estados-Membros diferentes, nomeadamente, no que toca a dar uma resposta global⁷ a uma criminalidade igualmente em globalização e internacionalização, fortemente influenciada pelos avanços tecnológicos, que, como sabemos, aumentaram e modernizaram o crime. Face a esta realidade, é importante retirar a maior eficácia possível da cooperação no seio da UE, pois uma vez que o crime não conhece fronteiras, um combate eficaz também não se poderá deixar limitar geograficamente.

Como tivemos a oportunidade de introduzir, a evolução constante e presente da criminalidade veio dar lugar a estruturas mais complexas e sofisticadas, com uma marcada expansão internacional⁸ e com especial relevo europeu, dadas as liberdades que nele se vivem.

O espaço de liberdade, de segurança e de justiça, vem, neste sentido, representar um papel central nesta temática, pois não só atribui a liberdade de deslocação interna dos cidadãos da UE (art. 67.º do TFUE) como em contrapartida, e em promoção da segurança, nele opera também uma cooperação judiciária em matéria penal⁹ (regulada pelo TFUE nos arts. 82.º a 86.º). Desta cooperação destacamos agora os aspetos da mesma a que pretendemos dar realce, sendo estes a cooperação entre as autoridades judiciárias e equivalentes dos Estados-Membros, no âmbito da investigação e do exercício da ação penal (art. 82.º n.º 1, al. d) do TFUE), e com isso em mente, a UE estabelece, através de diretivas, regras mínimas, que incidem sobre a admissibilidade mútua dos meios de prova entre os Estados-Membros, sempre na base do reconhecimento mútuo das decisões judiciais parte a parte (art. 82.º n.º 2 al. a) TFUE). É sobre este tipo de cooperação, e os desafios que se lhe são apresentados, que nos iremos aqui debruçar, uma vez que, esta criminalidade assente na distorção das premissas europeias do art. 67.º do TFUE, dificulta em muito a investigação criminal e obtenção de

⁷ TRIUNFANTE, 2011: p. 70-71

⁸ SILVA, 2019: p. 9

⁹ MACIEJEWSKI, 2023: sem paginação

prova, adversidades que procuram ser colmatadas com uma promessa de cooperação entre Estados-Membros da UE.

Atualmente, o reforçar desta cooperação é foco de ações europeias, para as quais destacamos aqui o papel das agências e outros organismos de cooperação judiciária em matéria penal, sendo estas a Procuradoria Europeia (sobre a qual iremos oportunamente discorrer) e a EUROJUST.

A EUROJUST, agência responsável pela promoção da coordenação de investigações e ações penais na UE, e cooperação entre as autoridades judiciárias dos Estados-Membros¹⁰, conta hoje com uma rede de cooperação internacional da qual fazem parte autoridades judiciárias de mais de 70 países¹¹. O apoio que a EUROJUST presta às autoridades judiciárias dos Estados-Membros, no âmbito das suas investigações e procedimentos penais, nos crimes transfronteiriços, estende-se também às investigações que digam respeito a Estados-Membros e a Estados terceiros, caso a EUROJUST e o Estado terceiro tiverem celebrado um acordo de cooperação, ou havendo um interesse fundamental comprovado. Desde abril de 2022¹², que a EUROJUST detém competências alargadas relativamente à preservação, análise e armazenamento de provas de crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade.¹³ A EUROJUST tem, por isso, uma enorme relevância na coordenação da cooperação entre Estados-Membros, desde já pelo papel que representa na mediação e facilitação da aplicação de mecanismos jurídicos de cooperação, e por isso a destacamos aqui.

A preocupação europeia com esta realidade é também perceptível a nível legislativo. Enumera-se a este propósito a implementação das novas regras em sede da cooperação judiciária em matéria de investigação e prova com a Diretiva n.º 2014/41/UE relativamente ao regime jurídico da emissão, transmissão, reconhecimento e execução de decisões europeias de investigação em matéria penal, transposta para o direito interno através da Lei n.º 88/2017, de 21 de agosto, na sua versão atual¹⁴. A atualização desta lei, que veio reforçar a matéria da cooperação no que diz respeito à proteção de dados pessoais, e o pacote

¹⁰ DAVOLI, 2023: sem paginação

¹¹ EUROJUST, Brochura 2023: página única

¹² Com o Regulamento (UE) 2022/838, do Parlamento Europeu e do Conselho de 30 de maio de 2022.

¹³ DAVOLI, 2023: sem paginação

¹⁴ Alterada pela Lei n.º 42/2023, de 10 de agosto.

legislativo¹⁵ relativo à *e-evidence*, representam o mais recente esforço nesta matéria. O Regulamento (UE) 2023/1543 e a Diretiva (UE) 2023/1544, de 12 de julho de 2023, vieram reforçar a cooperação judicial em matéria de obtenção de prova eletrónica, na sua aplicação em sede do processo penal, para “assegurar e obter provas digitais com mais rapidez e eficácia”.¹⁶

Contudo, no que concerne aos instrumentos de cooperação do domínio da recolha de provas em matéria penal que iremos de facto abordar, mencionamos agora em jeito de lista¹⁷, que, o quadro da cooperação europeia na obtenção de prova, para além da cooperação clássica, passa também por mecanismos como as equipas de investigação conjunta, a Decisão Europeia de Investigação e as provas eletrónicas (*e-evidence*), enquanto instrumentos diretos para a aquisição de matéria probatória. Depois, falaremos ainda da Procuradoria Europeia e o papel que esta vem assumir, no âmbito das suas investigações, em fase de recolha e produção de prova. Procurando depois analisar o impacto que todas estas modalidades e instrumentos de cooperação judiciária de aquisição de prova, vêm a ter em sede do processo penal, nomeadamente, a nível da admissibilidade desta prova que é obtida no estrangeiro.

Existem então, diversos instrumentos e diplomas que servem a cooperação internacional em matéria penal, e que por sua vez compreendem em si, várias formas que podem consubstanciar a entreatajuda dos Estados-Membros, como exemplo a extradição, a transferência de pessoas detidas ou condenadas, a transmissão de processos penais, a execução de sentenças penais, o auxílio judiciário mútuo, entre outros, também elencados no art. 1.º da Lei n.º 144/99, de 31 de agosto, na sua versão atual¹⁸, que regula a cooperação internacional em matérias penal.

De entre a cooperação internacional legal, podemos distinguir entre auxílio primário e auxílio secundário¹⁹ na medida em que o auxílio primário tem lugar quando um país assume parte no processo *em nome do* Estado requerente; já no auxílio secundário, o Estado requerido apenas auxilia através do desempenho dos atos investigatórios, de que são exemplos as medidas

¹⁵ Composto pelo Regulamento (UE) 2023/1543, e a Diretiva (UE) 2023/1544, de 12 de julho de 2023.

¹⁶ Considerando n.º 3 do Regulamento (UE) 2023/1543, de 12 de julho de 2023.

¹⁷ Portal Europeu da Justiça (2019): sem paginação.

¹⁸ Alterada pela Lei n.º 42/2023, de 10 de agosto.

¹⁹ “MANUAL INTERNATIONAL LEGAL COOPERATION IN CRIMINAL MATTERS, Prepared in the framework of: TWINNING LIGHT Strengthening the Judicial Cooperation in Civil and Criminal Matters” Implemented by CILC, Dez, 2016, p. 8

constam no art.º 4.º da Lei n.º 88/2017 (também alterada pela Lei n.º 42/2023 de 10 de agosto – medidas de investigação possíveis mediante emissão de Decisão Europeia de Investigação): interceção de telecomunicações, audições por videoconferência ou conferência telefónica, investigações encobertas, entregas vigiadas, controlo de operações bancárias, entre outras.

Contudo, o facto de o Direito Penal se encontrar intrinsecamente ligado à soberania dos Estados, e esta ao exercício do poder punitivo, vem trazer muitos entraves a uma verdadeira frente unida na Europa, no combate à criminalidade organizada e transfronteiriça. Sendo, tendencialmente exclusivo aos Estados o exercício do *ius puniendi*, este surge como manifestação dessa mesma soberania, pelo que a possibilidade desta cedência de espaço para permitir a cooperação, vem afetar a disponibilidade para uma harmonização europeia do combate ao crime. Ora, isto tem justificações históricas. Inicialmente, “a Comunidade Europeia não dispunha de competências no âmbito penal, considerando que se tratava de matéria subordinada à soberania dos Estados”²⁰,

“(...) assumia-se, desde há muito, que o direito comunitário (...) não podia impor aos Estados-Membros a obrigação de aplicar o direito penal, limitando-se a obrigar os Estados-Membros à não aplicação do direito penal em determinadas situações, porque caso contrário isso constituiria uma violação das regras do mercado interno. No entanto, na sequência dos acórdãos de 2005 e 2007, o Tribunal de Justiça abriu a porta a uma para que, ao abrigo do direito comunitário, se utilizasse o direito penal para impor uma obrigação. A Diretiva 2008/99 relativa à proteção do ambiente através do direito penal foi a primeira diretiva deste novo tipo. Foram então, a partir daí adotados regulamentos para regular a cooperação entre os Estados-Membros em matéria penal(...)”²¹

Sendo que, uma realidade de harmonização total do campo europeu do Direito Penal é por enquanto uma miragem utópica, o que se pretende dos instrumentos de cooperação em matéria penal, a nível probatório, é que façam fluir com a maior facilidade possível as investigações criminais, de forma que ação penal dos Estados na execução e requerimento de diligências de obtenção de prova no estrangeiro²², seja o mínimo possível prejudicada com a existência de diferentes ordenamentos jurídicos²³. O que aqui destacamos como principal desafio, é o da uniformização e potencialização efetiva das investigações transfronteiriças no que diz respeito à prova obtida no estrangeiro, sobretudo por não existirem, no ordenamento

²⁰ TRIUNFANTE, 2011: p. 57

²¹ Tradução nossa de KLIP, 2023: p. 17

²² TRIUNFANTE, 2018: p. 3

²³ SILVA, 2019: p.10

nacional português, quaisquer regras sobre admissibilidade de prova recolhida em contexto transnacional²⁴. No tema da admissibilidade e validade da prova obtida entre países, temos na Lei n.º 144/99, de 31 de agosto, apenas a menção ao princípio da especialidade no art.º 148.º, que se traduz na proibição de utilização das informações obtidas num processo, fora deste.

2.1. Princípios basilares da cooperação judiciária em matéria penal

Antes de avançarmos com a explicitação dos mecanismos e como estes funcionam para fazer operar a cooperação judiciária penal, é importante enquadrá-los nos princípios que lhe servem de base. Não iremos abordar todos os princípios relevantes nesta matéria, mas apenas aqueles com contacto direto aos argumentos que pretendemos formular.

Os princípios do reconhecimento e confiança mútua são aquelas que mais têm expressão no funcionamento dos mecanismos que vamos apresentar.

O princípio do reconhecimento mútuo, para CLUNY, significa a aceitação de que todos os países na UE são minimamente compatíveis relativamente à proteção dos direitos humanos, ou antes, que são suficientemente compatíveis, e que por isso as eventuais diferenças, não são suficientes para impedir a criação de um Estado de Direito alargado no espaço da UE, pelo que estas diferenças perdem a sua relevância²⁵. É neste sentido que, para este Autor, este princípio é tão importante na cooperação judiciária, indo mais longe, e afirmando, que é a aceitação prévia deste princípio por todos os Estados-Membros que permitem mecanismos de cooperação em matéria penal, como o Mandado de Detenção Europeu e a Decisão Europeia de Investigação²⁶.

Ora, como teremos oportunidade para verificar, estas diferenças de que se fala, acabam por ter impacto no espaço comum de cooperação, e, conseqüentemente, não podemos aqui admitir que elas percam uma “relevância absoluta”, quando existem exemplos dos conflitos e morosidades que estas diferenças, eventualmente, causam. Contudo, concordamos com a salvaguarda que este mesmo Autor faz, no sentido destas diferenças não se deverem

²⁴ *Ibidem*: p. 13

²⁵ CLUNY, 2018: p. 20

²⁶ *Ibidem*

constituir como “obstáculos intransponíveis”²⁷ à concretização das medidas de investigação e à cooperação. É no fundo um mero “aceitar a concomitância, num mesmo estado de sistemas legais equivalentes”²⁸.

