

**RECOLHA COATIVA DE PROVAS NO CORPO DO INVESTIGADO: BREVE  
CONTRIBUTO CRÍTICO SOBRE SUA VALIDADE PROCESSUAL-PENAL À  
LUZ DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS E DO  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL**

*COACTIVE COLLECTION OF EVIDENCE ON THE BODY OF THE INVESTIGATED  
PERSON: BRIEF CRITICAL CONTRIBUTION ON ITS LEGAL CRIMINAL-  
PROCEDURAL VALIDITY IN THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND  
THE CONSTITUTIONAL COURT OF PORTUGAL*

Francisco de Assis de França Júnior\*

**Resumo**

O presente trabalho tem como objetivo principal analisar criticamente as perspectivas oferecidas pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e pelo Tribunal Constitucional de Portugal sobre a validade da recolha coativa de provas no corpo do investigado. Esse tipo de procedimento traz-nos problemas no que toca à preservação dos valores democráticos, sobretudo quando em questão o *nemo tenetur se ipsum acusare*. Nesse sentido, nossa hipótese é a de que tais recolhas podem ocorrer validamente sem que a força física se apresente como necessária. Assim, concluímos que, apesar dos moldes oferecidos pelas referidas cortes, a recolha realizada através da força física sobre o corpo do investigado há de ser encarada como absolutamente inválida.

**Palavras-chave:** Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Tribunal Constitucional de Portugal. *Nemo tenetur se ipsum acusare*. Recolha coativa de provas no corpo do investigado.

**Abstract**

*The present paper aims to analyze critically the perspectives offered by the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Portugal on the validity of the coercive collection of proofs in the body of the investigated. This type of procedure brings us problems with regard to the preservation of democratic values, especially when it comes to nemo tenetur se ipsum acusare. In this sense, our hypothesis is that*

---

\* Doutorando e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (UC), Portugal. Advogado e Professor de Direito Penal e Criminologia no Centro Universitário CESMAC em Maceió/AL.

*such collections can occur validly without physical force being presented as necessary. Thus, we conclude that, despite the molds offered by the aforementioned courts, the collection carried out by physical force on the body of the investigated is to be regarded as absolutely invalid.*

**Keywords:** *European Court of Human Rights. Constitutional Court of Portugal. Nemo tenetur se ipsum accusare. Coactive collection of evidence on the body of the investigated.*

## Sumário

Introdução. 1. Apontamentos sobre os aspectos processuais penais dos limites da jurisdição na produção de provas: um diálogo em torno do *nemo tenetur se ipsum accusare*. 2. As perspectivas do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e do Tribunal Constitucional de Portugal. 3. Aproximações junto à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 4. O problema da utilização da alta tecnologia na investigação criminal: como ficam as garantias individuais? Considerações Finais. Referências.

## Introdução

Em um mundo cada vez mais *conectado*, afigura-se como imprescindível um diálogo cooperativo entre os gestores das diversas ordens jurídicas (nacionais, regionais e internacionais). Com a (pós-)modernidade, estabeleceu-se um processo de mútua interpenetração desses ordenamentos, sobretudo quando diante dos Direitos Penal e Processual Penal. Ambos, aliás, pela força (especialmente simbólica) que têm, apresentados como instrumentos de um Estado de Direito democrático, são frequentemente demandados como os “mais eficientes” entre os mecanismos de controle social.<sup>1</sup> No caso europeu – que é o que nos interessa –, essa dinâmica de entrecruzamento jurídico-penal nos apresentou um emergente “direito penal europeu”,<sup>2</sup> o que, apesar de salutar, não se acha isento de críticas.

---

<sup>1</sup> Esse tipo de justificativa, longe de se restringir ao senso comum, é apresentada até mesmo pelo próprio Parlamento Europeu. MIRANDA RODRIGUES, Anabela. Direito penal europeu pós-Lisboa – um direito penal funcionalista? In: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 146, n. 4004, p. 320-334, maio-junho de 2017.

<sup>2</sup> MIRANDA RODRIGUES, Anabela. *O Direito Penal Europeu Emergente*. Coimbra: Coimbra, 2008.

O advento do Tratado de Lisboa (2007), que conferiu competência legislativa em matéria penal à União Europeia,<sup>3</sup> trouxe-nos preocupações quanto a uma possível *expansão criminalizadora*.<sup>4</sup> A necessidade de compatibilização de diversos níveis (convenções, diretivas, constituições, leis, jurisprudências) impõe-nos problemas de ordem prática em diversas áreas: extradição e entrega de pessoas entre países, julgamentos sem a presença do investigado, questões sobre as condições da detenção, produção e validade de determinadas provas, violação do *ne bis in idem*, e por aí vai. A amplitude dessas questões, sejam elas materiais ou processuais, remete-nos à necessidade de um estreito, embora rigoroso, recorte metodológico no trabalho ora apresentado. Obviamente, não há como tratarmos de tudo.

Nesse passo, munidos de uma pontual revisão bibliográfica, a partir do espaço de influência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (doravante TEDH) e do Tribunal Constitucional de Portugal (doravante TC), lançaremos breves reflexões críticas sobre alguns dos aspectos problemáticos da produção da prova, atividade esta encarada como imprescindível à formação da convicção de quem há de decidir o conflito. Estaremos voltados, mais especificamente, à discussão sobre a validade da *recolha coativa da prova no corpo do investigado*.<sup>5</sup> Tanto o TEDH quanto o TC já enfrentaram, como demonstraremos a partir de dois casos paradigmáticos, essa temática. Cada qual em situações bem peculiares. Ver-se-á que o uso da coação, sobretudo a física, no curso de uma investigação, fora dos parâmetros da necessidade, da proporcionalidade e da razoabilidade, pode vir a comprometer seriamente a efetividade do *nemo tenetur se ipsum accusare*.

---

<sup>3</sup> Veja-se o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – TFUE (na versão consolidada): Artigo 83 [...] 2. Sempre que a aproximação de disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros em matéria penal se afigure indispensável para assegurar a execução eficaz de uma política da União num domínio que tenha sido objeto de medidas de harmonização, podem ser estabelecidas por meio de diretivas regras mínimas relativas à definição das infrações penais e das sanções no domínio em causa. Essas diretivas são adotadas de acordo com um processo legislativo ordinário ou especial idêntico ao utilizado para a adoção das medidas de harmonização em causa, sem prejuízo do artigo 76º. Recomenda-se ainda: LOPES PORTO, Manuel; ANASTÁCIO, Gonçalo (coords.). *Tratado de Lisboa anotado e comentado*. Coimbra: Almedina, 2012.

<sup>4</sup> Uma breve, embora rigorosa, análise crítica a respeito de algumas dessas preocupações pode ser encontrada em: MIRANDA RODRIGUES, Anabela. Direito penal europeu pós-Lisboa – um direito penal funcionalista? In: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 146, n. 4004, p. 320-334, maio-junho de 2017. Recomenda-se ainda: CAEIRO, Pedro. *Fundamento, conteúdo e limites da jurisdição penal do Estado – o caso português*. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 522 ss.

<sup>5</sup> Uma análise crítica interessantíssima, além de mais abrangente, a respeito da utilização do corpo humano como fonte de prova pode ser encontrada em: ALESCI, Teresa. *Il corpo umano fonte di prova*. Milano: Cedam, 2017.

De maneira alguma será nossa intenção advogar fórmulas de absoluta paralisação dos sistemas oficiais de controle social. No entanto, como se sabe, existem limites que precisam (e devem) ser respeitados. Nesse sentido, para que deixemos absolutamente clara nossa perspectiva de partida, a recolha coativa da prova, que é o que permeia nosso trabalho, há de ser entendida aqui como *a atuação dos agentes estatais na produção da prova no sentido de contrariar a vontade expressa do investigado*. Atuação esta que, naquilo que nos interessa, volta-se contra o próprio corpo do irredimido investigado, quer seja pela via da força física – como o ocorrido no caso *Jalloh v. Alemanha*, julgado pelo TEDH –, quer seja pela “colaboração” irredimida do mesmo – como no caso analisado pelo TC, cuja decisão se vê no Acórdão 155/2007. Trataremos de ambos os casos mais adiante.

É forçoso reconhecermos que a recolha válida da prova, sobretudo quando é o próprio corpo do investigado que está em questão, estará sempre condicionada a limitações normatizadas, sendo, porém, possível fazê-la, segundo haveremos de concluir, mesmo contra a vontade do mesmo. Não obstante, trataremos de colocar a *força física* (ou sua ameaça) como um recurso ilegítimo num ambiente que se pretende substancialmente democrático. Preocupou-nos ainda, mesmo que de modo subsidiário, a reação dos demais sistemas e instrumentos regionais de proteção dos direitos humanos diante da problemática proposta. Dadas as circunstâncias que nos permitiram apenas um trabalho de natureza *ensaística*, traremos à baila uma sucinta análise de como tem reagido a Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre tal questão.

