

As palavras que nunca te diria – diários íntimos e prova em processo penal

António Brito Neves

Professor Auxiliar convidado da FDUL

Investigador do IDPCC

SUMÁRIO: I. INTRODUÇÃO. II. DADOS PARA ANÁLISE: BASE FACTUAL E DECISÕES JUDICIAIS. III. COMENTÁRIO. 1. Ponto prévio. 2. Questões a esclarecer. 2.1. Vinculação de privados às proibições de prova. 2.2. Concretização das orientações por aplicação aos dados do caso. 3. Os documentos como diários íntimos. 4. Diários íntimos e ponderação. 4.1. Partilha do diário. 4.2. Referência no diário a factos criminosos. IV. CONCLUSÕES.

“And which was the day,” asked Kate,
“that you found Arrietty’s diary?”
Mrs. May laid down her work. “Kate,” she began in a startled voice,
and then, uncertainly, she smiled, “what makes you say that?”
Her cheeks had become quite pink.
“I guessed,” said Kate. “I knew there was something—something
you wouldn’t tell me. Like—like reading somebody else’s diary.”

MARY NORTON, *THE BORROWERS*

I. INTRODUÇÃO

Em comentário a uma decisão do TRP num caso em que se ponderou a utilização de um diário íntimo como prova de um crime, propomo-nos trabalhar os termos em que a questão deve ser pensada no Ordenamento português, dando-lhe solução^[1].

[1] A decisão em causa é o Ac. do TRP de 16/03/2022, proc. 368/19.5GCVFR.Pr. Está acessível, como todos os acórdãos dos tribunais judiciais citados, em <http://www.dgsi.pt>.

II. DADOS PARA ANÁLISE: BASE FACTUAL E DECISÕES JUDICIAIS

A factualidade do caso em apreço resume-se ao seguinte.

No dia 13 de Outubro de 2019, a assistente entrou, com autorização do marido, na casa deste (antiga residência comum do casal) para levantar alguns bens que lhe pertenciam. Encontrou por acaso um manuscrito em duas folhas soltas, numeradas, relatando como o narrador se aproximara de uma mulher (referida apenas como “ela”) e a tentara matar para se suicidar de seguida, mas o disparo falhara o alvo. Com base nele, a assistente apresentou queixa do arguido por tentativa de homicídio de que teria sido vítima no dia 3 de Maio, tendo entregado à polícia o documento.

O tribunal de primeira instância considerou inadmissível a prova, uma vez que a apreensão de documento sito em casa do arguido possivelmente relevante como meio probatório exigiria a observância dos pressupostos e requisitos da busca domiciliária (previstos no artigo 177.º do CPP). Não se havendo procedido em conformidade, os papéis foram tidos por prova proibida, em aplicação dos artigos 32.º, n.º 8, da CRP e 126.º, n.º 3, do CPP. Em face da proibição de produção, não caberia sequer proceder a uma ponderação dos interesses em confronto para decidir sobre a admissibilidade da prova.

Baseando-se numa decisão do TC^[2] e, sobretudo por via deste, em orientações provindas da jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BverfG), o TRP partiu do entendimento de que, perante uma intromissão na privacidade e independentemente da

[2] Trata-se do Ac. do TC n.º 607/2003, proc. 594/03, acessível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>.

validade do método de obtenção de prova em questão, impunha-se averiguar se os elementos em causa se deviam arrumar na «*esfera nuclear ou íntima*, e por isso incomprimível, ou antes [n]a *esfera da vida privada ou da privacidade “stricto sensu”*, esta já sujeita à lógica de balanceamento própria d[o] princípio da proporcionalidade». Ora, embora as anotações tivessem “*vocação intimista*”, elas referiam-se no seu conteúdo à esfera de vida de terceiros e a acções concretas criminosas, de sorte que não se podia excluir *a priori* a possibilidade de valoração, é dizer, não deviam ser incluídas entre os elementos pertencentes ao núcleo intangível da privacidade.

Procedendo então à dita ponderação, o TRP recusou a admissão das folhas como meio de prova, salientando-se, nos factores tidos em conta pelo tribunal, que, durante quase três anos e meio, a assistente não apresentara queixa pela tentativa de homicídio de que alegadamente fora vítima nem procurara reagir de modo equivalente, não se coibindo, por outro lado, de tornar a viver com o marido no entretanto. Por isto, segundo o TRP, ao nada dizerem, a assistente e a testemunha a quem ela confiara os acontecimentos haviam sabotado o funcionamento da justiça, e a intromissão na privacidade agora requerida mostrava-se desproporcional, envolvendo, ademais, uma compressão abusiva do direito à reserva do arguido.

Mais acrescentou o TRP que, em razão de as proibições de prova também se aplicarem a particulares, e em face dos artigos 174.º a 177.º do CPP, o procedimento para obtenção do documento em causa carecia da autorização judicial que a lei exigia para a realização de busca domiciliária. Não se podendo, por outro lado, afirmar que o arguido dera em algum momento consentimento para a apreensão e leitura dos papéis, o TRP concluiu que a prova era proibida.