

# O princípio da especialidade na aquisição de prova transnacional, em especial no âmbito da decisão europeia de investigação

Júlio Barbosa e Silva

*Magistrado do Ministério Público*

*Procurador de Cooperação da Comarca de Leiria*

---

---

SUMÁRIO: I. Introdução. II. O princípio da especialidade nos textos de Direito Internacional e Europeu. III. A validade do princípio da especialidade dentro e fora das fronteiras da União Europeia. 1. O princípio da especialidade fora do espaço da União Europeia. 2. O princípio da especialidade dentro do espaço da União Europeia: a Diretiva DEI. 2.1 O princípio não tem aplicação na DDEI. 2.2 O princípio continua a ter aplicação no âmbito da DDEI. 2.3 A e-evidence como “game changer” na resolução da questão? IV – Síntese conclusiva.

---

---

## I. INTRODUÇÃO

Os avanços levados a cabo para recolha de prova no âmbito da cooperação judiciária internacional em matéria penal, nomeadamente nos últimos anos e no âmbito da União Europeia (UE), tiveram desenvolvimentos extraordinários, seja pela crescente complexidade dos crimes, seja pela mobilidade de criminosos, o que convocou, naturalmente, novas abordagens para solução de problemas. Como refere MERCEDES LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, citando FONSECA MORILLO “(...) El Derecho Penal moderno se caracteriza por una evolución constante de la criminalidad hacia estructuras cada vez más complejas y sofisticadas con una marcada expansión de su internacionalidad que ha supuesto un cambio en la realidad comunitaria

plasmada en la creación de un espacio único de libertad, seguridad y justicia, que constituye la última gran frontera competencial adquirida por la Unión.”<sup>[1]</sup>.

O espaço tradicional reservado ao Estado neste âmbito, de exercício e afirmação de soberania no seu território, corporizado no Direito Penal, cede terreno para o Direito da UE, na construção de um espaço comum de justiça, onde são agora absolutamente essenciais os princípios de *confianza mútua e de reconhecimento mútuo*, que constituem verdadeira marca de água do sistema que se quis erigir, rumo a um espaço comum de justiça, que acompanhe as restantes liberdades comunitárias já bem consolidadas, porque indissociáveis umas das outras.

A cooperação internacional no espaço da UE assume, assim, uma configuração sem paralelo no mundo, tudo no sentido de facilitar ao máximo as investigações criminais, pretendendo evitar que esse combate ao crime – especialmente transnacional – saia o mínimo possível prejudicado com a existência de diferentes ordenamentos jurídicos<sup>[2]</sup>. Esse objetivo terá de ser contrabalançado com regras que estabeleçam, simultaneamente, o respeito pelos direitos fundamentais, em especial aqueles necessários para uma defesa real e efectiva, no quadro de um processo justo e equitativo (artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) e artigos 47.º a 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE)).

[1] Cfr. “Las garantías procesales en el espacio europeo de justicia penal”, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014, p. 24.

[2] Cfr. ANDRÉ KLIP: “Mutual recognition acknowledges and assumes differences, allows them to exist, but simply disregards them as an impediment to co-operation. It unilaterally imposes the normative standard of the Member-State issuing, order or licence. The executing Member State may use a different definition of the offence, or another criterion of suspicion. The authority competent to take the decision or to collect

the evidence might be of an entirely different status in another Member State. However, these differences may not stand in the way of recognition.”, “European Criminal Law. An integrative Approach”, Intersentia, 3rd Edition, 2016, p. 402-403.

Um dos principais problemas ou questões que se coloca, então, ao nível da cooperação judicial em matéria penal é a admissibilidade, em geral e num determinado Estado, da prova obtida no estrangeiro. Dentro dessa questão existe uma outra dimensão do problema – seja através de cooperação clássica, seja através da Decisão Europeia de Investigação (DEI) – que diz respeito ao uso de prova adquirida num determinado processo (digamos, Processo A), num outro processo (Processo B) desse mesmo Estado, sem que, no entanto, neste processo, para a obter, tenha sido suscitado qualquer tipo de cooperação judiciária.

O problema adquire importância acrescida, na medida em que na maior parte dos Estados não existem disposições expressas e/ou suficientemente claras sobre a questão, e muitas vezes essas informações/provas, quando obtidas, podem ser elas próprias reveladoras de outros crimes (por exemplo, informação bancária muitas vezes evidencia crimes fiscais e/ou de branqueamento), sendo ainda que, muitas vezes, as autoridades que recebem essas informações se encontram estatutariamente obrigadas a denunciar esses outros crimes de que tenham conhecimento, sob pena de incorrer em responsabilidade.

É esta, então, a dimensão do problema que vai ser abordado, não se tratando aqui, pelo menos de forma directa, questões relativas à transmissão de dados pessoais<sup>[3]</sup> ou de extradição, mas apenas do estrito uso de prova obtida no estrangeiro e os limites que possam existir ou não à livre utilização dessa prova no contexto de um processo penal diverso daquele onde a prova foi originariamente obtida. Refiro-me ao princípio ou regra da especialidade.

[3] Cfr., por exemplo, o artigo 8.º da CDFUE, o artigo 26.º do Segundo Protocolo Adicional à Convenção Europeia de Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal de 1959 e o artigo

23.º da Convenção Relativa ao Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal entre os Estados Membros da União Europeia de 2000.