Por fim, sabemos que são muitos os desdobramentos que o tema escolhido convoca. Vejam-se, por exemplo, os inúmeros questionamentos que a recolha coativa de material biológico provoca. Nesse passo, que tipo de dados poderiam ser utilizados num processo judicial? Por agora, não haveremos de adentrar em pormenores, vez que o objetivo principal é sucintamente discutir alguns dos limites para a validade de uma recolha coativa de provas nas perspectivas dos casos paradigmáticos mencionados. Ademais, a utilização da tecnologia, a permitir, por vezes, a recolha de informações por vias menos invasivas fisicamente, será também, ainda que lateralmente, objeto de nosso singelo contributo crítico.

## 1 Apontamentos sobre os aspectos processuais penais dos limites da jurisdição na produção de provas: um diálogo em torno do *nemo tenetur se ipsum accusare*

O interesse estatal, em qualquer que seja o conflito sob sua jurisdição, deve submissão aos limites normativamente vinculados à dignidade humana. Este, aliás, é, além de matriz, um valor imponderável, núcleo essencial da preocupação que deve existir no curso de uma investigação criminal. Deflagrar-se uma persecução penal, em um Estado de Direito democrático, implica, portanto, convocar uma série de *vetores de preservação* de seus corolários: integridade física, intimidade da vida privada, presunção de inocência, processo equitativo e uma série de outros direitos de defesa. É, como se constata, o âmbito do Direito Processual Penal, bem como nas “estreitíssimas” relações que mantém com as diversas ordens jurídicas,<sup>6</sup> o espaço comunicativo que nos interessa.

Nesse contexto, proíbe-se, como no caso da Constituição da República de Portugal (doravante CRP), a produção de provas sem a observância de determinados limites. A esse respeito, diz-nos Manuel da Costa Andrade<sup>7</sup>, que “avulta sobremodo o artigo 32º da Constituição da República (CR) e, de forma mais imediata, o disposto no nº 6, que, pela primeira vez, na ordem jurídica portuguesa, deu expressão positiva e explícita ao conceito e ao regime *das proibições de prova*”. Dessa forma, na perspectiva do referido autor, “numa consideração mais genérica das coisas, dificilmente, por seu turno, se compreenderia que, na prossecução das suas tarefas, o Estado passasse de boa consciência por sobre as normas que balizam a ilicitude penal”<sup>8</sup>.

Para Susana Aires de Sousa<sup>9</sup>, “o regime dos métodos proibidos de prova, além de revelador, e manifestação essencial da natureza da estrutura processual adoptada,

---

<sup>6</sup> A expressão, bem como a constatação, é encontrada em: MIRANDA RODRIGUES, Anabela. A jurisprudência constitucional portuguesa e a reserva do juiz nas fases anteriores ao julgamento ou a matriz basicamente acusatória do processo penal. In: *XXV anos de jurisprudência constitucional portuguesa – colóquio comemorativo do XXV aniversário do Tribunal Constitucional*. Coimbra: Coimbra, 2009, p. 47.

<sup>7</sup> COSTA ANDRADE, Manuel da. *Sobre as proibições de provas em processo penal*. Coimbra: Coimbra, 2013, p. 12.

<sup>8</sup> COSTA ANDRADE, Manuel da. *Sobre as proibições de provas em processo penal*. Coimbra: Coimbra, 2013, p. 15.

<sup>9</sup> AIRES DE SOUSA, Susana. *Agent Provocateur e meios de enganosos de prova. Algumas reflexões*. In: COSTA ANDRADE, Manuel da; FARIA COSTA, José de; MIRANDA RODRIGUES, Anabela;

configura um *topos* fundamental de passagem para o estudo do sentido e alcance das proibições de prova”. Mais ainda: segundo explicam José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira<sup>10</sup>, “os interesses do processo criminal encontram limites na dignidade humana (art. 1º [da Constituição da República portuguesa – doravante CRP]) e nos princípios fundamentais do Estado de direito democrático (art. 2º), não podendo, portanto, valer-se de actos que ofendam direitos fundamentais básicos”. É de se concluir que o exercício do poder, qualquer que seja ele, deve se submeter a limitações, isso para que não se degenerem em autoritarismo.<sup>11</sup>

Não obstante termos a dignidade humana como *limite inultrapassável*, é de se ter cuidado para que não a invoquemos como justificativa genérica que leve à completa paralisação do sistema oficial de controle social. Detectado o conflito, e uma vez formalizado, não há dúvida de que a produção da prova é providência imprescindível para tornar possível uma decisão justa, o que, a propósito, no dizer de Jorge de Figueiredo Dias<sup>12</sup>, coaduna-se com o próprio fim do processo penal. Auxiliar na formação do convencimento do órgão responsável pela resolução do conflito é tarefa necessária para que se possa definir, se for o caso, quais as responsabilidades que devem recair sobre o investigado. A atividade probatória serve, portanto, para que se atinja esse tão almejado desiderato.

Nesse passo, diante dos recortes metodológicos anunciados na introdução, preocupam-nos as questões eventualmente problemáticas relacionadas a um específico modelo de produção da prova, qual seja: a recolha coativa de provas no corpo do próprio investigado. Não nos opomos, como é óbvio, em absoluto, a uma tal recolha, mas à sua validade como prova quando de sua recolha *a qualquer custo*. Dito mais pormenorizadamente: é bastante discutível, isso para dizermos o mínimo, a validade da recolha quando realizada através da *coação*, em situações nas quais o investigado, valendo-se do *nemo tenetur se ipsum accusare*, nega-se expressamente a colaborar com as autoridades constituídas.

---

ANTUNES, Maria João. *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 1215.

<sup>10</sup> GOMES CANOTILHO, J. J.; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada – vol. I*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 524.

<sup>11</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo – uma discussão sobre direito e democracia*. Trad. Alexandre Araújo de Souza. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 81.

<sup>12</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra, 1974, p. 43-44.

A interpretação corrente, tanto na doutrina quanto nos tribunais, em especial os portugueses, é a de que, *grosso modo*, ninguém pode ser obrigado a colaborar com sua própria incriminação; eis, portanto, o essencial da *lógica* do *nemo tenetur se ipsum accusare*.<sup>13</sup> Permite-se, inclusive, o silêncio do investigado, sem que isto lhe possa pesar desfavoravelmente no processo de investigação (veja-se, por exemplo, o art. 343º, 1, bem como o art. 345º, 1, ambos do Código de Processo Penal de Portugal – doravante CPP). Da perspectiva de Joana Costa,<sup>14</sup> “o direito à não autoincriminação encontra-se intimamente relacionado com a *presunção de inocência*”, ou seja, é ao Estado a quem incumbe o *ônus da prova*.

Da perspectiva portuguesa, a não autoincriminação vincula-se ainda com prescrições como as: a) de não ter de sofrer ofensas corporais (art. 32º, 8, da CRP); b) de liberdade de autodeterminação (art. 27º, 2, da CRP); c) de intimidade da vida privada (art. 26º, 1, da CRP); d) e da autodeterminação informacional (art. 35º da CRP). Essas são, portanto, algumas das previsões que socorrem o investigado; mais ainda, são verdadeiros *standards* internacionais em matéria de direitos humanos. Tais previsões se sustentam nuclearmente no artigo 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos,<sup>15</sup> que, no que nos interessa, estabelece:

Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. [...]

No dispositivo acima referido, a ideia que se propaga, especialmente com a expressão “equitativa”, é a de que se deve estabelecer no direito interno o desenvolvimento de uma verdadeira estrutura acusatória no âmbito da investigação criminal (como o previsto no artigo 32º, 5, da CRP). Carrega consigo, portanto, a ideia

---

<sup>13</sup> HUERTAS MARTÍN, M. Isabel. *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba*. Barcelona: Librería Bosch, 1999; ROXIN, Claus. Libertad de autoincriminación y protección de la persona del imputado en la jurisprudencia alemana reciente. In: *Estudios sobre justicia penal – Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier. David Baigún...* [et al.] – 1. ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2005, pp. 421-30.

<sup>14</sup> COSTA, Joana. O princípio *nemo tenetur* na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. In: *Revista do Ministério Público*, ano 32, nº 128, outubro-dezembro, 2011, p. 118.

<sup>15</sup> COSTA, Joana. O princípio *nemo tenetur* na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. In: *Revista do Ministério Público*, ano 32, nº 128, outubro-dezembro, 2011, p. 118.

de que um processo investigativo que respeita os direitos humanos, faz-se com base no *fair trial* entre os “sujeitos processuais”<sup>16</sup>, observando-se com equanimidade os procedimentos previamente estabelecidos, atuando todos, nesse percurso, com lealdade, justiça, ética e, sobretudo, com boa-fé. Inobservados os parâmetros precitados, deslegitimam-se tanto as provas colhidas quanto uma eventual condenação.