Para PALMA, o princípio do reconhecimento mútuo tem, “na sua dimensão jurídica, o objeto do fortalecimento da eficácia externa dos Direitos de cada Estado e a melhoria da cooperação”²⁹, mas é necessário, para o princípio do reconhecimento mútuo operar, que exista um mínimo de harmonização, ou, nas palavras da Autora algumas regras comuns porque, “é óbvio que a ausência de *standards* comuns colocará obstáculos (...), isto é, o vazio de regras comuns não pode ser preenchido com o *laissez faire, laissez passer*”³⁰ corre-se “o risco de o sistema jurídico de um país colaborar com critérios contrários ao seu Direito”³¹ pelo que “um mínimo de harmonização de Direitos é incontornável” ao funcionamento deste princípio. Quando a harmonia não exista devemos criá-la através de regras “semi processuais e semi substantivas” para permitir um controlo mínimo pelos Estados³². RODRIGUES defende que “a harmonização é a chave: é ela que verdadeiramente pode contribuir para a definição progressiva de uma política criminal europeia”³³.

O princípio da confiança mútua, que PALMA constrói no sentido da sua aceção jurídica, baseando-se na salvaguarda dos direitos fundamentais, a proporcionalidade, adequação e necessidade, na medida em que a cooperação não se sobreponha à lesão de bens e direitos consagrados nos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros, e nunca se desvie da lógica de Estado de Direito³⁴. Quando falamos de confiança mútua, fazemo-lo neste enquadramento, e não de uma confiança em sentido diplomático.

Contudo, o que nos parece acontecer, em concordância com o que foi mencionado por ZÖLLER é que, por não haver harmonização, é que a confiança mútua falha, e em catadupa o princípio do reconhecimento mútuo, inquinando o próprio funcionamento dos mecanismos jurídicos de cooperação³⁵.

²⁷ *Ibidem*

²⁸ CLUNY, 2018: p. 21

²⁹ PALMA, 2018: p.17

³⁰ *Ibidem*: p.17

³¹ *Ibidem*: p.17

³² *Ibidem*: p.17

³³ RODRIGUES, 2013, p. 189

³⁴ PALMA, 2018: p.18

³⁵ *Ibidem*: p.10

A este propósito são também relevantes os princípios de obtenção de prova clássicos: o princípio *locus regit actum* que prescreve que o Estado requerido, deverá executar o pedido de acordo com o direito penal substantivo e processual do seu Estado; contrapondo-se, ao princípio *forum regit actum* a que corresponde a lógica de que o Estado requerido, deve executar o pedido, de acordo com direito penal substantivo processual do Estado requente.³⁶

O princípio, ou regra da especialidade, de forma algo sucinta, traduz-se na proibição de utilização das informações obtidas num processo, fora deste³⁷, circunscrevendo as informações obtidas em sede de determinada investigação, ao processo no seio do qual esta foi levada a cabo. Este princípio é considerado “(...) um dos princípios estruturantes de todo o processo de cooperação internacional”, não se limitando portanto à extradição, entendimento que foi expressamente consagrado no ordenamento jurídico português, pela Lei n.º 144/99 no seu art. 16.º. Então, foi entre nós considerado, um princípio de abrangência alargada às formas de cooperação definidas no art.º 1.º da Lei n.º 144/99.³⁸ Tradicionalmente, a regra da especialidade, aplica-se aos pedidos de auxílio judiciário mútuo para efeitos de recolha de elementos de prova (por exemplo, artigo 23.º da Convenção relativa ao auxílio judiciário mútuo de 2000).³⁹ Face ao seu reconhecimento generalizado pelo direito internacional, a especialidade transformou-se “numa regra de direito internacional consuetudinário”⁴⁰ universalmente reconhecida, e que abrange as doutrinas da dupla criminalidade e da reciprocidade”⁴¹.

Contudo, enquanto na sua formulação original se consubstanciava, na lei da extradição belga, como delimitação do “*«jus puniendi»* do Estado requerente⁴²; em contrapartida, também existe quem negue esta sua utilidade na medida em que, o Estado requerente exerce o seu *«jus puniendi»* e o Estado requerido se liberta de alguém indesejável no seu território, equilibrando-se a relação interestadual”⁴³. Também o seu alcance e

³⁶ TRIUNFANTE, 2018, p. 7

³⁷ MANUAL INTERNATIONAL LEGAL COOPERATION IN CRIMINAL MATTERS, Prepared in the framework of: TWINNING LIGHT Strengthening the Judicial Cooperation in Civil and Criminal Matters” Implemented by CILC, Dez, 2016, p. 9

³⁸ Ac. do STJ de 11/01/2012

³⁹ “Nota conjunta da Eurojust e da Rede Judiciária Europeia sobre a aplicação prática da decisão europeia de investigação” de 2019, p. 16.

⁴⁰ BASSIOUNI, M. Cherif in Ac. da TRL de 14/09/2011

⁴¹ Ac. da TRL de 14/09/2011

⁴² Ac. do STJ de 11/01/2012

⁴³ FARIA COSTA em Ac. do STJ de 11/01/2012.

extensão, não encontrou unanimidade na doutrina⁴⁴. Ainda que seja transversalmente reconhecido enquanto manifestação do direito internacional, não há dúvida que na cooperação internacional em matéria penal, o princípio da especialidade, ganha especial relevância nas matérias de extradição, de forma a evitar a dupla incriminação. Não obstante, tem-se estendido, à cooperação de forma ampla, mas nem sempre clara, deixando espaço ao debate sobre a sua exigibilidade nos diversos instrumentos da cooperação judicial entre países.

2.2. Auxílio mútuo judiciário

“O quadro jurídico para o auxílio é estabelecido pela Convenção relativa ao Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal celebrada entre os Estados-Membros da UE, de 29 de maio de 2000⁴⁵, e pelo seu Protocolo de 16 de outubro de 2001”⁴⁶. E, no ordenamento jurídico português, o auxílio judiciário mútuo em matéria penal encontra-se regulado pela Lei n.º 144/99, de 31 de agosto (art. 1.º, n.º 1, alínea f)). A Convenção 2000 “completa (...) a Convenção Europeia de Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal, do Conselho da Europa, de 20 de abril de 1959, juntamente com os seus protocolos adicionais de 17 de março de 1978, e as disposições relativas ao auxílio judiciário mútuo da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, de 19 de junho de 1990.”⁴⁷

Até 22 de maio de 2017, a Convenção 2000 foi o principal instrumento para a obtenção de provas na UE. A partir dessa data, a Diretiva da Decisão Europeia de Investigação substituiu as disposições correspondentes da Convenção 2000 e do seu protocolo⁴⁸ para os países da UE vinculados pela diretiva⁴⁹ ainda assim, fazemos aqui esta menção na medida em que a Convenção 2000 e respetivo protocolo assumem relevância nalgumas disposições, pois continuam a ter aplicação para os Estados-Membros vinculados pela Diretiva da Decisão Europeia de Investigação, nomeadamente, a disposições relativas

⁴⁴ Ac. do STJ de 11/01/2012

⁴⁵ Doravante, Convenção 2000, como vimos ser referenciado na obra de SILVA, 2019.

⁴⁶ Portal Europeu da Justiça (2019): sem paginação.

⁴⁷ *Ibidem*

⁴⁸ Protocolo de 6 de outubro de 2001.

⁴⁹ Portal Europeu da Justiça (2019): sem paginação.

às equipas de investigação conjunta que não foram substituídas pela diretiva, vigorando na totalidade para os países da UE que não estão vinculados pela diretiva⁵⁰.

Na Lei n.º 144/99, de 31 de agosto, o auxílio judiciário mútuo é concretizado no art. 145.º compreendendo nomeadamente: a notificação de atos e entrega de documentos; a obtenção de meios de prova; as revistas, buscas, apreensões, exames e perícias; a notificação e audição de suspeitos, arguidos, testemunhas ou peritos; informações sobre o direito português ou estrangeiro; e as relativas aos antecedentes penais de suspeitos, arguidos e condenados e o trânsito de pessoas (n.º2).

2.3. Equipas de investigação conjunta

As equipas de investigação conjunta são equipas constituídas “por juízes, procuradores e autoridades policiais de vários Estados, criadas por um período de tempo limitado e um objetivo específico mediante acordo escrito, para realizar investigações criminais num ou mais dos Estados envolvidos”⁵¹ e aparecem reguladas no art. 13.º da Convenção 2000 e pela Decisão-Quadro 2002/456/JHA do Conselho relativa às equipas de investigação conjuntas.⁵² E, em especial no ordenamento jurídico português, vêm também consagradas no art. 145.º-A da Lei n.º 144/99, de 31 de agosto.

Em 1999, o Conselho Europeu, aquando da sessão extraordinária de Tampere, apelou à criação das equipas de investigação conjunta tal como previsto no Tratado, para combater o tráfico de droga, de seres humanos e o terrorismo.⁵³ Contudo, a criação de equipas não se encontra materialmente limitada pelas razões que lhes deram origem, sendo que, atualmente, são formadas pelas mais variadas razões. Basta então, que a respetiva autoridade competente se considere perante um processo complexo, envolvendo jurisdições estrangeiras, onde considere necessário realizar contatos com autoridades judiciais e OPC estrangeiros, sabendo que haverá a necessidade de recolher prova noutras jurisdições, de forma a enquadrar a ação

⁵⁰ Portal Europeu da Justiça (2019): sem paginação.

⁵¹ Definição do Portal Europeu da Justiça (2019) Conteúdo relativo à decisão europeia de investigação, auxílio judiciário mútuo e equipas de investigação conjuntas.

⁵² Portal Europeu da Justiça (2019): sem paginação.

⁵³ Considerando n.º 2 da Decisão-Quadro 2002/456/JHA do Conselho.

criminosa sob investigação, no inquérito em curso⁵⁴. Um exemplo da utilidade e amplitude de atividade das equipas de investigação conjunta manifestou-se na sequência da agressão militar da Rússia contra a Ucrânia, que teve início em fevereiro de 2022. Apesar deste não se tratar de um conflito interno à UE, foi criada uma equipa, apoiada pela EUROJUST, que tem estado ativa na Ucrânia desde março de 2022, onde os seus sete membros concordaram em investigar não só os alegados crimes de guerra, mas também os crimes de genocídio cometidos na Ucrânia.⁵⁵

No âmbito do quadro jurídico que regula esta temática, temos que, a criação de uma equipa de investigação conjunta é estabelecida por comum acordo de autoridades competentes de dois ou mais Estados que assim o desejem, e que face às circunstâncias subjacentes o considerem indispensável (art. 13 n.º 1 al. b) da Convenção 2000) ou que a dificuldade e complexidade de uma investigação que poderá ter implicações para Estados-Membros diferentes daquele em que terá ocorrido a infração penal, assim o justifique (al. a)). E terá como propósito levar a cabo uma investigação criminal⁵⁶ num dos Estados-Membros que a criaram nos termos do n.º 3 do art. 13.º da Convenção 2000.

2.4. A Decisão Europeia de Investigação

A Decisão Europeia de Investigação enquanto instrumento legal de cooperação em matéria de recolha de prova nas investigações criminais, substitui um conjunto de outros instrumentos segmentados⁵⁷, e foi adotada em 3 de abril de 2014, exceto pela Dinamarca e a Irlanda, que não se encontram então vinculadas por este instrumento⁵⁸. Esta Diretiva⁵⁹ institui o mecanismo da Decisão Europeia de Investigação, que por sua vez “consiste numa decisão judicial proferida ou validada por autoridades judiciais de um país da UE, que visa a execução,

⁵⁴ ROCHA, 2020: Conferência (paginação não se aplica).

⁵⁵ DAVOLI, 2023: sem paginação.

⁵⁶ RIJKEN, 2006: p. 101

⁵⁷ CLUNY, 2018: p. 19

⁵⁸ Portal Europeu da Justiça (2019): sem paginação. Sendo a estas aplicável a Convenção 2000 no que concerne à cooperação judiciária em matéria penal.