Ademais, importa não perdermos de vista a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000), que, entre outras previsões, para além da prescrição de um julgamento equitativo (Artigo 47º), assevera o respeito aos direitos de defesa (Artigo 48º), a integridade física (Artigo 3º) e a obrigatoriedade da não submissão de alguém a tratamentos desumanos ou degradantes (Artigo 4º). Mais ainda: veda-se textualmente (Artigo 19º, 2) – limitando-se, por consequência, a ideia fundante da União, ou seja, a de cooperação entre os Estados-Membros – o afastamento, a expulsão ou a extradição de pessoas para um país em que se corra sério risco de submissão à tortura “ou a outros tratamentos ou penas desumanos ou degradantes”.<sup>17</sup>

Mais contemporaneamente, a Diretiva 2014/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014,<sup>18</sup> que disciplina a cooperação entre os Estados-Membros em matéria de investigação criminal, no que diz respeito à emissão e ao cumprimento de uma Decisão Europeia de Investigação – DEI destinada à recolha de elementos de prova, em seu considerando 12, prescreve que:

Ao emitir uma DEI, a autoridade de emissão deverá prestar especial atenção a que fique assegurada a plena observância dos direitos consagrados no artigo 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia («Carta»). A presunção de inocência e o direito à defesa em processo penal são uma pedra angular dos direitos fundamentais reconhecidos na Carta no domínio do direito penal. Qualquer limitação desses direitos por uma medida de investigação ordenada nos termos da presente diretiva deverá obedecer aos

---

<sup>16</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal. In: *Centro de Estudos Judiciários – Jornadas de Direito Processual Penal*. Coimbra: Almedina, 1993, p. 4-33.

<sup>17</sup> Deve-se atentar para as previsões do artigo 51.º, 1, além do artigo 53.º, do referido diploma regional, que dispõem, dentre outras coisas, sobre a amplitude e a validade das disposições prescritas nelas. Recomenda-se ainda: SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana (coords.). *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia comentada*. Coimbra: Almedina, 2013.

<sup>18</sup> Outras diretivas, relacionadas com o trato de material biológico que se recolhe de pessoas eventualmente investigadas, que, infelizmente, não teremos espaço para articular mais pormenorizadamente, merecem atenção. São elas: Diretiva 2004/23/CE, de 31 de março; Diretiva 2006/17/CE, de 8 de fevereiro; e Diretiva 2006/86/CE, de 24 de outubro.

requisitos estabelecidos no artigo 52.º da Carta no que diz respeito à necessidade, à proporcionalidade e aos objetivos dessa medida, em especial a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.

São esses os elementos que, interligados, podem garantir a fruição do *nemo tenetur se ipsum accusare*. Há, portanto, toda uma estrutura a sustentá-lo conceitualmente, garantindo-lhe um núcleo intangível, sob pena de fazê-lo degenerar. Compreensível que, como numa célula, ao redor do núcleo gravitem outros elementos estruturais, constituindo-se em *camadas de contenção* e de suporte, que, por sua vez, podem ser eventualmente *inflexionadas*. Ou seja, não trabalharemos com a perspectiva de que temos um princípio de viés absoluto, como no caso apontado para a dignidade humana, mas tampouco buscaremos defender medidas que, embora “bem intencionadas”, destinem-se a fulminar o seu núcleo (ou a sua essência).

De todo modo, mesmo as inflexões das camadas que envolvem o núcleo de um direito ou garantia fundamental, segundo a própria jurisprudência do TEDH, como se explicitará adiante, não se devem dar no mero *plano abstrato*, “antes devendo ser verificada segundo as circunstâncias particulares do caso concreto, tomando em consideração o processo no seu conjunto”<sup>19</sup>, critério que, convenhamos, pode vir a ser demasiado subjetivo. No direito português, além de tais circunstâncias, para que a prova tenha alguma validade, exige-se que, no mínimo, haja reserva de lei e de juiz. Nesse último caso, o de instrução – respectivamente, art. 18º, 2, da CRP c/c art. 125 do CPP; e art. 32º, 4, da CRP c/c arts. 268º e 269, 1, b, do CPP.

## **2 As perspectivas do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e do Tribunal Constitucional de Portugal**

Com o fim da Segunda Grande Guerra, avaliados os estragos que os conflitos bélicos haviam produzido até aquele momento, concluiu-se pela necessidade de se estabelecer um sistema cooperativo e perene de proteção dos direitos humanos. Naquele momento, apontava-se para a criação de um organismo que congregasse os diversos

---

<sup>19</sup> COSTA, Joana. O princípio *nemo tenetur* na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. In: *Revista do Ministério Público*, ano 32, nº 128, outubro-dezembro, 2011, p. 119.

países do mundo e que pudesse assumir algum protagonismo na construção de uma rede harmônica de fomento à convivência pacífica entre os povos. É nesse contexto que, em 1945, nasce a Organização das Nações Unidas – ONU, e, logo na sequência, em 1948, surge a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Na esteira dessa movimentação, países que compartilhavam o mesmo continente, com significativas proximidades geográficas, passaram a fomentar também a criação de sistemas regionais com finalidades idênticas. Tanto é assim que, nessa mesma onda de valorização de uma comunidade integrada, acabam por surgir: em 1950, a Convenção Europeia de Direitos Humanos; em 1969, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos; em 1981, a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos; em 1994, a Carta Árabe de Direitos Humanos, tendo sido revisada em 2004; e, mais contemporaneamente, a Declaração de Direitos Humanos da Associação de Nações do Sudeste Asiático.<sup>20</sup>

Essa quantidade de diplomas e de organismos transnacionais, de convivência com ordens jurídicas que podem vir a ser tão diversas, traz problemas cuja gestão não há de ser tão simples. Como nos diz Marcelo Neves<sup>21</sup>, “na relação entre ordens jurídicas internacionais e ordens jurídicas estatais, surgem cada vez mais frequentemente casos-problema jurídico-constitucionais cuja solução interessa, simultaneamente, às diversas ordens envolvidas”. Na perspectiva do autor brasileiro, “são situações em que é invocado mais de um tribunal para a solução do caso, sem que, necessariamente, existam normas de solução de conflitos de competência ou, em havendo essas, sem que haja convergência em torno delas por parte dos respectivos tribunais”.<sup>22</sup>

Nossa análise, portanto, há de levar em conta essas complexidades estruturais, de modo que não trabalharemos com a pretensão de resolver em definitivo as questões

---

<sup>20</sup> Apanhado das informações retirado de: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direitos Humanos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

<sup>21</sup> NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo: breves considerações com especial referência à experiência latino-americana. In: CORREIA, Fernando Alves; MACHADO, Jónatas E. M.; LOUREIRO, João Carlos. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra – estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*. V. III – Direitos e Interconstitucionalidade: entre Dignidade e Cosmopolitismo. Coimbra: Coimbra, 2012, p. 616.

<sup>22</sup> Uma análise breve e contextualizada dessa problemática do conflito de jurisdição no espaço europeu pode ser encontrada em: MIRANDA RODRIGUES, Anabela. Conflitos de jurisdição no espaço comum europeu: o papel da Eurojust na construção de soluções. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, ano 23, n. 1, janeiro-março, 2013, p. 45-62.

apresentadas, nem será nosso objetivo o esgotamento do assunto. Afinal, como disse Montesquieu<sup>23</sup>, “nem sempre se deve deixar que se esgote o assunto a ponto de nada deixar para que o leitor também se esforce”; logo, “não se trata aqui de fazer ler, mas de fazer pensar”. Munidos, portanto, das *chaves* que reputamos como necessárias na tentativa de descodificar a problemática (da validade da recolha coativa de provas no corpo do investigado), a questão agora é sabermos quais são as perspectivas do TEDH e do TC sobre as dimensões que devem assumir o *nemo tenetur se ipsum accusare* diante do tema proposto.

Esse tipo de questão já mereceu a atenção do TEDH, o que nos leva agora a uma análise crítica mais dedicada. Tratou-se, portanto, naquela oportunidade, da recolha coativa de substâncias ingeridas pelo investigado. Assim, no âmbito do paradigmático caso *Jalloh v. Alemanha*, cujo Acórdão é de 11 de julho de 2006, investigado em processo por comércio ilegal de drogas, Abu Bakah Jalloh expressou sua recusa em colaborar com as autoridades alemãs. No entanto, acabou forçado a regurgitar, tanto por intermédio da administração de fármacos quanto pela introdução de uma sonda nasogástrica, uma cápsula de 0,2 grama de cocaína que havia ingerido no momento em que se apercebera da presença de policiais nas proximidades do local onde estava. Foi nesse contexto de coação física que a prova foi recolhida e sua condenação pela justiça alemã acabou por se sustentar nela.

A propósito – que nos seja permitido aqui um breve parêntese –, o caso de Jalloh não pode passar despercebido pelas circunstâncias sociopolíticas e culturais que o cercavam, senão vejamos: natural da República da Serra Leoa, situada no continente africano, país de religião predominantemente mulçumana, o investigado, que mal falava o idioma local, viu-se acusado de comercializar drogas ilegalmente. Reunia, portanto, além da condição de *outsider*,<sup>24</sup> uma quantidade de *rótulos de periculosidade* – assim recepcionados pelas simplificações do senso comum (imigrante/natural de país subdesenvolvido e mulçumano/traficante) – que parecia constituir uma espécie de *salvo-conduto* para que as autoridades extraíssem dele, a qualquer custo, a prova definitiva daquele crime “hediondo”.

<sup>23</sup> MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Tradutor Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 195.

<sup>24</sup> Nossa perspectiva sobre a expressão está em: ELIAS, Norbert; SCOTSON, John L. *Os estabelecidos e os outsiders* – sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

Esses rótulos, importa-nos dizer, não raramente alargam-se e diminuem ao sabor das conveniências, mas acabam geralmente atribuídos a pessoas que são colocadas à margem desse sistema de fomento e proteção dos direitos humanos. A classificação de *alta periculosidade* teria, pois, o condão de “justificar”, e, portanto, de afrouxar, ou até mesmo de suplantar direitos e garantias, permitindo-se que autoridades constituídas *desçam ao submundo* por onde estariam transitando os *inimigos* do Estado. É nesse contexto que Marcelo Neves<sup>25</sup> afirma: “não só se supera a política em nome da ‘guerra’, mas suspende-se internamente o constitucionalismo e a *rule of law* em nome da guerra ao ‘inimigo combatente’”.

O marco mais representativo desse processo odioso, amparado formalmente pelo ato patriótico norte-americano (*USA Patriot Act*), assinado em outubro de 2001 pelo então presidente George W. Bush, é a prisão na baía de Guantánamo, em Cuba. Destinada a abrigar os tais *combatentes inimigos*, Guantánamo tem sido um ambiente praticamente impenetrável para organismos internacionais e regionais de monitoramento e de proteção dos direitos humanos.<sup>26</sup> Nem sequer a presença de advogados era autorizada no local.<sup>27</sup>

O fato é que – voltando especificamente ao caso – a prova recolhida forçosamente em Jalloh havia sido validada no âmbito da justiça interna, e o mesmo, como já dissemos, condenado definitivamente pela prática do crime objeto daquela investigação. Tendo recorrido ao TEDH, por violação da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, em virtude da investida contra sua integridade física, o resultado finalmente lhe foi favorável, obrigando-se o Estado Alemão ao pagamento de uma multa de 10 mil euros, além das custas judiciais. De fato, para além do que aqui já se alegou em termos de garantias, se olharmos para a previsão do art. 3º da Convenção (também o art. 32º, 8, da CRP), constata-se que “ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes”.

---

<sup>25</sup> NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

<sup>26</sup> SLAHI, Mohamedou Ould. *O diário de Guantánamo*. Trad. Donaldson M. Garschagen e Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

<sup>27</sup> Os primeiros advogados que conseguiram acesso à prisão, na tentativa de entrevistar seus clientes, narram todos os instrumentos jurídicos que tiveram de utilizar até serem autorizados pelo governo. Em: DENBEAUX, Mark P. HAFETZ, Jonathan. *Los abogados de Guantánamo – dentro de la prisión, fuera de la ley*. Traducción de David Jiménez Torres. Barcelona: Sol 90 Idea, 2010.

Num articulado processo de alegada *ponderação*, em que também se recorreu ao respeito à vida privada (com previsão no art. 8º da referida Convenção), foram essas as circunstâncias que o TEDH invocou para declarar violado o “núcleo” de uma investigação equitativa, na medida em que foram postos em xeque “valores fundamentais das sociedades democráticas” albergados pelo diploma comunitário regional. Na observação de Joana Costa<sup>28</sup>, tendo considerado que o sujeito fora forçosamente submetido a um tratamento desumano e degradante, o tribunal, em resumo, concluiu que:

i) a natureza e o nível da coerção empregues para obter prova tinham sido tais que haviam conduzido à violação do art. 3º da Convenção; ii) a especial gravidade instrutiva do meio era *desproporcional* à pequena gravidade do crime em questão; e iii) se tratava de *prova decisiva* para a condenação do queixoso.

Não obstante a decisão favorável ao *queixoso*, o que se pode abstrair dela não nos parece, em princípio, imune a críticas. Pela *lógica* utilizada no julgamento, que, aliás, deve ser observada pelas diversas ordens jurídicas que se vinculam ao TEDH, conclui-se que: diante das circunstâncias do caso concreto, se for razoável e proporcional, sempre no campo da subsidiariedade e, portanto, não havendo meios menos invasivos, poderá a autoridade atuar coativamente no sentido de recolher a prova junto ao corpo do investigado. Isso, evidentemente, desde que a entenda (e que fundamente) como decisiva para a investigação. A referida conclusão, como se poderia prever, não passou incólume às críticas.

Argumenta-se, como é o caso de Nicolas Bratza, que, apesar de atendido o pleito pela *inconvencionalidade* do meio adotado, o órgão acabou por fazer depender o conteúdo do art. 6º a “critérios casuísticos”.<sup>29</sup> Manuel da Costa Andrade<sup>30</sup>, ainda que em

---

<sup>28</sup> COSTA, Joana. O princípio *nemo tenetur* na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. In: *Revista do Ministério Público*, ano 32, nº 128, outubro-dezembro, 2011, p. 173.

<sup>29</sup> COSTA, Joana. O princípio *nemo tenetur* na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. In: *Revista do Ministério Público*, ano 32, nº 128, outubro-dezembro, 2011, p. 173.

<sup>30</sup> “O *nemo tenetur* está subtraído a toda a ponderação, não conhecendo qualquer forma de relativização. Nem sequer em nome da salvaguarda ou prossecução dos valores ou interesses comunitários de maior dignidade”. In: COSTA ANDRADE, Manuel da. *Nemo tenetur se ipsum accusare* e o direito tributário. Ou a insustentável indolência de um acórdão (nº 340/2013) do Tribunal Constitucional. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 144º, nº 3.989, novembro-dezembro, 2014, p. 153-154.

outro contexto, nutre uma perspectiva menos “permissiva” sobre a temática, radicando-a numa espécie de matriz de viés absoluto e encarando o *nemo tenetur se ipsum accusare* como insuscetível a tais inflexões. Diga-se, por oportuno, que na CRP não há dispositivo algum que expressamente autorize esse tipo de meio de prova, o que pode nos servir para abastecer a discussão sobre a validade ou não de procedimento como esse.

Numa das primeiras vezes que o TEDH se pronunciou sobre o *nemo tenetur se ipsum accusare* (e isso aconteceu no caso *Funke v. França*, de 25 de fevereiro de 1993), asseverava-se que o direito de não ter de colaborar com a própria incriminação deveria ser observado por conta do âmbito de influência da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Noutra oportunidade, especificamente no caso *Saunders v. Reino Unido*, de 17 de dezembro de 1996, o TEDH já havia decidido que tal direito pressupunha que, em processos de natureza criminal, a acusação precisa provar o seu argumento sem recorrer a elementos de prova recolhidos mediante medidas coercivas ou opressivas, que desrespeitem a vontade do investigado.<sup>31</sup>

A lógica da solução adotada pelo TEDH no caso Jalloh, guardadas as devidas particularidades, que explicitaremos, é acolhida também no âmbito do TC, vinculado a interpretar seu ordenamento à luz do direito europeu.<sup>32</sup> Desse modo, no Acórdão 155/2007, de 2 de março, que inclusive cita jurisprudência do TEDH, em especial a decisão do caso *Saunders v. Reino Unido*, validou-se o emprego da coação (não propriamente aquela do caso Jalloh, como se verá a seguir) para a produção de provas no corpo do próprio investigado. É de José Joaquim Gomes Canotilho<sup>33</sup> um dos argumentos que serviu de base para a decisão:

A recolha de material biológico para análise do DNA, embora possa ser entendida como uma restrição do direito à integridade pessoal, não colide com nenhuma das suas dimensões essenciais, podendo justificar-se de acordo

---

<sup>31</sup> Outros casos, relacionados com a problemática dos limites estatais na produção de prova, merecem uma análise aprofundada, como é o caso *Teixeira de Castro v. Portugal*, acórdão de 9 de junho de 1998.

<sup>32</sup> A propósito, a Convenção de Viena, de maio de 1969, que trata do *Direito dos Tratados*, que recebeu a adesão de Portugal através da Resolução da Assembleia da República nº 67/2003, em seu artigo 27, prescreve que: “Uma Parte não pode invocar as disposições do seu direito interno para justificar o incumprimento de um tratado. Esta norma não prejudica o disposto no artigo 46º”.

<sup>33</sup> GOMES CANOTILHO, J.J. Parecer juntado aos autos do processo nº 695/2006, 3ª Secção, Tribunal Constitucional, Relator Conselheiro Gil Galvão. Trecho retirado do Acórdão nº 155/2007.

com critérios de proporcionalidade, desde em ordem à prossecução de uma finalidade constitucionalmente legítima.