⁵⁹ Diretiva 2014/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal.

noutro país da UE, de medidas de investigação destinadas a recolher provas em matéria penal”⁶⁰, ou seja,

*“as autoridades judiciárias de um país passam (...) a poder transmitir e indicar diretamente às autoridades de outro as diligências de investigação que aí querem ver realizadas e que estas devem, em princípio, concretizar, para recolher ou obter elementos de prova que o emissor da DEI necessita”*⁶¹

e cria um quadro global único para a obtenção de prova transnacional.⁶²

A execução de uma decisão assenta no reconhecimento mútuo (art. 2.º n.º 2 da Lei n.º 88/2017), o que significa que, para a aplicação da Decisão Europeia de Investigação “a autoridade de execução é obrigada a reconhecer e a assegurar a execução do pedido do outro país”⁶³ mas também que as medidas serão executadas “nas condições que seriam aplicáveis se a medida de investigação em causa tivesse sido ordenada por uma autoridade nacional”⁶⁴.

As autoridades judiciais, em Portugal, só podem beneficiar da Decisão Europeia de Investigação se a medida de investigação em causa for necessária, adequada e proporcional, em respeito pelos direitos do arguido ou suspeito mediante o respeito pelas regras do ordenamento jurídico do Estado-Membro de emissão, e se for permitida em casos nacionais semelhantes (art. 11.º, n.º 1 da Lei n.º 88/2017).

Embora a Decisão Europeia de Investigação represente um enorme avanço para a cooperação internacional em matéria penal porque, como realçou ZÖLLER esta cria um regime tendencialmente único⁶⁵, KLIP considera não conferir legitimidade clara à defesa em matéria de recolha de prova no estrangeiro e que causará alguns constrangimentos sobre a aplicabilidade das Diretivas sobre direitos de defesa no quadro da Decisão Europeia de Investigação e respetiva matéria probatória⁶⁶. E em contrapartida, ZÖLLER também critica a inexistência de um nível de proteção mínimo suficiente nos Estados-Membros em matéria de recolha de prova⁶⁷. Este Autor reconhece à Decisão Europeia de Investigação o mesmo velho problema que transversalmente representa, para nós, o maior problema do Direito Penal Europeu, que “é

⁶⁰ Portal Europeu da Justiça (2019): sem paginação.

⁶¹ Definição do Portal Europeu da Justiça (2019): sem paginação.

⁶² Portal Europeu da Justiça (2019): sem paginação.

⁶³ *Ibidem*

⁶⁴ Art. 18.º n.º 1 da Lei n.º 88/2017 de 21 de agosto, na sua versão atual.

⁶⁵ PALMA, 2018: p.10

⁶⁶ *Ibidem*

⁶⁷ *Ibidem*

um problema do próprio do reconhecimento mútuo: este presume a existência de uma confiança mútua que inexistiu devido à falta de harmonização nos Estados-Membros”⁶⁸.

Outra problemática que queremos abordar a propósito da Decisão Europeia de Investigação é a da sua falta de consagração do princípio da especialidade⁶⁹. Esta problemática revela particular interesse, uma vez que desta podem decorrer vicissitudes na admissibilidade da prova obtida em sede da Decisão Europeia de Investigação como teremos oportunidade de explorar no capítulo seguinte.

2.5. O papel da Procuradoria Europeia

2.5.1. A criação da Procuradoria Europeia

A ideia da criação de uma Procuradoria Europeia vem de há muito, nomeadamente, já no Livro Verde da Comissão sobre garantias processuais dos suspeitos e arguidos em procedimentos penais na UE (a COM (2001) 715 final, que tinha em vista uma facilitação da aplicação do princípio do reconhecimento mútuo pela criação de normas mínimas comuns relativas às garantias processuais) tinha surgido a possibilidade de criar um organismo denominado Procurador Europeu⁷⁰ e no próprio Tratado de Lisboa⁷¹.

Contudo, não existindo na altura competência legislativa da UE, ter-se-ia procurado resolver esse problema com a criação de uma Procuradoria Europeia, que seria constituída a partir do que seria a EUROJUST, e dessa forma, com uma estrutura já definida, “bem como estaria prejudicada a questão da falta de legitimidade burocrática”.⁷² Esta estrutura já atribuída previa para uma Procuradoria Europeia “a intervenção/criação de um denominado «Juiz das Liberdades» na fase de instrução e na altura de formular uma acusação”⁷³, possivelmente, tomando o mote da uniformização para as garantias processuais dos suspeitos e arguidos do Livro Verde da Comissão.

⁶⁸ PALMA, 2018: p.10

⁶⁹ Questão levantada no âmbito da “Nota conjunta da EUROJUST e da Rede Judiciária Europeia sobre a aplicação prática da decisão europeia de investigação” de 2019, p. 16.

⁷⁰ TRIUNFANTE, 2011: p. 60

⁷¹ Art. 69.º-E

⁷² TRIUNFANTE, 2011: p. 60

⁷³ *Ibidem*

“O período de investigação e instrução seria atribuído ao Estado-Membro competente, sendo também este último responsável”⁷⁴ por designar a figura com atribuição para a respetiva fase do processo (no caso português, deveria ser nomeado um juiz de instrução), aplicando as normas de competência do respetivo direito interno.⁷⁵ A Procuradoria Europeia seria independente “não só das autoridades nacionais como dos órgãos comunitários” composto por um Procurador Europeu e procuradores europeus delegados, em cada capital, de cada Estado-Membro, e seria sediada em Bruxelas.⁷⁶

Contudo, a UE tem, atualmente, legitimidade legislativa em matéria penal e “os tempos atuais têm sido marcados por um movimento de expansão da intervenção penal, circunstância a que o direito penal da UE (...) não ficou imune”⁷⁷. É em nome e concretização da integração europeia e do espaço de liberdade, e efetivas segurança e justiça que temos observado uma evolução na intervenção penal na UE marcada pela intensa proliferação de instrumentos jurídicos em favor da cooperação e harmonização⁷⁸, como temos vindo a referir.

2.5.2. O anteprojeto da Procuradoria Europeia

A Comissão, na Proposta para a criação da Procuradoria Europeia de 2013⁷⁹ consagrava, no seu art. 30.º, a admissibilidade dos elementos de prova que concretizava perfeitamente as aspirações desenhadas, na medida em que a prova apresentada por esta em Tribunal, desde que não afetasse a equidade do processo e os direitos fundamentais à ação, à imparcialidade e presunção de inocência e dos demais direitos de defesa do arguido: todos os elementos de prova obtidos pelos procuradores europeus delegados nas suas investigações, deveriam ser admitidos “sem qualquer validação ou processo legal similar, ainda que o direito nacional do Estado-Membro em que se situa o tribunal contenha regras diferentes em matéria de recolha ou apresentação desses elementos de prova.”⁸⁰.

⁷⁴ TRIUNFANTE, 2011: p. 60-61

⁷⁵ *Ibidem*: p. 61

⁷⁶ *Ibidem*

⁷⁷ SANTOS, 2019: p. 1001

⁷⁸ *Ibidem*: p. 1002

⁷⁹ COM(2013) 534 final

⁸⁰ Art. 30.º, n.º 1

A Comissão tinha pretensões ambiciosas⁸¹ de inovação para a Procuradoria Europeia, e entendia que o momento de obtenção e valorização de prova internacional, numa investigação com estas dimensões deveria estar protegida por uma “*área jurídica única*”⁸², onde a atuação fosse praticamente direta⁸³ reduzindo intermediários, e prescrevendo assim a possibilidade de se demarcar dos instrumentos de aquisição de prova como a Decisão Europeia de Investigação e os procedimentos da cooperação de *mutual legal assistance*.⁸⁴

Contudo, a aquisição da prova no âmbito das investigações transfronteiriças da Procuradoria Europeia não atingiu as pretensões ambiciosas da Comissão de 2013, como veremos.

Em abril de 2017, foram dezasseis⁸⁵ os Estados-Membros que notificaram o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão, de que desejavam instituir uma cooperação reforçada para a criação da Procuradoria Europeia, nos termos do artigo 86.º, n.º1, terceiro parágrafo, do TFUE.⁸⁶ A Letónia, a Estónia, a Áustria e a Itália, manifestaram poucos meses depois, o seu desejo de também participar⁸⁷ e, por fim, em agosto de 2018, juntaram-se os Países Baixos e Malta⁸⁸, perfazendo o total de vinte e dois Estados-Membros que fazem hoje parte da Procuradoria Europeia.

Assim, atualmente, são apenas cinco os Estados-Membros que não fazem parte desta instituição: a Irlanda, Dinamarca, Suécia, Hungria e Polónia. A Irlanda e a Dinamarca, escolheram ao abrigo da cláusula *opt-out*⁸⁹ dos Protocolos n.º 21 e 22 (respetivamente) relativos à suas posições em relação ao espaço de liberdade, segurança e justiça, não participar. Ainda assim, a Procuradoria Europeia, concluiu em 2022, as negociações a nível técnico, relativas a um acordo de cooperação com as autoridades dinamarquesas⁹⁰. Contudo, na Irlanda, pese embora a participação do Estado-Membro em conversações com a

⁸¹ SILVA, 2020: p. 53

⁸² No art. 25.º, Seção 3 sobre Medidas de Inquérito da Proposta de Regulamento do Conselho para a criação da Procuradoria Europeia.

⁸³ SILVA, 2020: p. 53

⁸⁴ *Ibidem*

⁸⁵ A Bélgica, a Bulgária, a Croácia, Chipre, a República Checa, a Finlândia, a França, a Alemanha, a Grécia, a Lituânia, o Luxemburgo, Portugal, a Roménia, a Eslováquia, a Eslovénia e a Espanha.

⁸⁶ Considerando n.º 8 do Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho de 12 de outubro de 2017.

⁸⁷ *Ibidem*

⁸⁸ <https://eucrim.eu/news/european-public-prosecutors-office-netherlands-and-malta-join-eppo/>

⁸⁹ <https://www.eppo.europa.eu/pt/node/12>

⁹⁰ Relatório anual da Procuradoria Europeia: 2022, p. 96

Procuradoria Europeia relativamente a um projeto de acordo de cooperação em 2021⁹¹, não só, não foi celebrado qualquer acordo, tal como não foram executados pelas autoridades irlandesas, vários pedidos de auxílio judiciário mútuo enviados pelos procuradores delegados⁹².

A Polónia e a Hungria recusaram a participação na cooperação, na medida em que consideraram que esta participação afetava a soberania dos países face às respetivas políticas criminais⁹³. Contudo, enquanto a Hungria, celebrou com sucesso um acordo de cooperação com a Procuradoria Europeia⁹⁴, a Polónia, não assinou um acordo de igual natureza, que teria ficado concluído, a nível técnico em 2021⁹⁵. E em 2022, embora tenham entrado em vigor as alterações ao CPP polaco, consideradas necessárias pelas suas autoridades, como condição⁹⁶ ao reconhecimento da Procuradoria Europeia enquanto entidade independente, no âmbito dos instrumentos da UE para a cooperação judiciária em matéria penal, houve uma falta sistemática de cooperação por parte deste Estado-Membro⁹⁷.

Já a Suécia, embora inicialmente se tenha recusado a integrar a Procuradoria Europeia, anunciou entretanto a sua intenção de integrar a cooperação reforçada, e em 2022 deu início aos preparativos para a sua adesão a nível nacional⁹⁸.

2.5.3. A concretização da Procuradoria Europeia

Depois “de um processo longo, marcado por uma negociação jurídico-política difícil”⁹⁹ nasce o Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho, de 12 de outubro de 2017¹⁰⁰, e consequentemente uma Procuradoria Europeia, o que representa um avanço significativo em direção de uma harmonização do direito processual penal europeu, assinalando uma

⁹¹ Relatório anual da Procuradoria Europeia: 2021, p. 89

⁹² Relatório anual da Procuradoria Europeia: 2022, p. 96

⁹³ <https://balkaninsight.com/2021/06/04/democracy-digest-hungary-and-poland-refuse-to-join-eu-justice-league/>

⁹⁴ Relatório anual da Procuradoria Europeia: 2021, p. 89

⁹⁵ *Ibidem*, p. 89

⁹⁶ *Ibidem*

⁹⁷ Relatório anual da Procuradoria Europeia: 2022, p. 96

⁹⁸ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_21_2795 (tradução nossa).