Como se anteviu, no caso submetido ao TC estava em questão a recolha de material biológico. Para contextualizarmos, é bom que se diga, tratava-se de um episódio ocorrido em setembro de 2005, no qual o investigado teria se recusado a fornecer material biológico para as autoridades constituídas, que o ameaçaram com uma recolha forçada. O material foi recolhido tendo o investigado deixado expresso que não concordava com tal procedimento sobre seu próprio corpo. No caso português, disse o TC, a autoridade legítima a determinar o exame deveria ser a judiciária, tal como disciplinam os arts. 154º, 156º e 172º, todos do CPP. Eis o que diz um sumário da decisão:

Julga inconstitucional, por violação do disposto nos artigos 25º, 26º e 32º, nº 4, da Constituição, a norma constante do artigo 172º, nº 1, do Código de Processo Penal, quando interpretada no sentido de possibilitar, sem autorização do juiz, a colheita coactiva de vestígios biológicos de um arguido para determinação do seu perfil genético, quando este último tenha manifestado a sua expressa recusa em colaborar ou permitir tal colheita e, consequencialmente, julga inconstitucional, por violação do disposto no artigo 32º, nº 4, da Constituição, a norma constante do artigo 126º, n.os 1, 2, alíneas a) e c), e 3, do Código de Processo Penal, quando interpretada em termos de considerar válida e, por conseguinte, susceptível de ulterior utilização e valoração a prova obtida através da colheita realizada nos moldes descritos.

Para Augusto Silva Dias e Vânia Costa Ramos<sup>34</sup>, citados em um Acórdão adiante mencionado do Supremo Tribunal de Justiça, a recolha forçada de provas junto ao investigado só se justificaria “se do seu lado estiverem em jogo direitos ou interesses de valor social e constitucional prevalecente”. Segundo os autores, o *nemo tenetur se ipsum accusare* “se refere ao respeito pela vontade do arguido em não prestar declarações, não abrangendo...o uso, em processo penal, de elementos que se tenham obtido do arguido por meio de poderes coercivos, mas que existam independentemente da vontade do sujeito”. E arrematam da seguinte forma:

---

<sup>34</sup> DIAS, Augusto Silva; RAMOS, Vânia Costa. *O Direito à Não-Inculpação (Nemo Tenetur se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português*. Coimbra: Coimbra, 2009. p. 29-32. Recomenda-se também: FIGUEIREDO DIAS, Jorge de; COSTA ANDRADE, Manuel da; COSTA PINTO, Frederico. *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, Almedina, 2009.

o princípio possui uma área menos central ou mais periférica, intervindo sempre que alguém é levado a contribuir para a sua própria autoincriminação, por isso que a sua amplitude não depende de critérios centrados na distinção entre conduta activa e tolerância passiva ou na distinção entre dados dependentes e não dependentes da vontade do sujeito, esta última proveniente da jurisprudência do TEDH.

A jurisprudência portuguesa tem sido amplamente favorável, atendidos os critérios da necessidade, da proporcionalidade e da razoabilidade, à recolha de provas sem anuência do investigado, mesmo que em seu próprio corpo. Segundo Paulo Dá Mesquita<sup>35</sup>, a ideia base, segundo os julgados do TC, é a de que “o direito à prova não implica a total postergação de determinadas limitações legais aos meios de prova utilizáveis, desde que essas limitações se mostrem materialmente justificadas e respeitadoras do princípio da proporcionalidade (§ 4 do acórdão nº 530/2008)”. Podem-se compulsar, ainda no âmbito do TC, algumas dessas discussões nos acórdãos 319/95, 423/95, 695/95, 628/2006 e, mais recentemente, os de número 340/2013 e 418/2013. Já no que diz respeito ao Supremo Tribunal de Justiça, como antecipamos alhures com as citações de Augusto Silva Dias e Vânia Costa Ramos, o Acórdão de 28/5/2014 resume a celeuma da seguinte forma:

Da jurisprudência do TEDH e do TC resulta pois, com meridiana clareza, que é dada particular relevância ao critério da dependência ou independência da vontade do arguido. Como vimos, seguindo tal critério, não fica comprometida a utilização, no processo penal, de elementos de prova que se obtenham do acusado, através de poderes compulsivos, desde que existam independentemente da sua vontade. Isto é, a obtenção de tais elementos, nessas condições, não viola o princípio da não autoincriminação.

No contexto do tema que estamos a trabalhar, não nos deixa confortável a construção de um critério que tenha um viés *absoluto*, do tipo hermético, fechado ou inamovível. Entretanto, mesmo com o *nemo tenetur se ipsum accusare* sendo tratado sob a perspectiva *relativa*, isso não implica concluir que uma *coação de natureza física*, por exemplo, esteja autorizada para a recolha da prova sobre o corpo do investigado. Para

---

<sup>35</sup> MESQUITA, Paulo Dá. A prova em processo penal e a identificação de perfis de ADN – da recolha para comparação directa entre amostra problema e amostra referências às inserções e interconexões com a base de dados. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra, ano 24, outubro-dezembro, 2014, p. 555.

nós, podem coexistir *a preservação das finalidades de um processo equitativo* com a *recolha e utilização válidas das provas recolhidas contra a vontade do investigado*. Em resumo: seria, portanto, possível recolher validamente prova advinda do próprio corpo do investigado sem necessariamente contar com sua anuência, respeitando-se, ao mesmo tempo, de maneira integral, todos os diplomas normativos que se dedicam a proteger os valores democráticos.

Até aqui temos pelo menos um consenso: o fato de o investigado se recusar a fornecer material biológico de seu próprio corpo, quando imprescindível, não há de significar necessariamente que tal não tenha como ser obtido validamente. A forma dessa obtenção é que apresenta marcadas divergências no que toca à validade perante a Convenção Europeia de Direitos Humanos e a Constituição da República de Portugal. De nossa parte, defendemos que as autoridades constituídas podem (e devem) utilizar medidas *menos traumáticas* que a coação de natureza física na recolha dessas provas. Expliquemos, portanto, nossa perspectiva.

Para começarmos, se tomarmos por base a ideia de que não se podem paralisar em absoluto os mecanismos oficiais de controle social, os *filtros* que deveriam existir para a análise da (in)validade desse tipo de prova seriam: 1) É necessário recolher prova junto ao corpo do investigado? 2) Considerando que ele se recusa a colaborar, o que lhe é garantido normativamente, quais alternativas têm-se para a recolha? 3) A alternativa escolhida é razoável e guarda proporcionalidade com as prescrições convencionais, constitucionais e legais? Eis aqui as linhas mais significativas que precisam necessariamente ser observadas para que se conclua pela recolha do material.

Assim, a ideia é, seguindo os critérios já sedimentados pelo próprio TEDH: em *primeiro* lugar, identificarmos se a recolha é, de fato, imprescindível como meio de prova, devendo submeter-se ao estrito critério da subsidiariedade; *segundo*, também é importante identificarmos, levando-se em conta os avanços científicos e tecnológicos contemporâneos, as inúmeras alternativas que estão à disposição para a realização da recolha junto ao investigado; e, *terceiro*, se a alternativa escolhida estará suscetível de invalidade por grave ofensa aos valores consagrados nos diplomas normativos com os quais o Estado se comprometeu. O problema é que, pelo que se percebe, nem o TEDH nem o TC excluem a *força* como uma dessas alternativas à recolha da prova junto ao

corpo do investigado, o que nos leva a fazer coro com algumas das críticas já enunciadas.

Partindo-se do pressuposto de que, para nós, a *força* é medida inaceitável no contexto já trabalhado, poderiam as autoridades se dedicarem a procurar materiais já descartados pelo investigado, que já não estão mais, portanto, sob sua esfera de disposição. Teríamos, assim, a possibilidade de acessar, por meio do recurso às buscas, roupas íntimas, de cama, materiais de higiene, lixo domiciliar, ou quaisquer outros que possam servir como meio de prova. Materiais que, em sendo necessário, serviriam como fonte da recolha de material biológico, contendo fios de cabelo, partículas de sangue, sêmen, entre outros fluidos corpóreos. Essa, aliás, segundo nos parece, poderia ter sido a única alternativa validada pelo TC no caso que enunciamos alhures. Em última análise, até mesmo buscas em instituições em que exista material biológico do investigado (bancos de sangue ou de sêmen). Materiais, portanto, já desprendidos de seu corpo e que dispensam uma recolha mediante *coaço física*.

O argumento de que a recolha mediante coaço física, ao ser necessária, ocorre diretamente no corpo do investigado, com as presenças e os cuidados dos peritos para a não contaminação, não serve, por si só, para invalidar as possibilidades que elencamos. Sónia Fidalgo<sup>36</sup> não deixa dúvida quando aduz que os avanços tecnológicos “verificados na área da engenharia genética permitem a análise de ADN a partir de outras amostras biológicas para além do sangue (esperma, saliva, urina, pêlos)”, o que reforça a tese de que métodos menos invasivos podem ser aprimorados e utilizados de forma legítima no processo de investigação criminal com vistas a evitar o emprego desnecessário da força sobre o investigado. Recolhidos nos moldes que elencamos, contestado o resultado por uma eventual contaminação, o investigado, a seu próprio critério, poderia se ver estimulado à realização de uma eventual contraprova.