⁹⁹ SANTOS, 2019: p. 1002. Na medida em que o direito penal é um ramo intrinsecamente ligado à soberania e reserva de lei dos Estados, face a uma mudança que tanto impactará a organização e repartição do poder dos Estados, foi certamente questionada a necessidade de uma tutela penal supranacional e de um novo modelo intervenção e integração em matéria penal (SANTOS, 2019: p.10021003).

¹⁰⁰ A que, doravante, nos passaremos a referir apenas como Regulamento da PE.

cooperação interestadual em matéria penal, construindo pontes diretas entre os Estados-Membros a União, através das figuras dos procuradores europeus delegados.

A criação de uma Procuradoria Europeia assenta e vem prevista no art. 86.º do TFUE, este que, por sua vez, consagra no seu n.º 1 esta possibilidade “[a] fim de combater as infrações lesivas dos interesses financeiros da União”. Foi em 2021, para os vinte e dois Estados¹⁰¹ que se juntaram a este reforço para uma cooperação judiciária europeia em matéria penal, que a premissa do art. 86.º, n.º1 do TFUE se tornou efetiva, estruturada num sistema de competências partilhadas entre a Procuradoria e as autoridades nacionais¹⁰².

A Procuradoria Europeia, que iniciou atividades a 1 de junho de 2021, é um órgão independente (art. 6.º n.º 1 do Regulamento da PE) cujas funções atribuídas seguem enumeradas no art. 4.º do Regulamento que a instituiu, e de acordo com o qual a Procuradoria Europeia tem competências para

“(…) investigar, instaurar a ação penal e deduzir acusação e sustentá-la na instrução e no julgamento contra os autores e seus cúmplices nas infrações penais lesivas dos interesses financeiros da União (...)”,

em relação a crimes contra o orçamento da UE, tais como fraude, corrupção ou fraude ao IVA, a nível transfronteiriço que envolva prejuízos de, pelo menos, 10 milhões de euros¹⁰³ (art. 22.º n.º 1 do Regulamento da PE que respeita à competência material da Procuradoria Europeia).

A nível de estrutura organizacional (art. 8.º do Regulamento da PE), a Procuradoria Europeia funciona como entidade única com estrutura descentralizada (n.º1) com sede em Luxemburgo¹⁰⁴. A nível central, a Procuradoria é composta pelo Colégio (composto pelos procuradores europeus de todos os Estados-Membros participantes - art.º 9, n.º1 do Regulamento da PE), as Câmaras Permanentes, o Procurador-Geral Europeu¹⁰⁵, os Procuradores-Gerais Europeus Adjuntos, os Procuradores Europeus e o Diretor Administrativo (n.º 3) – que atuam na respetiva sede – e a nível descentralizado é composta

¹⁰¹ E os que não participam, poderão fazê-lo a qualquer momento (Ficha técnica sobre Cooperação Judiciária em matéria penal de 2023), nos termos do art. 328.º, n.º 1, do TFUE (Considerando n.º 9 do Regulamento da PE).

¹⁰² Considerando n.º 13, do Regulamento da PE.

¹⁰³ DAVOLI, 2023: sem paginação.

¹⁰⁴ *Ibidem*

¹⁰⁵ Laura Codruța Kövesi, para um mandato de sete anos, não renovável (“Cooperação Judiciária em matéria penal” *Fichas técnicas sobre a União Europeia - 2023*)

pelos Procuradores Europeus Delegados, localizados nos Estados-Membros (n.º 4) – construindo uma rede judiciária na sua essência, mas com um alcance dissipado.

Os procuradores europeus dos Estados-Membros, na Procuradoria central, dirigem as investigações criminais correntes, realizadas pelos procuradores delegados¹⁰⁶ ou seja, o procurador delegado competente por um processo pode, diretamente, solicitar a um procurador europeu assistente do Estado-Membro onde a medida de investigação deverá ser levada a cabo, a prossecução de determinada ação investigativa ou medida de execução.

Ainda que outrora as ambições fossem outras, as investigações transfronteiriças da Procuradoria Europeia são também vítimas da fragmentação a que assistem todas as outras investigações transfronteiriças. A Procuradoria Europeia, em vez de atuar numa área jurídica única, funciona em rede, assente no contacto direto entre procurador europeu delegados competente e assistente, onde as medidas de investigação devem ser pedidas e ordenadas pelos procuradores europeus delegados, muito à semelhança do que acontece com o mecanismo estabelecido pela Decisão Europeia de Investigação. Contudo, a diferença entre estas duas sendo que a atuação da Procuradoria funciona em rede e distribuição de tarefas entre procuradores europeus delegados competente/assistente, onde esta comunicação é direta. A atividade obtenção de prova na Procuradoria terá, portanto, como objetivo demarcar-se da Decisão Europeia de Investigação pela eficácia e celeridade das consultas diretas entre os procuradores.¹⁰⁷

A Procuradoria Europeia, ainda que represente um passo em direção a uma harmonização do Direito Penal europeu, tem vindo a ceder espaço, aos poucos, ao avanço que pretendia: é uma iniciativa europeia de reforço à cooperação em matéria penal, tendo sido pensada para uma área jurídica única, que à medida que a Procuradoria Europeia alcança espaço, recua à fragmentação com que são encarados os instrumentos de cooperação que até à data vigoravam. Pelo que será legítimo questionar o que trouxe de novo às investigações transfronteiriças.

¹⁰⁶ DAVOLI, 2023: sem paginação.

¹⁰⁷ SILVA, 2020: p. 77

a) Aquisição de prova no âmbito das investigações transfronteiriças da Procuradoria Europeia

O Regulamento da PE não contém a harmonização probatória pensada no seu anteprojeto, o que levanta a questão de como funciona então a realidade da obtenção de prova nas investigações efetuadas pela Procuradoria Europeia.

O art. 5.º do Regulamento estipula que a atuação da Procuradoria e que as investigações desta se regem pelos princípios da legalidade, proporcionalidade e imparcialidade, e, como não poderia deixar de ser, pelo respeito dos direitos consagrados na CDFUE, a nível processual. Para além das disposições do próprio Regulamento, também é aplicável às investigações e ações penais da Procuradoria Europeia o direito nacional do procurador europeu delegado encarregue do processo em questão, para o preenchimento de possíveis lacunas – ora mais uma vez é desfeita a ilusão de uma atuação harmonizada, dando espaço aos direitos nacionais e individuais a emergir, ainda que na base da cooperação leal (nos termos do art. 13.º n.º1 do Regulamento).

A nível de normativos que regulam a admissibilidade da prova obtida no estrangeiro, o Regulamento da PE estabelece apenas uma regra, e algo vaga¹⁰⁸, no seu art. 37.º n.º 1, que apenas refere que:

“Os meios de prova apresentados ao órgão jurisdicional pela Procuradoria Europeia ou pelo demandado não devem ser recusados unicamente pelo facto de terem sido recolhidos noutro Estado-Membro ou em conformidade com o direito de outro Estado-Membro.”

2.6. E-evidence

A rapidez dos ciberataques dificulta a eficácia dos mecanismos jurídicos de obtenção de prova de que falámos até aqui, pois, perante “atividades de carácter muito bem estruturado e estruturas altamente organizadas montadas pelos autores para a execução do ilícito,

¹⁰⁸ WINTER, 2020: Webinar (paginação não se aplica).

envolvendo várias jurisdições (...) aumentando assim o perigo e velocidade de dissipação”¹⁰⁹, estes tornam-se insuficientes. Esta complexidade, aliada à “crescente importância das provas eletrónicas em processos penais”¹¹⁰ como por exemplo as “informações sobre o titular de uma conta de correio eletrónico, ou o período e o conteúdo das mensagens trocadas pelo Facebook, tem frequentemente implicações transnacionais para as investigações criminais”¹¹¹. Pelo que, face a este panorama criaram-se necessidades específicas de cooperação transfronteiriça rápida,¹¹² na medida em que os prazos estabelecidos até aqui em razão da Decisão Europeia de Investigação, não eram suficientes para assegurar a obtenção de provas eletrónicas⁷⁸.

A questão do reforço para a obtenção de prova eletrónica ganha sem dúvida contornos que reforçam a sua urgência e importância, no exemplo dos casos dos crimes financeiros de carácter transnacional, onde os riscos de ocultação fraudulenta das vantagens aumentam substancialmente: num caso de crime de fraude seguida de transferência e posterior pulverização transfronteiriça das vantagens do crime, estas podem vir a ser transferidas múltiplas vezes, para inúmeras instituições bancárias, em jurisdições diferentes, muito antes do crime precedente ser detetado pelas autoridades, o que claramente dificulta as pretensões de investigação e de cooperação em matéria probatória¹¹³.

Em resposta a este problema, ainda durante 2022 terá sido aprovado um acordo provisório sobre o pacote legislativo relativo à prova eletrónica¹¹⁴ – Regulamento (UE) 2023/1543 e a Diretiva (UE) 2023/1544, de 12 de julho de 2023 – que hoje se encontra em vigor, desde 17 de agosto de 2023¹¹⁵, com o qual, juntamente à resolução do Parlamento Europeu, de 3 de outubro de 2017, no âmbito da cibercriminalidade, se vieram reforçar os mecanismos de resposta à necessidade preexistente de meios capazes de salvaguardar e obter provas eletrónicas mais rapidamente, no seio de uma cooperação estreita entre autoridades judiciais¹¹⁶.

¹⁰⁹ RAMOS, 2023: p. 291

¹¹⁰ Considerando n.º 3 do Regulamento (UE) 2023/1543, de 12 de julho de 2023.

¹¹¹ Portal Europeu da Justiça (2019): sem paginação.

¹¹² Considerando n.º 5 do Regulamento (UE) 2023/1543, de 12 de julho de 2023. ⁷⁸Considerando n.º 8 do Regulamento (UE) 2023/1543, de 12 de julho de 2023.

¹¹³ RAMOS, 2023: p. 292

¹¹⁴ Relatório Anual de Segurança Interna 2022, p. 132

¹¹⁵ Comissão Europeia: sem paginação.

¹¹⁶ Considerando n.º 6 do Regulamento (UE) 2023/1543, de 12 de julho de 2023.

O principal desafio neste âmbito é sem sombra de dúvida, a compatibilização da salvaguarda dos limites de proteção de dados pessoais, com os princípios gerais da cooperação no âmbito do auxílio judiciário mútuo. Facto este que “exortou a Comissão a apresentar um quadro jurídico da UE em matéria de provas eletrónicas, que incluía salvaguardas suficientes dos direitos e liberdades de todos os interessados.¹¹⁷ É, então, neste contexto, que surge o Regulamento (UE) 2023/1543, de 12 de julho de 2023, a fim de tornar mais fácil e rápida a obtenção de prova eletrónica para as autoridades policiais e judiciais.

3. Desafios à admissibilidade da prova obtida em contexto transnacional na EU

Nesta temática é incontornável chamar à colação a questão sobre se a recolha de prova no estrangeiro levanta questões processuais (penais) ou será antes matéria exclusiva do Direito Internacional¹¹⁸.

Há quem entenda (nomeadamente os autores J.I.M.G. JAHAE, P.A.M. MEVIS, J.M. REIJNTJES e J.Y. TAKEMA¹¹⁹) que será matéria exclusiva de Direito Internacional, na medida em que, os instrumentos legislativos em causa, estabelecem regras processuais dirigidas a Estados e às autoridades judiciais destes, que se encontram responsáveis por desenvolver as investigações a que as ditas regras processuais estão afetas. Então, não regulam diretamente a atuação dos particulares, “não estabelecendo normas para a proteção do indivíduo”¹²⁰, pelo que a violação de regras e princípios observantes destes instrumentos, não levantaria, a esse nível, questões processuais.¹²¹

Ora, com isto claramente não podemos concordar, pois, os particulares são, por definição, os destinatários da aplicação do direito penal, e o processo penal é construído na base da garantia dos seus direitos fundamentais, logo, quaisquer regras de obtenção de prova,

¹¹⁷ Considerando n.º 6 do Regulamento (UE) 2023/1543, de 12 de julho de 2023.

¹¹⁸ SILVA, 2019: p. 23

¹¹⁹ J.I.M.G. JAHAE *et al.* (2000) “Criminal Evidence Obtained Abroad - how to assess the Legality of obtaining it” in *New Trends in criminal investigation and evidence*, Volume II, C.M. Breur *et al.* (eds.) Intersentia, pp. 353/354 cit. por SILVA, 2019, p: 24

¹²⁰ SILVA, 2019, p: 24

¹²¹ *Ibidem*, pp: 23-24

que consequentemente a legitimem a nível processual, também são garantias dos particulares arguidos. Embora a violação destas normas (possivelmente) não conflituem, pelo menos diretamente com direito e garantias fundamentais, o arguido “poderá invocar diretamente a violação de uma das normas convencionais ou internas do Estado de execução (...) porque lhe está também subjacente um relevante interesse (...)”¹²². Concordamos, portanto, com SILVA que crê que este primeiro entendimento apresentado “não pode ter qualquer sustentação atual”¹²³ e a violação destas normas poderá repercutir impacto na jurisprudência e a nível probatório de valorização de prova.

Assim, é fulcral enumerar alguns desafios à admissibilidade da prova que é obtida neste contexto de cooperação internacional em matéria penal, e dos respetivos meios de investigação.

3.1. Prova obtida em violação de normativos do direito europeu

De acordo com o art. 6.º da CEDH e os arts. 47.º e 48.º da CDFUE, é imperativo que, com o aumento da frequência de investigações transfronteiriças, seja assegurado que os elementos de prova recolhidos, não conduzam à sua utilização ilegal ou injusta, pois cada Estado-Membro tem um direito probatório próprio e diferenciado, sobretudo, quanto aos requisitos que regulam a sua legalidade e admissibilidade¹²⁴.

Ilustrando, temos por exemplo ¹²⁵, um pedido elaborado pelo MP português, às autoridades húngaras, para ser efetuada uma busca numa casa particular na Hungria. Embora as buscas no ordenamento português exijam uma ordem judicial (art. 177.º n.º 1 do CPP), a mesma busca não necessita de qualquer autorização judicial na Hungria. Então, a fim de garantir que os elementos probatórios que resultem da busca na Hungria possam ser admitidos em julgamento num tribunal português, a autoridade de execução húngara deverá solicitar um mandado judicial, a um juiz húngaro. Contudo, na prática, tal pode não acontecer, pois os juízes húngaros, já sobrecarregados, não veriam razão para emitir uma autorização judicial, quando a lei nacional não o exige. Caberia, então, às autoridades

¹²² SILVA, 2019: p. 25

¹²³ *Ibidem*

¹²⁴ LIGETI, 2020: p. 221

¹²⁵ Exemplo adaptado a partir do texto original de LIGETI, 2020: p. 221.

húngaras efetuar a busca, deixando ao critério dos tribunais portugueses o juízo sobre a admissibilidade de uma prova legalmente obtida segundo a lei húngara, mas em violação das suas regras processuais.

Esta não é uma hipótese meramente académica, sendo que na prática se verificam casos em que autoridades de Estados de execução se recusam a seguir as formalidades indicadas pela autoridade de emissão¹²⁶, pelo simples facto de não existirem disposições nacionais correspondentes no Estado de execução.¹²⁷

Nesta hipótese, a legalidade da prova adquirida deste modo – assentando na valoração *lex loci* em detrimento da sua legalidade na *lex fori* –, poderá ser assegurada pela força da legalidade cumprida, através princípio *locus forum actum*. Desta forma, os pressupostos exigidos pela *lex loci*, efetivamente cumpridos, surtiriam o seu efeito na legalidade da prova *lex fori* por força do princípio do reconhecimento mútuo. Contudo, a experiência da cooperação internacional tem mostrado que este princípio não regula suficientemente a transmissão de prova entre os Estados, e gera problemas¹²⁸.

Ainda assim, casuisticamente, é um argumento que fará sentido no reforço da admissibilidade deste de tipo de prova, assente no reconhecimento mútuo e confiança entre Estados. Argumento este, que se considerará válido sobretudo no âmbito da UE, e ainda mais num espaço de cooperação reforçada, onde existem os mais significantes esforços de harmonização.

3.2. Prova obtida em violação de princípios da cooperação

Outro desafio que levantamos, prende-se com a violação da regra da especialidade. A jurisprudência menciona que em Portugal, existem efetivamente, casos de violação do princípio da especialidade, contudo, “sem que a exceção permita traçar a regra de que Portugal desrespeita o princípio da especialidade.”¹²⁹ Estabelecida a efetividade desta questão, queremos explorá-la quanto à utilização da prova adquirida em sede das investigações levadas a cabo através de equipas de investigação conjunta, da Decisão

¹²⁶ RAMOS, 2020: Webinar (paginação não se aplica).

¹²⁷ Nota 3, LIGETI, 2020: p. 221

¹²⁸ CSONKA, 2020: Webinar (paginação não se aplica); no mesmo sentido RAMOS, 2013: p. 328 e LIGETI, 2020: p. 204

¹²⁹ Ac. do STJ de 2/05/2022

Europeia de Investigação ou pela Procuradoria Europeia. Contudo, antes de abordar o problema da própria violação, é necessário estabelecer o funcionamento e aplicação (ou não) do próprio princípio aos normativos que regulam as obtenções de prova pelas equipas de investigação conjunta, da Decisão Europeia de Investigação, e pela Procuradoria Europeia.

Quanto à prova obtida no âmbito da atividade de equipas de investigação conjunta, esta discussão – sobre se se aplica ou não o princípio da especialidade – não acolhe, na medida em que estas são reguladas pela Convenção 2000, onde é especificamente consagrado o princípio da especialidade, no art. 13.º n.º 10. Contudo, fará sentido a discussão, em virtude de uma possível violação deste princípio, uma vez que, como as informações só poderão ser usadas fora das equipas, se os membros assim concordarem, poderemos levantar a questão do que acontece à admissibilidade da prova proveniente da atividade de uma equipa de investigação conjunta, que usada sem a concordância prévia dos mesmos, também não a obteve posteriormente.

Por sua vez, no que diz respeito à prova obtida pela Procuradoria Europeia, sendo que os procuradores europeus delegados fazem, internamente, uso de um sistema muito similar ao da emissão de decisões europeias de investigação, concluímos que os mesmos problemas que porventura se aplicam no âmbito das provas recolhidas através da Decisão Europeia de Investigação, também se poderão levantar a propósito da prova recolhida pela Procuradoria.

No âmbito da Decisão Europeia de Investigação, este problema foi levantado, inicialmente, por dois autores (de entre a bibliografia que consultamos, a propósito da reflexão que faremos de seguida) que foram fonte de inspiração às considerações que, entretanto, iremos levantar a este respeito: são eles SILVA, e WINTER.

Desta problemática afloram duas vertentes doutrinárias divergentes quanto à aplicação do princípio da especialidade, que, por sua vez, leva a diferentes abordagens pelos Estados-Membros de execução¹³⁰: há Estados-Membros que referem explicitamente que ao executar a medida de investigação requerida, os elementos de prova apenas podem ser utilizados para efeitos dessa investigação específica e Estados-Membros que, embora não façam qualquer referência expressa, assumem que os elementos de prova não irão ser utilizados para outros fins¹³¹. Do lado dos Estados-Membros de emissão também existem atitudes diferentes: aqueles

¹³⁰ “Nota conjunta da EUROJUST e da Rede Judiciária Europeia sobre a aplicação prática da decisão europeia de investigação” de 2019, p. 16.

¹³¹ *Ibidem*

que consideram que é sempre necessário solicitar autorização ao Estado-Membro de execução para utilizar a prova em processo diferentes e aqueles que consideram que cabe ao Estado-Membro de emissão a decisão de transferir ou não os elementos (salvaguardando apenas as reservas impostas pela matéria de proteção de dados).¹³²

A prova obtida através da Decisão Europeia de Investigação, ao fazer a transição para o Estado requerente, torna-se prova «interna» desta, pelo que à futura transmissibilidade desta se devem aplicar as restrições (ou falta delas) que vigoram nesse ordenamento jurídico¹³³. Nomeadamente, WINTER é da opinião que o princípio não se aplica na Diretiva da Decisão Europeia de Investigação¹³⁴, porque não é uma regra que lhe esteja imposta (através do elemento literal). Já SILVA, considera que o Estado deverá sempre exigir a observância do princípio, e ainda que, a violação dessa imposição, estando ou não apoiada em Tratado ou Convenção, pode sempre danificar a confiança entre os Estados, no mínimo.¹³⁵

No âmbito das equipas de investigação conjunta, as informações obtidas em virtude da atividade da equipa, salvo com o acordo ou autorização prévia dos membros, ou para evitar uma ameaça grave e imediata à segurança pública (als. d), b) e c) respetivamente), não poderão ser utilizadas fora a equipa. Também existe uma exceção ao princípio da especialidade no âmbito das equipas de investigação conjunta nos casos em que a prova ou informação seja utilizada sem autorização dos membros, desde que exista posterior confirmação de autorização (procedimento que oferece desvios em virtudes de um conjunto especial de circunstâncias).

Será a regra da especialidade a única via de proteção da soberania estatal face ao exercício do direito penal probatório, e única barreira existente para uma harmonização probatória em sede das investigações transfronteiriças?

São vários os Tratados e Convenções de direito europeu que demonstram preocupações com o uso das provas e informações¹³⁶ e por isso optam por formulações que

¹³² *Ibidem*

¹³³ SILVA, 2019: p. 32

¹³⁴ WINTER, 2017: p. 54

¹³⁵ SILVA, 2019: p. 22

¹³⁶ A nível metodológico fazemos desde logo, uma salvaguarda no que diz respeito ao conceito de informação em sede probatória, ou seja informação enquanto prova, nos referimos conceito de informação num sentido amplo, como o faz o autor Silva (2019) faz uso para falar do tema, e que nos parece a mais coerente, pois, como explica o autor “não faria sentido que o conceito de informações fosse mais restrito do que o conceito de prova,

estabelecem que o Estado requerente não as poderá usar para propósitos/processos diferentes daquele onde foi formulado o pedido¹³⁷, ou seja, optam por consagrar o princípio da especialidade.

Como exemplo mais direto desta consagração expressa da regra da especialidade, temos a Convenção de 2000 no seu art. 10.º n.º3. Contudo, os instrumentos de cooperação mais recentes e aplicáveis à obtenção de prova, como é o caso da Diretiva da Decisão Europeia de Investigação e o Regulamento da PE, não lhe fazem quaisquer pretensões nesse sentido. Mais se acrescenta que, no caso da prova obtida no âmbito da atividade da Procuradoria nem durante a fase de anteprojecto, que em tanto procurou inovar, foi equacionada a regra da especialidade.

Ora, isto faz-nos levantar a questão sobre se a não consideração expressa desta regra, consubstancia um afastamento intencional da especialidade. Concluimos, primeiramente, que a não consagração expressa nestes dois instrumentos é claramente intencional, pois não é feita qualquer nota no sentido do princípio da especialidade, desde as propostas, aos considerandos, nada demonstra que a intenção do legislador fosse outra.

Será que a não aplicação da especialidade é significativa ao ponto de se considerar uma violação da confiança mútua? Revendo a nota que fizemos ao princípio da confiança mútua, e considerando que, por definição a Decisão Europeia de Investigação estabelece expressamente o respeito pela proporcionalidade, adequação e necessidade, então, em violação deste princípio, nem haveria lugar a um pedido legítimo, e a partir daí o problema não se colocaria porque não haveria execução.

A questão a colocar-se prende-se mais com a possível violação de direitos fundamentais, a nível das garantias do arguido enquanto parte no processo penal. A nível abstrato, após análise dos termos do art. 32.º da CRP, concluimos que o afastamento da regra da especialidade em nada colide, diretamente, com as principais garantias processuais do arguido. Só um entendimento de confiança mútua reconduzida ao seu sentido diplomático,

e consequentemente, mais protegido, do que aquele de prova, que por definição seria merecedor de maior proteção, e não o inverso”.

¹³⁷ “MANUAL INTERNATIONAL LEGAL COOPERATION IN CRIMINAL MATTERS, Prepared in the framework of: TWINNING LIGHT Strengthening the Judicial Cooperation in Civil and Criminal Matters” Implemented by CILC, Dez, 2016, p. 9

permite considerar que a não consagração do princípio da especialidade, seria atentatória à soberania dos Estados.