Mas, se a utilização de materiais descartados poderia ser comprometida por eventual contaminação, também aos materiais apreendidos ou recolhidos por peritos mediante busca aplica-se o argumento. O comprometimento há de depender do estado do material utilizado, da forma que ele foi recolhido e do método empregado na análise.

---

<sup>36</sup> FIDALGO, Sónia. Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 16, nº 1, 2006, p. 122-123.

O que não se pode é, diante das dificuldades, optar convenientemente pelo que seria o mais *célere*<sup>37</sup>: coagir fisicamente o investigado à recolha do material que se constituirá numa prova contra ele mesmo. As alternativas que elencamos podem, portanto, proporcionar o respeito adequado à estruturação que sustenta o *nemo tenetur se ipsum accusare*. Otimiza-se assim a *máxima acusatoriedade possível*, caracterizada não apenas pela divisão entre acusação, defesa e julgador, mas sobretudo pelo sistema de gestão das provas.

Por fim, não percamos de vista que a recolha de material biológico como meio de prova já foi objeto de regulação em Portugal. A Lei nº 5/2008 previu (no art. 4º, 3) que tais provas devem ser obtidas através da comparação de perfis de ADN, sobretudo aqueles “relativos a amostras de material biológico colhidas em locais de crimes com os das pessoas que, directa ou indirectamente, a eles possam estar associadas, com vista à identificação dos respectivos agentes”. Para os casos de se ter de recolher forçosamente, devido à jurisprudência do TEDH, teria o juiz de instrução de fundamentar a impossibilidade da recolha por outros meios menos invasivos; caso fosse inobservado, poderiam, por analogia, ser aplicadas as consequências (nulidade da decisão) dos arts. 97º, 5 c/c 379º, ambos do CPP.

### **3 Aproximações junto à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

Parte integrante desse vasto sistema de cooperação e de proteção multinível dos direitos humanos, a Corte Interamericana, fruto de uma proposição da delegação brasileira,<sup>38</sup> confere efetividade à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante CADH), também conhecida por Pacto de São José da Costa Rica. Apta a atuar com competência contenciosa (veja-se o artigo 68º) sempre que as alegadas

---

<sup>37</sup> Mesmo diante da necessidade de se estabelecerem ritos (e modelos de processo) mais céleres para a resolução de determinados tipos de crimes, há que se respeitar limites ínsitos a um sistema que se pretende essencialmente acusatório. Recomenda-se, com enfoque no espaço europeu, a leitura de: MIRANDA RODRIGUES, Anabela. A celeridade no processo penal – uma visão de direito comparado. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, ano 8, janeiro-março de 1998, p. 233-250.

<sup>38</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos globais, Justiça Internacional e o Brasil. In: *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, Ano 8, V. 15, jan./jun. 2000, p. 93-110.

violações não forem resolvidas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a Corte é composta por sete juízes naturais dos Estados-Membros da Organização dos Estados Americanos – OEA, eleitos para um mandato de seis anos, facultada uma única reeleição.

Para as aproximações pretendidas, a partir da CADH, haveremos de levar em conta, de maneira mais cuidadosa, as previsões do artigo 5º, que prescreve o direito à integridade pessoal, bem como aquelas dispostas no artigo 8º, que estabelece as garantias processuais. Nesse passo, com sede em São José, na Costa Rica, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante Corte IDH) já teve a oportunidade de se pronunciar sobre questões relacionadas aos direitos de defesa, tratando especificamente do *nemo tenetur se ipsum accusare*, prescrito no artigo 8º, item 2, alínea g, bem como no item 3 do mesmo dispositivo da CADH.

Assim, numa de suas mais recentes decisões, a do caso *Herrera Espinoza y otros v. Ecuador*, de 1º de setembro de 2016, a Corte IDH – caso que, *curiosamente*, se refere a cidadãos investigados pelo comércio ilegal de drogas, tal como no caso Jalloh – tratou da invalidade da autoincriminação quando patrocinada por qualquer tipo de coação, da qual é modalidade a *força física*. Portanto, obter confissão mediante a realização de práticas incompatíveis com aquilo que se espera de um Estado de Direito democrático não é admissível na vigência da CADH.

A Corte IDH fez questão de ressaltar que:

una garantía al ejercicio material del derecho de defensa es la prohibición de que una persona sea obligada a declarar contra sí misma (artículo 8.2.g), o que su eventual confesión sea hecha sin coacción (artículo 8.3). Al respecto, la Corte ha señalado que, “al comprobarse cualquier tipo de coacción capaz de quebrantar la expresión espontánea de la voluntad de la persona, ello implica necesariamente la obligación de excluir la evidencia respectiva del proceso judicial.”<sup>39</sup>

A Corte IDH também levou em conta um perito, Mario Luis Coriolano, proposto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, tendo se valido de suas conclusões, no sentido de que “la regla de exclusión no puede quedar limitada a los

---

<sup>39</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Herrera Espinoza y otros v. Ecuador* – sentencia de 1 de setembro de 2016, p. 54.

casos de confesiones obtenidas por medio de torturas sino que debe extenderse a los casos de tratos crueles o inhumanos y aún más, a cualquier forma de coacción”.<sup>40</sup>

Para o referido perito:

[L]a aplicación de la regla de exclusión no depende de que el inculpado logre demostrar que su confesión fue efectuada bajo coacción, sino que, por el contrario, el Estado deberá demostrar con certeza que no fue así. La mera sospecha de tortura, en virtud de la vigencia de la regla de que nadie está obligado a autoinculparse, es suficiente para excluir dicha confesión.<sup>41</sup>

Ao final, a Corte IDH decidiu que “el Estado vulneró los artículos 8.2.g y 8.3 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio del señor Eusebio Domingo Revelles”.<sup>42</sup> Em outras oportunidades, destacou-se igualmente a necessidade de se respeitar a *lógica* acusatória de um sistema que se pretende democrático, tendo o Estado de se abster, por intermédio de seus representantes, num processo de investigação, de utilizar qualquer tipo de coação para a produção de provas. Veja-se ainda: *Caso Cabrera García y Montiel Flores v. México* e o *Caso Ruano Torres y otros v. El Salvador*.

#### **4 O problema da utilização da alta tecnologia na investigação criminal: como ficam as garantias individuais?**

Entre o final do século XIX e o início do século XX vimos surgir mecanismos que prometiam revolucionar a investigação criminal, já que teriam o propósito de alcançar a *verdade* eventualmente escondida no investigado. Da perspectiva de Susana Aires de Sousa<sup>43</sup>, “os avanços científicos permitem, no que respeita aos meios de prova, sublinhar a importância da prova pericial na determinação dos factos e aproximar a

---

<sup>40</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Herrera Espinoza y otros v. Ecuador* – sentencia de 1 de setembro de 2016, p. 54.

<sup>41</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Herrera Espinoza y otros v. Ecuador* – sentencia de 1 de setembro de 2016, p. 54.

<sup>42</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Herrera Espinoza y otros v. Ecuador* – sentencia de 1 de setembro de 2016, p. 54.

<sup>43</sup> AIRES DE SOUSA, Susana. *Agent Provocateur e meios de enganosos de prova. Algumas reflexões*. In: COSTA ANDRADE, Manuel da; FARIA COSTA, José de; MIRANDA RODRIGUES, Anabela; ANTUNES, Maria João. *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 1210.

verdade processual do *facto histórico*”. Com o passar do tempo, polígrafos e *soros da verdade* acabaram popularizados – muito especialmente por conta das exibições cinematográficas com a temática policial –, e os resultados obtidos através deles, sob o rótulo de *científicos*, acabaram alçados a uma categoria de prova “mais convincente”.

Também ali se levantaram vozes contrárias à utilização de tais recursos *inovadores* junto ao investigado. É de se observar o que dizem Fernando Gonçalves e Manuel João Alves<sup>44</sup>: seriam “gravemente perturbadores da liberdade de formação e manifestação da vontade do arguido”. Essa preocupação sobre a validade de métodos de *extração da verdade* contra a vontade do investigado está mais em evidência do que nunca, tendo em vista os flagrantes avanços tecnológicos.

Essa temática, aliás, já foi objeto de debate na própria Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Em 11 de março de 2016, na sala 7, a Senhora Professora Doutora Susana Aires de Sousa<sup>45</sup> analisou criticamente as implicações jurídicas de um aparelho utilizado por investigadores espanhóis contra um cidadão acusado de homicídio e que se recusava a colaborar com as autoridades constituídas. Tratava-se do uso de um aparelho chamado de P-300, que, *grosso modo*, consiste numa oportunidade de se obter informações, e até a confissão, mesmo com a negativa do investigado em colaborar.