E no que concerne ao princípio do reconhecimento mútuo?

Se a especialidade corresponder a um “interesse legítimo dos Estados”, numa ótica de soberania, inserida dentro de uma finalidade de controlo das condições em que as informações e provas são entregues ao Estado¹³⁸ como refere SILVA, a violação, ou a não aplicação, do princípio da especialidade ameaçaria “interesse legítimo dos Estados” por via da confiança diplomática. A confiança entre Estados-Membros espera-se inerente ao espaço de liberdade, de segurança e de justiça, face à situação de uma cooperação internacional em prol da prossecução da própria justiça.

Não será que podemos questionar o porquê do uso que se faz da prova, obtida através da Decisão Europeia de Investigação, ficar refém da autorização de um Estado-Membro alheio à investigação em todos os sentidos exceto à execução do pedido? No âmbito de uma ordem, em que a autoridade de execução se limita a este papel, num primado da confiança mútua e reconhecimento mútuo¹³⁹? A nosso ver, a legitimidade da questão formulada reside, na medida em que, vai existir uma ingerência injustificada, de uma autoridade judiciária de um Estado-Membro, na matéria probatória e processual penal de uma outra autoridade judiciária, assente na mera execução de uma medida de investigação requerida através da Decisão Europeia de Investigação. Até que ponto é que poderá a execução de um pedido por um Estado-Membro, embrulhada na bandeira do princípio de reconhecimento mútuo, pode ser justificativa de uma fixação de limites ao processo pela mera razão da prova ter sido recolhida num local diferente?

Não nos podemos esquecer, contudo, que este princípio serve também para proteger a pessoa visada pela investigação, uma vez que esta apenas poderá prevalecer no princípio da especialidade para defesa dos interesses próprios, com exclusão de interesses terceiros.¹⁴⁰

¹³⁸ SILVA, 2019: p. 18

¹³⁹ *Ibidem*: p. 33

¹⁴⁰ *Ibidem*: p. 19

Para além de um problema de prova, outras questões se levantam em torno da especialidade, como o uso das informações circunscritas a determinados processos de onde provêm quando não podem ser usadas enquanto prova, por exemplo, se poderão ser usadas enquanto notícia de crime para iniciar novo processo. SILVA considera que não contende com o princípio da especialidade, pelo que essas informações podem ser utilizadas para dar azo a novo processo.¹⁴¹

3.3. Outros obstáculos à obtenção de prova transfronteiriça

Outro desafio é-nos oferecido pelo exemplo do crime financeiro, cuja investigação confere uma especial relevância às Unidades de Informação Financeira¹⁴² pelo seu *expertise* técnico¹⁴³, mas também, porque neste tipo de ilícitos, estas entidades cooperam interna e internacionalmente¹⁴⁴, recolhendo informação financeira, com as entidades congéneres internacionais¹⁴⁵ mais agilmente, obtendo assim informações de possível interesse para investigações e processos penais.

Contudo, as Unidades de Informação Financeira nem sempre são entidades judiciárias¹⁴⁶. A Unidade de Informação Financeira em Portugal encontra-se conexas à Polícia Judiciária, incluída na orgânica da mesma (é um serviço da Direção Nacional) pelo DL n.º 304/2002, de 13 de dezembro¹⁴⁷, e como a Polícia Judiciária em Portugal não é autoridade judiciária, nos termos do art. 1.º al. b) do CPP), coloca-se um entrave à cooperação pelas diversidades de natureza das Unidades. O mesmo acontece noutras ordens jurídicas da UE, porque as Unidades de Informação Financeira não têm natureza idêntica nos diversos países, podendo ser entidades administrativas, policiais ou judiciárias¹⁴⁸, então, ainda que congéneres materialmente, organicamente, nem todas poderão tirar partido dos mecanismos

¹⁴¹ SILVA, 2019: p. 26

¹⁴² As Unidades de Informação Financeira são geralmente referidas como as instituições centrais do sistema de combate à lavagem de dinheiro, tendo competência para receber os relatórios de operações suspeitas, analisá-los e transformar o seu conteúdo em informação útil para proteger o sistema económico das práticas de lavagem de dinheiro, e auxiliar em investigações criminais. Cf. NUNES, 2018: p.95 nota 2.

¹⁴³ NUNES, 2018, p: 116

¹⁴⁴ *Ibidem*

¹⁴⁵ *Ibidem*: p.115

¹⁴⁶ *Ibidem*: p. 113

¹⁴⁷ *Ibidem*

¹⁴⁸ *Ibidem*

jurídicos de cooperação de matéria penal. E aquelas Unidades de Informação Financeira que podem, em virtude da sua natureza, ficam desprovidas do conhecimento técnico que lhes dá razão de ser, por não poderem cooperar mais eficazmente entre si.

A título de exemplo, na possibilidade de uma Unidade de Informação Financeira de natureza judiciária definida pelo respetivo Estado-Membro enquanto competente¹⁴⁹, como por exemplo, a Unidade de Informação Financeira do Luxemburgo¹⁵⁰ tomar a decisão, em virtude da investigação que tem em curso, de emitir uma decisão para a execução de uma medida de investigação, a Portugal, não poderá travar contacto direto com a Unidade de Informação Financeira portuguesa.

Em Portugal, a Unidade de Informação Financeira não é uma entidade judiciária, e por isso não tem legitimidade para ser independente em matéria de cooperação judiciária internacional, mas, da sua atividade resultam, ainda assim, informações relevantes utilizadas em processo penal, cuja interpretação depende do seu conhecimento técnico (o que nos parece ser um entendimento unânime, dada a sua autonomização, em razão técnica).

Isto quer então dizer, que em Portugal, a Unidade de Informação Financeira terá de participar na cooperação judiciária internacional, por intermédio de entidades judiciárias. Qualquer Estado de execução ou emissão, cuja Unidade de Informação Financeira não tenha natureza judiciária, deve ainda assim colaborar com estas unidades, em virtude do seu *expertise* técnico. Contudo, no exemplo, do cumprimento de uma Decisão Europeia de Investigação, que por definição necessita que a sua emissão ou execução seja levada a cabo por entidades judiciárias competentes, teremos um processo mais moroso na hipótese de estarem em causa Unidades de Informação Financeira, que em virtude da sua natureza, não possam cooperar diretamente, através destes mecanismos.

Nas palavras de RAMOS, “apesar de a cooperação entre as Unidades de Informação Financeira ser essencial, desde logo pela sua maior celeridade, apresenta limitações, pois para a obtenção de provas e de determinado tipo de informações, é em regra exigida a

¹⁴⁹ Art. 12.º n.º1 da Diretiva da Decisão Europeia de Investigação

¹⁵⁰ “Financial Intelligence Units: An Overview” (2004) *Manual do Fundo Monetário Internacional* p.16

intervenção judiciária”¹⁵¹ pelo que “a coordenação entre as autoridades judiciárias competentes de cada jurisdição envolvida é fundamental, pelo que deve ser solicitado”¹⁵².

Nesta perspetiva, existe uma limitação, mas não no sentido de vícios referentes à utilização das provas e informações, mas antes um problema de articulação que advém do direito interno dos Estados, sem que no entanto, gere problemas à admissibilidade da respetiva prova obtida.

Outro desafio que se apõe à obtenção de prova internacional advém de complicações previstas no âmbito das medidas alternativas de investigação (art. 21.º n.º 1 da Lei n.º 88/2017), que se refere ao caso da inexistência da medida de investigação solicitada, não estar prevista no ordenamento jurídico do Estado-Membro de execução, ou, se à luz deste, essa medida não for admissível, o Estado-Membro deverá recorrer a uma medida de investigação diferente da indicada na Decisão Europeia Investigação.

Ora, isto levanta inúmeras questões, primeiro, relativamente às restrições ao princípio do reconhecimento mútuo e da confiança mútua que aqui poderão residir, e segundo, na hipótese de o Estado-Membro de execução vir a recorrer a uma medida indicada na Decisão Europeia de Investigação, que não a solicitada pelo Estado-Membro de emissão, é este primeiro que irá “escolher” qual a medida mais adequada? Nesse caso, poderíamos propor a criação de uma equipa de investigação conjunta a este propósito.

4. Os problemas de valoração da prova obtida em contexto transnacional na UE no âmbito do processo penal português

No que concerne às consequências dos problemas que afetam a prova obtida em contexto transnacional, pela violação da regra da especialidade, ponderamos agora se poderá levantar questões sobre saber, se esta foi ou não ilicitamente obtida.

¹⁵¹ RAMOS, 2023: p. 297

¹⁵² *Ibidem*

COSTA ANDRADE coloca esta hipótese, supondo o caso de um Estado requente, que ao aceder à prova, vem a utilizá-la sem autorização do Estado requerido, ou para além do escopo que este tinha em vista quando acedeu ao pedido de cooperação – deve a resposta a este problema, passar por considerar proibida a utilização desta prova? E, na eventualidade de uma resposta positiva, se esta violação da regra da especialidade se deverá prolongar, configurando uma proibição de valoração?¹⁵³

Primeiramente, consideramos oportuno distinguir estes dois vícios. A proibição de prova define-se enquanto prescrição de limites à descoberta da verdade,¹⁵⁴ podendo ser formulada enquanto permissão ou imposição, na medida em que “toda a regra relativa à averiguação dos factos prove ao mesmo tempo as vias permitidas de averiguação”¹⁵⁵. Às proibições de prova, opõem-se as regras de produção de prova¹⁵⁶, que com base na mesma premissa de imposição de regras, visam disciplinar o procedimento exterior da realização da prova¹⁵⁷. Sendo regras de “maximização da verdade material (como forma de assegurar a solvabilidade técnico-científica do meio de prova em causa)”¹⁵⁸ fazem apenas surgir uma “forma de antinormatividade, a reclamar, quando muito, o regime de mera irregularidade (art. 123.º CPP)”¹⁵⁹.

É no âmbito das proibições de prova, que se situa a segunda distinção – entre proibições de produção de prova e proibições de valoração de prova. Conforme analisámos, as proibições de prova prescrevem limites, e estes limites residem na proteção de direitos fundamentais e bens jurídicos constitucionalmente consagrados, que não podem ser transpostos, e limitam a atividade probatória do Estado. Assim, uma vez transpostos estes limites, determina-se o vício da nulidade (como vemos, por exemplo, refletivo no art. 126.º CPP) em oposição à mera irregularidade. Então, temos que, as proibições de produção prova albergam meios e métodos de prova inquinados à partida, porque só por si consubstanciam afrontas a direitos constitucionalmente protegidos, como a reserva da intimidade da vida privada (art. 26.º n.º 1 CRP). Depois, temos as proibições de valoração, que remetem para a consequência processual do reconhecimento do carácter proibido das provas - proibição de

¹⁵³ COSTA ANDRADE, 2008: p. 321

¹⁵⁴ COSTA ANDRADE, 2013, p. 83

¹⁵⁵ GÖSSEL in COSTA ANDRADE, 2013: p. 83

¹⁵⁶ COSTA ANDRADE, 2013: p. 89

¹⁵⁷ *Ibidem*: p. 84

¹⁵⁸ *Ibidem*

¹⁵⁹ *Ibidem*: p. 86

serem utilizadas como fundamento de decisões prejudiciais ao arguido, desanexadas dos autos, passando a ser algo que as entidades decisórias não deviam conhecer¹⁶⁰.

Feita esta breve introdução relativa às proibições de prova, concluímos então, que os vícios previstos pelo processo penal para esta matéria, são escassos, remetendo-se para a mera irregularidade ou nulidade (art. 118.º n.º 2 do CPP). Ora, havendo dentro das proibições de prova situações variadas, não se justifica uma resposta tão rígida. Contudo, a jurisprudência procurou densificar a abordagem das proibições de prova com uma maior flexibilidade.

O STJ, num Ac. de 20/12/2006 procurou “emprestar plausibilidade doutrinal e normativa – pese embora o regime claramente unitário do art. 190.º - ao submeter as violações ao art. 188.º a uma forma diferenciada e mais benigna de resposta normativa”¹⁶¹. Na medida em que:

*“A nulidade consistente no facto de o juiz de instrução não ter certificado a conformidade das transcrições nem assinado os respetivos autos, como exigem os arts. 101.º, n.º 2, e 188.º, n.º 3, do CPP, a existir, não constitui infração ao regime do art. 187.º do CPP, mas apenas ao n.º 4 do art. 188.º, sendo, por isso, sanável.”*¹⁶²

A argumentação por detrás das decisões, reside no facto de que, por não se estar em colisão direta com direitos fundamentais, a falta de cumprimento de formalidades processuais “não contende com a validade e a fidedignidade daquele meio de prova”¹⁶³. O Supremo, entendeu ser aplicável o regime das nulidades sanáveis do art. 120.º CP. Isto, porque é feita a distinção entre *pressupostos substanciais de admissão das escutas* (art. 187.º CPP) e *condições processuais da sua aquisição* (art.º 188.º CPP)¹⁶⁴: mantendo-se o regime da nulidade absoluta para as primeiras, às segundas, aplicar-se-ia o de nulidade relativa, sanável, nos termos do art.º 120.º n.º 3 , c) , do CPP.¹⁶⁵

No caso específico de uma nulidade em virtude da violação do princípio da especialidade, prevendo-se a possibilidade de sanção do vício através do pedido *a posteriori* da autorização exigida (à semelhança do que acontece nos casos previstos no art. 18.º n.º 19

¹⁶⁰ MENDES, 2021: p.182

¹⁶¹ COSTA ANDRADE, 2008: p. 329

¹⁶² Ac. do STJ de 20/12/2006 proc. n.º 06P3043

¹⁶³ COSTA ANDRADE, 2008: p. 329

¹⁶⁴ *Ibidem*

¹⁶⁵ Ac. do STJ de 7/03/2007

última parte da Convenção da NU contra a Criminalidade Organizada Transnacional¹⁶⁶) também não se justifica a aplicação do regime de nulidade absoluta.

Noutros pronunciamentos¹⁶⁷ o Supremo olha para os requisitos do art. 187.º do CPP enquanto meras regras de produção de prova, correspondendo, a violação das mesmas, a mera irregularidade do regime do art. 123.º do CPP. Uma vez assegurados os pressupostos de admissibilidade e legalidade das medidas de investigação, a inobservância de regras que apenas visam “disciplinar os processos e modos como a prova deve ser regulamente levada a cabo”¹⁶⁸ e que não consubstanciam “patologias que colidem com étimos e princípios inultrapassáveis (...) que integram o cerne dos direitos individuais com inscrição constitucional”¹⁶⁹ podem circunscrever-se como mera irregularidade.

Estabelecido este desdobramento jurisprudencial do regime das nulidades do CPP, a violação do princípio da especialidade, desde que a legalidade da medida de investigação esteja assegurada, não estando perante regras cuja inobservância se considere especialmente atentatória a direitos e garantias de defesa do arguido, também se poderá aplicar esta consequência, sem arrastar consigo uma proibição de valoração de prova? Um Ac. do TRL de 13/07/2010¹⁷⁰ pronunciou-se quanto a esta questão, pela recondução do vício a uma “mera falta de condição de produção de prova” da violação da regra de especialidade, pelo que esta

*“não conduz (sempre) à inutilizabilidade ou nulidade da prova, uma vez que as proibições de prova estão ligadas à violação de direitos fundamentais e que tal não é o caso da simples falta de verificação de uma condição de utilização de documentos para um único crime dentro de um processo abrangendo vários outros”.*¹⁷¹

Garantidamente que a pronúncia do TRL é relativa a um mandado de detenção, cujo quadro legislativo consagra explicitamente a regra da especialidade. Contudo, face à força do princípio da especialidade, poder-se-á sempre cair na possibilidade de um Estado, que numa relação de cooperação reclame essa exigibilidade, no âmbito do direito internacional. Embora na nossa consideração, face aos instrumentos que não procedam à consagração expressa da especialidade, nas respetivas transposições, esta não deverá ser reclamada.

¹⁶⁶ SILVA, 2019: p. 17

¹⁶⁷ Ac. do STJ de 21/02/2007 proc. n.º 520/07

¹⁶⁸ COSTA ANDRADE, 2008: p. 330

¹⁶⁹ *Ibidem*

¹⁷⁰ Proc. n.º 712/00.9JFLSB.L1-5

¹⁷¹ Ac. do TRL de 13/07/2010 proc. n.º 712/00.9JFLSB.L1-5

Contudo, na possibilidade da sua exigibilidade e violação, as consequências deverão ser medidas casuisticamente.

Para COSTA ANDRADE, a questão assenta em identificar os casos em que se deve reconhecer à pessoa concretamente atingida, uma pretensão à neutralização da informação irregularmente obtida, distinguindo-os daqueles em que a ilegalidade não deverá prejudicar o direito do Estado à conservação (e utilização) da informação, decidindo, conseqüentemente, a quem assiste o direito de domínio sobre a informação.¹⁷² Para resolver a questão, a doutrina¹⁷³ faz a distinção entre pressupostos materiais e pressupostos formais, para conseqüentemente perceber, se estamos perante um desvalor de resultado da qual derivará uma proibição de prova (face à violação dos primeiros), ou antes, se a violação introduz apenas um desvalor de ação, que não se deverá opor à detenção e utilização da prova pelo Estado¹⁷⁴, gerando a mera irregularidade (no casos da violação estar afeta a pressupostos formais).

É neste sentido, que se torna relevante um exercício de proporcionalidade assente na realidade factual, e balizada casuisticamente. De forma a melhor explicitar esta tomada de posição, utilizamos uma analogia à jurisprudência alemã¹⁷⁵, que estabelece um “afloramento de um regime geral de luta contra uma criminalidade mais grave”¹⁷⁶, à luz de um princípio de ponderação de interesses, imanente a toda a problemática das proibições de prova. Identifica-se assim, uma área em que os direitos individuais, poderão ser sacrificados em sede de produção e valoração da prova, em nome da prevenção e repressão de manifestações mais drásticas de criminalidade.¹⁷⁷ Claro que, no presente caso, a gravidade da criminalidade se prende com a sua complexidade de investigação, oferecida pela sua vertente transnacional e a sua rapidez, que advém das suas vertentes tecnológicas.

Existem outras consequências para além daquelas que afetam a valoração da prova, que derivam de uma violação do princípio da especialidade, em sede da cooperação entre Estados em matéria penal. Nomeadamente, aquelas que se prendem com a confiança entre os Estados,

¹⁷² COSTA ANDRADE, 2008: p. 331

¹⁷³ AMELUNG in COSTA ANDRADE, 2008: p. 331

¹⁷⁴ COSTA ANDRADE, 2008: p. 331

¹⁷⁵ Com a decisão do primeiro caso do diário (Tagebuchfall, 1964) in COSTA ANDRADE, 2013: p: 28.

¹⁷⁶ COSTA ANDRADE, 2013: p: 28

¹⁷⁷ *Ibidem*

pois, uma vez desrespeitado um princípio fixado pelo Estado de emissão, as relações futuras de cooperação entre esses Estados, serão no futuro afetadas pela desconfiança.

5. Conclusão

Face à pluralidade de regras processuais e ordenamentos jurídicos no âmbito da UE, dos quais, hoje dependemos para a obtenção de prova, surgem conflitos que podem afetar a prova na forma em como é valorada, nos respetivos processos. Com isto em mente, aliado ao facto da crescente transnacionalidade do crime, decidimos estudar como se processa a obtenção de prova nas investigações entre Estados-Membros, para ponderar que problemas se deparam na aquisição de prova, e consequente valoração processual.

A respeito desta atividade, fizemos a recolha de instrumentos postos à disposição dos Estados-Membros pela EU e respetivas instituições, isto porque, face à morosidade de investigação de crimes transnacionais, e dificuldades na cooperação entre Estados, melhorar a rede europeia de entreaajuda judicial em matéria penal, ficou assente para a UE enquanto necessidade. E, como tal, seria essencial providenciar canais eficazes de combate a este tipo de criminalidade.

Os esforços de intensificação da cooperação dentro da UE são visíveis. Desde a significativa e preponderante evolução, que surgiu com a criação da Decisão Europeia de Investigação, representando uma unificação de regimes para a cooperação, com uma panóplia de medidas de investigação à disposição dos Estados-Membros, criou-se uma rede de cooperação mais incisiva e direta. Destacamos também, neste âmbito, o reforçar significativo desta cooperação, com a criação da Procuradoria Europeia, e mais recentemente com a preocupação em melhorar o regime probatório comum, com o pacote legislativo da *e-evidence*.

Temos vindo a assistir, a uma revolução do direito penal comunitário, que procura atender às atuais necessidades de obtenção de prova. Numa sociedade onde é indispensável, fundamentar processos sem recurso à prova transnacional, já não existem razões para não produzir prova, em virtude desta se encontrar fora da *lex fori*.

Contudo, ainda assim, não podemos assumir que o trabalho em prol da admissibilidade da prova transfronteiriça, no âmbito da EU, está terminado, e também não podemos concluir, que a evolução a que temos vindo a assistir está isenta de problemas. Ao longo do presente estudo, procurámos fazer um levantamento, que desde logo assumimos como não exaustivo, de alguns destes problemas.

Concluimos que a maioria desses problemas, ainda residem nas relações entre os Estados-Membros, mais do que na própria ineficácia dos instrumentos de cooperação em matéria penal, que estes têm à disposição. Não querendo com isto dizer, que todos os mecanismos europeus são perfeitos e suficientes na sua índole, os problemas que deles derivam, advêm sobretudo, das relações que os Estados-Membros estabelecem entre si e com a UE. Face a esta afirmação, oferecemos aqui o exemplo das reações à criação da Procuradoria Europeia: ainda que, de forma geral, a resposta maioritária fosse de aceitação, é evidente que este esforço, continua a não ser coletivo. Esta dissidência revela alguma hesitação, face às investidas de regulação em matéria penal pelo direito comunitário, deixando certos países apreensivos relativamente ao que sentem ser uma perda de controlo do *ius puniendi*.

A matéria penal, está intrinsecamente ligada ao exercício da soberania dos Estados, e há medida que se avança com notáveis progressos nesta demanda no direito comunitário, é perceptível a inevitabilidade de alguma relutância. Contudo, consideramos que, de forma a assegurar a admissibilidade eficaz da prova transfronteiriça, é essencial a unificação de critérios processuais em torno da mesma.

A cogitação da possibilidade de um Código Penal Europeu e um Código Processual Penal Europeu não é recente, nem uma novidade. Já se vem falando ambiciosamente da criação de uma legislação penal para a União, mas entendemos que o primeiro passo se prende com a necessidade de aprofundar as peças angulares da confiança mútua e da harmonização de um espaço europeu de justiça. Através desta harmonização e confiança, será possível caminhar conjuntamente rumo a uma resposta que se mostre eficiente no combate a estas novas realidades.

No propósito de que nos servimos primeiramente, daquele de estruturar e estudar, dentro dos limites de formatação impostos, a obtenção de prova na UE fazemos um balanço positivo, dos institutos e mecanismos jurídicos enunciados, que aqui nos têm servido e outros que, com a evolução das realidades tecnológicas nos continuaram a apoiar, e as agências que o fazem possível no âmbito do um direito penal europeu.

Contudo, a pergunta a que inicialmente nos propusemos a responder é a de saber se a aquisição de prova transfronteiriça acarreta constrangimentos a nível da sua admissibilidade e valoração. Consideramos que sim. Acarreta certamente constrangimentos de coordenação

e articulação entre estruturas orgânicas internas aos Estados-Membros, como é o exemplo das Unidades de Informação Financeira, e entre ordenamentos jurídicos distintos, com regras processuais distintas, que não permitem, ainda, uma aplicação fluida do reconhecimento mútuo. Contudo, este será o eterno problema da cooperação internacional: o direito penal e processual penal intrínseco à soberania dos Estados como está, só desta depende e este é um *status quo* que, no seio da atual UE, somos obrigados aceitar.