Como nos foi dito na oportunidade, o método utilizado pelos agentes espanhóis consistiu em submeter o investigado a uma espécie de máquina, com eletrodos na superfície do couro cabeludo, que lhe retiravam “impressões mentais”, na medida em que se exibiam imagens e objetos. Ao contrário do polígrafo, o aparelho não mede variáveis fisiológicas, como níveis de ansiedade e estresse, mas a emissão de ondas elétricas pelo cérebro, o que seria praticamente impossível de falsear. Naquela oportunidade, a análise, intitulada de “Os novos métodos neurocientíficos e o processo penal: em busca da ‘verdade’ perdida (na mente)?”, também apontava para a existência de outros métodos, também sobre o cérebro, com a utilização de aparelhos, como a

---

<sup>44</sup> GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João. *Crime. Medidas de Coação e Prova – o agente infiltrado, encoberto e provocador*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 228.

<sup>45</sup> O resultado desse evento vê-se em: AIRES DE SOUSA, Susana. *Neurociências e Direito Penal: em busca da “verdade” perdida (na mente)?* Coimbra: Instituto Jurídico, 2017. Disponível em: [https://ij.fd.uc.pt/publicacoes/vulnerabilidade\\_e\\_direito/direitonumahora2.pdf](https://ij.fd.uc.pt/publicacoes/vulnerabilidade_e_direito/direitonumahora2.pdf). Acesso em 20 nov. 2017

ressonância magnética, que já se encontram em desenvolvimento, em especial nos Estados Unidos.

A utilização da alta tecnologia, portanto, não apenas em investigações criminais, mas na dinâmica social, parece-nos inevitável. Já não são absurdas ideias que só nos pareciam exequíveis nos filmes hollywoodianos. No laboratório de inteligência artificial do Instituto de Tecnologia de Massachusetts (MIT, sigla em inglês), nos Estados Unidos, tem desenvolvido dispositivo capaz de identificar, através de sinais sem fio, emoções humanas.<sup>46</sup> Em Nova Iorque, pesquisadores da Universidade de Stony Brook já anunciaram que têm manipulado a memória de ratos.<sup>47</sup> Também empresas têm investido na área. A Samsung, por exemplo, anunciou, em 2016, projeto para a produção de lentes de contato com microcâmera, com acesso à internet, capaz de fotografar, filmar e reproduzir imagens do cotidiano.<sup>48</sup>

A questão, portanto, é como compatibilizar esses avanços tecnológicos com os direitos e garantias fundamentais? Como lidar com *robots*, *avatares*, *drones*, inteligências artificiais, entre outros mecanismos oferecidos pela (pós-)modernidade? Como lidar com uma tecnologia que, mesmo não invasiva da perspectiva física, consegue acessar, independentemente da permissão, informações pessoais? Ou, pior ainda, como lidar com o acesso indevido à mente e às emoções humanas? Como ficam, nesse contexto, as garantias individuais consagradas tanto constitucional quanto convencionalmente? Não seria o caso de começarmos a falar, como nos fez refletir Susana Aires de Sousa, especificamente da emergência de um *direito à privacidade mental* como parte de uma estrutura acusatória?

Eis as questões que merecem – mas não aqui, para que não nos descolemos do foco principal (que é, como vimos, a recolha coativa de provas no corpo do investigado) – uma análise mais aprofundada. O que nos é permitido assinalar, ao menos por

---

<sup>46</sup> CONNER-SIMONS, Adam; GORDON, Rachel. *Detectando emoções com sinais sem fio*. Disponível em: [https://www.csail.mit.edu/detecting\\_emotions\\_with\\_wireless\\_signals](https://www.csail.mit.edu/detecting_emotions_with_wireless_signals). Acesso em: 24 out. 2017.

<sup>47</sup> LEONARDI, Ana Carolina. *Cientistas conseguem apagar memórias ruins em ratos* – Eles descobriram que, manipulando um neurotransmissor, conseguem deletar traumas e até reforçar memórias boas. Disponível em: <https://super.abril.com.br/ciencia/cientistas-conseguem-apagar-memorias-ruins-em-ratos/>. Acesso em 24 out. 2017.

<sup>48</sup> D'ANGELO, Helô. *Vem aí: lentes de contato de realidade virtual* – A Samsung acaba de registrar uma patente para a produção de lentes com microcâmeras integradas e conexão wi-fi. Disponível em: <https://super.abril.com.br/tecnologia/vem-ai-lentes-de-contato-de-realidade-virtual/>. Acesso em 24 out. 2017.

enquanto, é que essas tecnologias parecem mesmo ter vindo para ficar, e, como é natural, junto com elas, ainda que em velocidade bem mais modesta, uma nova dogmática se estrutura, quer seja no processo penal, quer seja no direito penal.<sup>49</sup>

Precisamos, portanto, estar preparados, do ponto de vista jurídico-processual-penal, para o impacto dessas novas ferramentas na dinâmica social. Nesse processo de adaptação, no entanto, há de ter sempre espaço garantido aos direitos e garantias ínsitas de um Estado de Direito democrático. Assim, se nos é permitido parafrasear Anabela Miranda Rodrigues, ainda que dito noutra contexto, essa “nova justiça penal” precisa assumir o “rosto da Humanidade”.<sup>50</sup> E, portanto, diga-se, agora com Faria Costa<sup>51</sup>, que:

Não é por vivermos em um mundo globalizado que devemos esquecer os princípios, as regras e os axiomas axiológicos que têm feito a grandeza – simultaneamente a sua fragilidade – dos modelos de vivência comunitária que, com sangue, suor e lágrimas, temos paulatinamente construído desde os tempos da mais remota das antiguidades.

### **Considerações finais**

Como dissemos, não pretendíamos esgotar o assunto, mas trazê-lo à discussão para que se refletisse criticamente a respeito das implicações jurídico-processual-penais da utilização da coação, especialmente a física, sobre o corpo do investigado no processo de produção da prova. Compreende-se que haja preocupação por parte das autoridades constituídas com a responsabilização de pessoas que tenham participado de determinadas infrações penais, muitas delas encaradas como extremamente repulsivas, como tem sido historicamente com o comércio ilegal de drogas. No entanto, mesmo

---

<sup>49</sup> Veja-se, por exemplo, dentre outras: GIL, Julio Pérez (coord.). *El proceso penal en la sociedad de la información* – las nuevas tecnologías para investigar y probar el delito. Madrid: La Ley, 2012; ZARZA, Ángeles Gutiérrez (coord.). *Nuevas tecnologías, protección de datos personales y proceso penal*. Madrid: La Ley, 2012; CUADRADO, M<sup>a</sup> Pía Calderón. *La encrucijada de una justicia penal tecnológicamente avanzada* – sobre la grabación de las vistas, los recursos y la garantía de la intermediación. Madrid: La Ley, 2011.

<sup>50</sup> MIRANDA RODRIGUES, Anabela. Política Criminal – novos desafios, velhos rumos. In: COSTA ANDRADE, Manuel da; FARIA COSTA, José de; MIRANDA RODRIGUES, Anabela; ANTUNES, Maria João. *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 207 ss.

<sup>51</sup> FARIA COSTA, José de. A criminalidade em um mundo globalizado: ou *plaidoyer* por um direito penal não-securitário. In: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, ano 135, n. 3934, 2005. p. 33.

diante da alegada necessidade de punir, evidente que existem limites que precisam ser respeitados. Saber *temperar*, portanto, a atuação estatal com os direitos e garantias individuais há de ser sempre o cerne da questão.<sup>52</sup>

Uma preocupação com a dignidade humana e, por consequência, com a integridade física, a intimidade da vida privada, a presunção de inocência, o processo equitativo e com outros direitos de defesa, entre os quais o *nemo tenetur se ipsum accusare*, não pode ser vista como um mero *detalhe* ou como um *inconveniente* ao desejo de punir efetivamente alguém, mas como garantia essencial de um Estado de Direito democrático. Justamente por essas razões é que, amparados pelo senso crítico, propusemos uma espécie de breve “visita guiada”<sup>53</sup> aos desdobramentos dos casos paradigmáticos julgados no TEDH e no TC. Propusemos uma interpretação que, *data maxima venia*, parecia-nos mais consentânea dos valores encartados nos ordenamentos em questão.

A estruturação de uma rede global de sistemas de proteção dos direitos humanos, ainda que, por vezes, ainda falha quanto à eficiência, é um importante avanço, do qual não se pode abrir mão. Ademais, é razoável que a alta tecnologia provoque mudanças nas diversas áreas da dinâmica social. No entanto, não percamos de vista que aquela não se mostra insuscetível a falhas. A investigação criminal não pode se deixar pautar demasiadamente pelos métodos (tidos como) *científicos*, sob pena de indevida *colonização* do processo penal. O esperado é que tenhamos um ambiente de cooperação, jamais de submissão, que nos auxilie a conciliar as conquistas que sustentam um Estado de Direito democrático com a necessidade de prevenção e resolução dos conflitos.

## Referências

AIRES DE SOUSA, Susana. *Neurociências e Direito Penal: em busca da “verdade” perdida (na mente)?* Coimbra: Instituto Jurídico, 2017. Disponível em:

---

<sup>52</sup> A ideia dessa última frase foi abstraída de: MIRANDA RODRIGUES, Anabela. A fase preparatória do processo penal – tendências na Europa. O caso português. In: *Boletim da Faculdade de Direito – estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*. Coimbra: Coimbra, 2001, p. 943.