A nível interno, consideramos também, que a defesa e melhoria da cooperação entre Estados-Membros passa também pelo esforço consciente, de adequação para a facilitação da admissibilidade da prova transfronteiriça, não porque este exercício de ponderação implique uma redução de garantias processuais, mas porque, representa antes uma consagração plena do reconhecimento mútuo. O reconhecimento mútuo, baseia-se na confiança que os países enquanto Estados-Membros, face às políticas e ideais partilhados e perfilhados pelos países que escolheram integrar a UE, detêm entre eles – uma confiança de que os respetivos ordenamentos jurídicos, protegem de forma suficiente os direitos fundamentais do arguido.

Ainda assim, consideramos que a resposta se pauta pelo esforço contínuo de criação e melhoramento de pontes de contacto, e pela standardização (não mínima, que como temos visto é porosa) possível, mas, cooperativa. Através de um acompanhamento e análise da experiência jurisprudencial, e das respostas que esta tem vindo a oferecer, face aos problemas da admissibilidade da prova transfronteiriça, será possível um estreitamento das diferenças, cada vez mais intenso, idealizando um crescer da cooperação cada vez mais eficaz, ou pelo menos, uma eficácia suficiente, que permita ao reconhecimento mútuo, na sua essência e simbologia do que nos une enquanto Estados-Membros, continue a pautar por uma cooperação intensa.

Bibliografia

CLUNY, António - “A Decisão Europeia de Investigação e a importância do papel que, na sua aplicação, pode vir a ter a EUROJUST” in *Anatomia do Crime: revista de ciências jurídico-criminais* (dir.) PALMA, Maria Fernanda, N.º 7. janeiro-junho 2018 p. 19-23

COMISSÃO EUROPEIA – “E-evidence - cross-border access to electronic evidence” (2023) [Consult. 7 set 2023] Disponível em: https://commission.europa.eu/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/types-judicial-cooperation/e-evidence-cross-border-access-electronic-evidence_en

COSTA ANDRADE, Manuel da (2013) “Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal” Reimpressão. Coimbra Editora

COSTA ANDRADE, Manuel da - “ «Bruscamente no verão passado» a reforma do Código de Processo Penal - observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente” in *Revista de Legislação e de Jurisprudência* 137.º Ano 2007-2008 N.ºs 3948 e 3951, pp. 134-151, 318-355

CSONKA, Peter – Webinar “Admissibility of E-Evidence in Criminal Proceedings in the EU” *Annual Conference European Law Institute* on (17 September 2020) [Consult. 4 jul 2023]. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=oBfXqDmE_Io&t=97s

DAVOLI, Alessandro - “Cooperação Judiciária em matéria penal” *Fichas técnicas sobre a União Europeia - 2023* (abril, 2023) [Consult. 1 jul 2023] Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/pt/FTU_4.2.6.pdf

EUROJUST “Relatório Anual 2022”. 24 de maio de 2023 [Consult. 7 ago 2023] Disponível em: <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust-annual-report-2022-en.pdf>

EUROJUST, Brochura “A EUROJUST em síntese”. 5 de maio de 2023 [Consult. 15 ago 2023] Disponível em: <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust-at-a-glance-pt.pdf>

EUROJUST, e Rede Judiciária Europeia “Nota conjunta da EUROJUST e da Rede Judiciária Europeia sobre a aplicação prática da decisão europeia de investigação” junho de 2019 [Consult.

25 ago 2023] Disponível em:
https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2019-06-Joint_Note_EJ-EJN_practical_application_EIO_PT.pdf

FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL - Manual “Financial Intelligence Units: An Overview” (2004) [Consult. em 20 ago 2023] Disponível em:
<https://www.imf.org/external/pubs/ft/fiu/fiu.pdf>

LIGETI, Katalin *et al.*, “Admissibility of Evidence in Criminal Proceedings in the EU” *Focus: The Future of EU Criminal Justice – Expert Perspectives* in *eu crim* Issue 3/2020 pp. 201-208 [Consult. em 4 jul. 2023] Disponível em:
https://eu crim.eu/media/issue/pdf/eu crim_issue_2020-03.pdf#page=47

MACIEJEWSKI, Mariusz e Udo Bux - “Espaço de liberdade, de segurança e de justiça: aspetos gerais” *Fichas técnicas sobre a União Europeia - 2023* (maio de 2023) [Consult. 19 ago 2023] Disponível em:
<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/150/espaco-de-liberdade-de-seguran ca-e-de-justica-aspetos-gerais>

“MANUAL INTERNATIONAL LEGAL COOPERATION IN CRIMINAL MATTERS, Prepared in the framework of: TWINNING LIGHT Strengthening the Judicial Cooperation in Civil and Criminal Matters” Implemented by CILC, Dez, 2016, [Consult. 6 nov 2022] Disponível em:
[http://prosecutorsnetwork.org/uimages/Manual%20International%20Legal%20Cooperat ion%20in%20Criminal%20Matters%20\(GTMF\).pdf](http://prosecutorsnetwork.org/uimages/Manual%20International%20Legal%20Cooperat ion%20in%20Criminal%20Matters%20(GTMF).pdf)

MÁRTON, Balázs - “The Conflict of Competence between the European Public Prosecutor’s Office and Spanish Prosecutors – Lessons Learned”, *eu crim* Issue 2022/4, pp. 286-288 [Consult. 26 jun 2023] Disponível em:
https://eu crim.eu/media/issue/pdf/eu crim_issue_2022-04.pdf#page=68

MENDES, Paulo de Sousa (2021) “Lições de Direito Processual Penal” Reimpressão, Lisboa: Almedina

MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA (2023) *Relatório Anual de Segurança Interna 2020*. 31 de março de 2023. [Consult. 24 ago 2023] Disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc23/comunicacao/documento?i=relatorio-anual-de-seguranca-interna-2022->

NUNES, Carlos Casimiro - “O Ministério Público na prevenção do branqueamento e do financiamento do terrorismo”, *Revista do Ministério Público*, n.º 153, janeiro-março (2018) pp. 93-140

PALMA, Maria Fernanda - “Introdução - O reconhecimento mútuo das decisões judiciais como princípio jurídico” in *Anatomia do Crime: revista de ciências jurídico-criminais* (dir.) PALMA, Maria Fernanda, N.º 7. janeiro-junho (2018) p. 17-18

PALMA, Maria Fernanda e Vânia Costa Ramos “Seminário EUROJUST “Decisão Europeia de Investigação (o papel da EUROJUST)” in *Anatomia do Crime: revista de ciências jurídico-criminais* (dir.) PALMA, Maria Fernanda, N.º 7. janeiro-junho (2018) p. 9-12

PORTAL EUROPEU DA JUSTIÇA (2019) Conteúdo relativo à decisão europeia de investigação, auxílio judiciário mútuo e equipas de investigação conjuntas [Consult. 4 ago 2023] Disponível em: https://e-justice.europa.eu/content_european_investigation_order_mutual_legal_assistance_and_joint_investigation_teams-92-pt.do#tocHeader3

PROCURADORIA EUROPEIA, Relatório Anual 2022. [Consult. 2 out 2023] Disponível em: https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2023-05/FINAL%20PRINT%20EPPO%202022%20Annual%20Report%20EN_PT%20WEB.pdf

RAMOS, Jorge Espina – Webinar “Admissibility of E-Evidence in Criminal Proceedings in the EU” *Annual Conference European Law Institute* on (17 September 2020) [Consult. 4 jul 2023]. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=oBfXqDmE_Io&t=97s

RAMOS, Vânia Costa (2023) “Defesa dos interesses patrimoniais da vítima em casos de utilização do sistema financeiro para dissipação dos proventos de fraudes transfronteiriças: em especial, a relevância dos mecanismos preventivos da Lei 83/2017, de 18.08” SOUSA MENDES, Paulo *et. al.* (coord.) *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Responsabilidade Empresarial* Almedina pp. 283-311

RAMOS, Vânia Costa (2014) “Introdução aos problemas da obtenção de prova em contexto transnacional e à proposta da instituição de uma decisão europeia de investigação” PALMA, Maria Fernanda *et. al.* (coord.) *Direito da Investigação Criminal e da Prova* Almedina pp. 323-363

RIJKEN, Conny (2006) “Joint Investigation Teams: principles, practice, and problems Lessons learned from the first efforts to establish a JIT” in *Utrecht Law Review* Volume 2, Issue 2, December 2006 pp. 99-118 [Consult. 14 nov 2023] Disponível em: <https://utrechtlawreview.org/4/volume/2/issue/2>

ROCHA, Sofia (2020) “Equipas de Investigação Conjunta” Conferência *Temas de Cooperação Judiciária em Matéria Penal*. Centro de Estudos Judiciários. 10,11,1 e 18 de dezembro de 2020 (11 de dezembro de 2020)[Consul. 14 nov 2023] Disponível em: <https://educast.fccn.pt/results?channel=2lam14bivk>

RODRIGUES, Anabela Miranda (2008) “O Direito Penal Europeu Emergente” Coimbra Editora

TRIUNFANTE, Luis De Lemos - “Admissibilidade e validade da prova na Decisão Europeia de Investigação” in *Revista Julgar Online* (2018) [Consul. 30 nov 2022] Disponível em: <https://julgar.pt/admissibilidade-e-validade-da-prova-na-decisao-europeia-de-investigacao/>

TRIUNFANTE, Luís de Lemos. (2011) “Cooperação Judicial em Matéria Penal: Objetivos, Dificuldades e o Modelo Português” *Revista Julgar Online* N.º 13. Coimbra Editora p. 57-71 [Consult. 30 nov 2023] Disponível em:

<https://julgar.pt/cooperacao-judicial-em-materia-penal-objectivos-dificuldades-e-o-mod-elo-portugues/>

SANTOS, Margarida “A implementação da Procuradoria Europeia - a emergência de um modelo de intervenção penal entre a cooperação e a integração penal? *Revista Brasileira de Direito Processual Penal* - Dossiê: Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal, (2019) Vol. 5, N.2 pp. 999–1038 [Consult. 25 ago 2023] Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/240>

SILVA, Júlio Barbosa e “E agora para algo completamente... parecido? A aquisição de prova no âmbito das investigações transfronteiriças da Procuradoria Europeia”. *Revista do Ministério Público* 164: outubro:dezembro (2020) pp. 51-112

SILVA, Júlio Barbosa e - O Princípio da Especialidade na Aquisição de Prova Transnacional, em Especial no Âmbito da Decisão Europeia de Investigação. *Revista do Ministério Público*. 40:157 (2019) 9–53.

WINTER, Lorena Bachmaier (2017) “Cross-border Investigation of Tax Offences in the EU: Scope of Application and Grounds for Refusal of the European Investigation Order” *European Criminal Law Review*, Vol. 7 pp. 46-66 [Consult. 23 abr 2023] Acessível através da ligação: <https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/2193-5505-2017-1-46/cross-border-investigatio-n-of-tax-offences-in-the-eu-scope-of-application-and-grounds-for-refusal-of-the-europe-an-investigation-order-jahrgang-7-2017-heft-1?page=1>

KLIP, André (2023) “European Criminal Law. An Integrative Approach.” 4º ed. Intersentia

Jurisprudência

Portugal

Ac. do STJ de 2/05/2022 proc. n.º 8/22.5YRCBR. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b92eb0a1506b67b280258841002cf2d2?OpenDocument>

Ac. do TRL de 30/10/2019 proc. n.º 405/14.0TELSB.L1-3. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e37df64286ce1936802584b7004c8fb6?OpenDocument>

Ac. Do STJ de 11/01/2012 proc. n.º 111/11.7YFLSB. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/94afae86699e2e83802579b80055734a?OpenDocument>

Ac. da TRL de 14/09/2011 proc. n.º 3880/03-3. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/56d559cd94637c3080257927003d8cc3?OpenDocument>

Ac. do TRL de 13/07/2010 proc. n.º 712/00.9JFLSB.L1-5. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/56d559cd94637c3080257927003d8cc3?OpenDocument>

Ac. do STJ de 7/03/2007. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0367c3da3af7b47e8025731b002e10ed?OpenDocument>

Ac. do STJ de 21/02/2007 proc. n.º 520/07. Disponível em: <https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/criminal2007.pdf> (p. 23)

Ac. do STJ de 20/12/2006 proc. n.º 06P3043. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4920f7efa1b6946f802572aa0039eed9?OpenDocument>