<sup>53</sup> A expressão, que tomamos emprestada, é utilizada em: MIRANDA RODRIGUES, Anabela. O inquérito policial no novo código de processo penal. In: *Jornadas de Direito Processual Penal – o novo código de processo penal*, Centro de Estudos Judiciários. Coimbra: Almedina, 1995, p. 62.

[https://ij.fd.uc.pt/publicacoes/vulnerabilidade\\_e\\_direito/direitonumahora2.pdf](https://ij.fd.uc.pt/publicacoes/vulnerabilidade_e_direito/direitonumahora2.pdf). Acesso em 20 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. *Agent Provocateur* e meios de enganosos de prova. Algumas reflexões. In: COSTA ANDRADE, Manuel da; FARIA COSTA, José de; MIRANDA RODRIGUES, Anabela; ANTUNES, Maria João. *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra, 2003.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2. ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2008.

ALESCI, Teresa. *Il corpo umano fonte di prova*. Milano: Cedam, 2017.

CAEIRO, Pedro. *Fundamento, conteúdo e limites da jurisdição penal do Estado – o caso português*. Coimbra: Coimbra, 2010.

CONNER-SIMONS, Adam; GORDON, Rachel. *Detectando emoções com sinais sem fio*. Disponível em: [https://www.csail.mit.edu/detecting\\_emotions\\_with\\_wireless\\_signals](https://www.csail.mit.edu/detecting_emotions_with_wireless_signals). Acesso em: 24 out. 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Herrera Espinoza y outros v. Ecuador* – sentença de 1 de setembro de 2016.

COSTA, Joana. O princípio *nemo tenetur* na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. In: *Revista do Ministério Público*, ano 32, nº 128, outubro-dezembro, 2011.

COSTA ANDRADE, Manuel da. *Nemo tenetur se ipsum accusare* e o direito tributário. Ou a insustentável indolência de um acórdão (nº 340/2013) do Tribunal Constitucional. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 144, nº 3.989, novembro-dezembro, 2014.

\_\_\_\_\_. *Sobre as proibições de provas em processo penal*. Coimbra: Coimbra, 2013.

CUADRADO, M<sup>a</sup> Pía Calderón. *La encrucijada de una justicia penal tecnológicamente avanzada – sobre la grabación de las vistas, los recursos y la garantía de la intermediación*. Madrid: La Ley, 2011.

D'ANGELO, Helô. *Vem aí: lentes de contato de realidade virtual – A Samsung acaba de registrar uma patente para a produção de lentes com microcâmeras integradas e conexão wi-fi*. Disponível em: <https://super.abril.com.br/tecnologia/vem-ai-lentes-de-contato-de-realidade-virtual/>. Acesso em 24 out. 2017.

DENBEAUX, Mark P. HAFETZ, Jonathan. *Los abogados de Guantánamo – dentro de la prisión, fuera de la ley*. Traducción de David Jiménez Torres. Barcelona: Sol 90 Idea, 2010.

DIAS, Augusto Silva; RAMOS, Vânia Costa. *O Direito à Não-Inculpação (Nemo Tenetur se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português*. Coimbra: Coimbra, 2009.

ELIAS, Norbert; SCOTSON, John L. *Os estabelecidos e os outsiders – sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

FARIA COSTA, José de. A criminalidade em um mundo globalizado: ou *plaidoyer* por um direito penal não-securitário. In: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, ano 135, n. 3934, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo – uma discussão sobre direito e democracia*. Trad. Alexandre Araújo de Souza. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

FIDALGO, Sónia. Determinação do perfil genético como meio de prova em processo penal. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 16, n° 1, 2006.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de; COSTA ANDRADE, Manuel da; COSTA PINTO, Frederico. *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, Almedina, 2009.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal. In: *Centro de Estudos Judiciários – Jornadas de Direito Processual Penal*. Coimbra: Almedina, 1993.

\_\_\_\_\_. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra, 1974.

GIL, Julio Pérez (coord.). *El proceso penal en la sociedad de la información – las nuevas tecnologías para investigar y probar el delito*. Madrid: La Ley, 2012.

GOMES CANOTILHO, J. J.; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada – v. I*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

GOMES CANOTILHO, J. J. Parecer juntado aos autos do processo nº 695/2006, 3ª Secção, Tribunal Constitucional, Relator Conselheiro Gil Galvão. Trecho retirado do Acórdão nº 155/2007.

GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João. *Crime. Medidas de Coação e Prova – o agente infiltrado, encoberto e provocador*. Coimbra: Almedina, 2015.

HUERTAS MARTÍN, M. Isabel. *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba*. Barcelona: Librería Bosch, 1999.

LEONARDI, Ana Carolina. *Cientistas conseguem apagar memórias ruins em ratos – Eles descobriram que, manipulando um neurotransmissor, conseguem deletar traumas e até reforçar memórias boas*. Disponível em: <https://super.abril.com.br/ciencia/cientistas-conseguem-apagar-memorias-ruins-em-ratos/>. Acesso em 24 out. 2017.

LOPES PORTO, Manuel; ANASTÁCIO, Gonçalo (coords.). *Tratado de Lisboa anotado e comentado*. Coimbra: Almedina, 2012.

MACHADO, Helena; PRAINSACK, Barbara. *Tecnologias que incriminam – olhares de reclusos na era do CSI*. Coimbra: Almedina, 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direitos Humanos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MESQUITA, Paulo Dá. A prova em processo penal e a identificação de perfis de ADN – da recolha para comparação directa entre amostra problema e amostra referências às inserções e interconexões com a base de dados. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, ano 24, outubro-dezembro, 2014.

MIRANDA RODRIGUES, Anabela. Direito penal europeu pós-Lisboa – um direito penal funcionalista? In: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 146, n. 4004, p. 320-334, maio-junho de 2017.

\_\_\_\_\_. Conflitos de jurisdição no espaço comum europeu: o papel da Eurojust na construção de soluções. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, ano 23, n. 1, janeiro-março, p. 45-62, 2013.

\_\_\_\_\_. A jurisprudência constitucional portuguesa e a reserva do juiz nas fases anteriores ao julgamento ou a matriz basicamente acusatória do processo penal. In: *XXV anos de jurisprudência constitucional portuguesa – colóquio comemorativo do XXV aniversário do Tribunal Constitucional*. Coimbra: Coimbra, 2009.

\_\_\_\_\_. *O Direito Penal Europeu Emergente*. Coimbra: Coimbra, 2008.

\_\_\_\_\_. Política Criminal – novos desafios, velhos rumos. In: COSTA ANDRADE, Manuel da; FARIA COSTA, José de; RODRIGUES, Anabela Miranda; ANTUNES, Maria João. *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra, 2003.

\_\_\_\_\_. A fase preparatória do processo penal – tendências na Europa. O caso português. In: *Boletim da Faculdade de Direito – estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*. Coimbra: Coimbra, 2001.

\_\_\_\_\_. A celeridade no processo penal – uma visão de direito comparado. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, ano 8, p. 233-250, janeiro-março de 1998.

\_\_\_\_\_. O inquérito policial no novo código de processo penal. In: *Jornadas de Direito Processual Penal – o novo código de processo penal*, Centro de Estudos Judiciários. Coimbra: Almedina, 1995.

MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Tradutor Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2004.

NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo: breves considerações com especial referência à experiência Latino-Americana. In: CORREIA, Fernando Alves; MACHADO, Jónatas E. M.; LOUREIRO, João Carlos. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra – estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*. V. III – Direitos e Interconstitucionalidade: entre Dignidade e Cosmopolitismo. Coimbra: Coimbra, 2012.

\_\_\_\_\_. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos globais, Justiça Internacional e o Brasil. In: *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, Ano 8, V. 15, p. 93 – 110, jan./jun. 2000.

ROXIN, Claus. Libertad de autoincriminación y protección de la persona del imputado en la jurisprudencia alemana reciente. In: *Estudios sobre justicia penal – Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*. David Baigún... [et al.] – 1 ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2005.

SILVEIRA, Alessandra; CANOTILHO, Mariana (coords.). *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia comentada*. Coimbra: Almedina, 2013.

SLAHI, Mohamedou Ould. *O diário de Guantánamo*. Trad. Donaldson M. Garschagen e Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL. *Processo n. 695/2006*. Acórdão n. 155, de 2 de março de 2007.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS. *Caso Jalloh v. Alemanha*. Acórdão de 11 de julho de 2006.

\_\_\_\_\_. *Saunders v. Reino Unido*, Acórdão de 17 de dezembro de 1996.

\_\_\_\_\_. *Caso Funke v. França*. Acórdão de 25 de fevereiro de 1993.

ZARZA, Ángeles Gutiérrez (coord.). *Nuevas tecnologías, protección de datos personales y proceso penal*. Madrid: La Lay, 2012.

Submetido em 26 de janeiro de 2019.

Aprovado para publicação em 17 de julho de 2019.

