

Lígia Noronha Rocha

O Regime da Obtenção de Provas através de Intervenção Corporal Não Consentida

NOVA CAUSA
EDIÇÕES JURÍDICAS

O Regime da Obtenção de Provas através de Intervenção Corporal Não Consentida

Título
**O Regime da Obtenção de Provas através
de Intervenção Corporal Não Consentida**

Autora
Lígia Noronha Rocha

Editor
NovaCausa
Edições Jurídicas

NOVA CAUSA
EDIÇÕES JURÍDICAS

Braga, Portugal
www.novacausa.net

ISBN
978-989-8515-77-3

Design
Vitor Duarte
vitorduartedesign.blogspot.com

Impressão e Acabamento
Manuel Barbosa & Filhos, Lda

© 2019, outubro
NovaCausa, Edições Jurídicas

A reprodução, total ou parcial, desta obra, por fotocópia ou qualquer outro meio, mecânico ou electrónico, sem prévia autorização dos autores e do editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infractor.

Lígia Noronha Rocha

Advogada e Mestre em Ciências Jurídico-Forenses

O Regime da Obtenção de Provas através de Intervenção Corporal Não Consentida

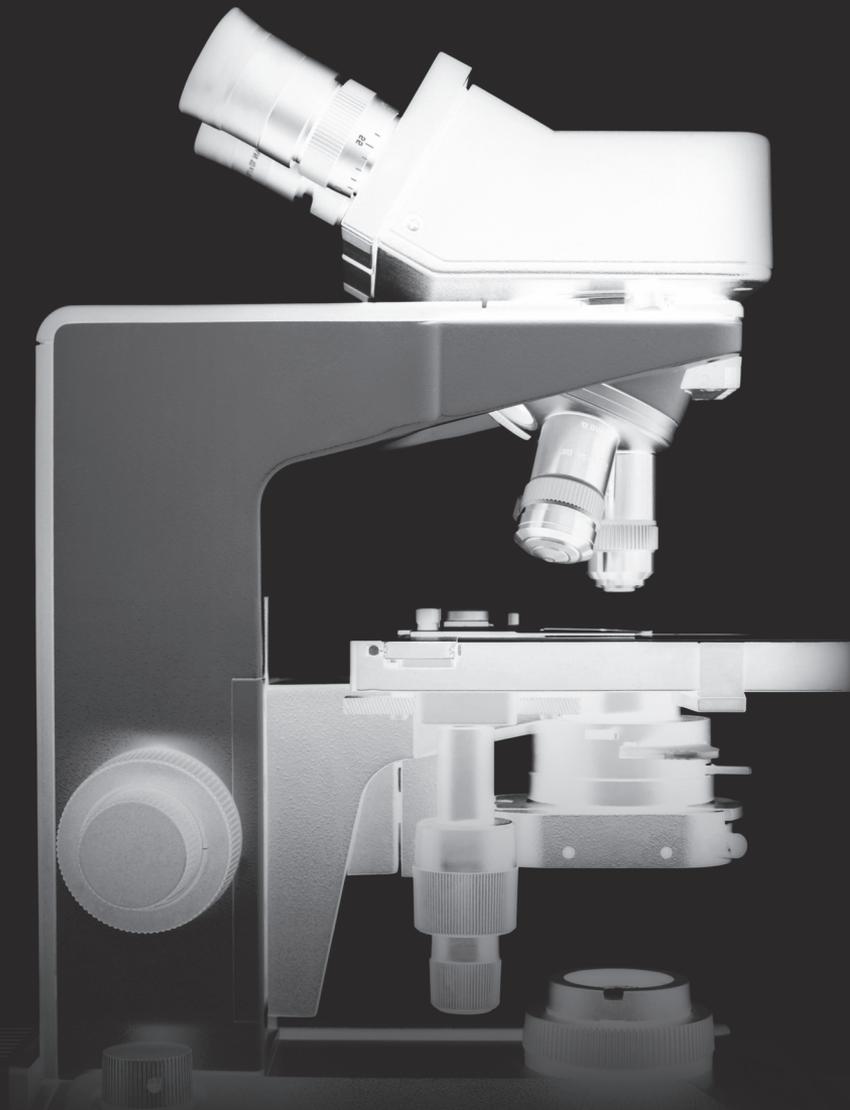
NOVACAUSA
EDIÇÕES JURÍDICAS

Índice

I. Introdução	13
1. Enquadramento Geral	17
1.1. Os Pressupostos de Admissibilidade e Valoração da Prova do Crime	17
1.2. A Relevância do Consentimento na Obtenção da Prova do Crime	20
1.3. A Intervenção Corporal como Meio de Obtenção da Prova do Crime	22
2. A Obtenção de Provas Mediante Intervenção Corporal Não Consentida no Direito Comparado	23
2.1. A Jurisprudência Alemã	23
2.2. A Jurisprudência Italiana	26
2.3. A Jurisprudência Americana	27
3. Soluções Adoptadas nos Países do Conselho da Europa	32
II. Da Obtenção de Prova Sem Consentimento através do Corpo do Suspeito ainda Não Constituído Arguido	35
4. O Acórdão do TEDH – Jalloh vs. Alemanha, de 11 de Julho de 2006	37
4.1. Objecto do Acórdão	37
4.2. A Necessidade, a Proporcionalidade e a Adequação do Método de Obtenção da Prova Utilizado	42
4.3. Da Constitucionalidade do Método Escolhido para a Realização da Intervenção Corporal Não Consentida	46
4.4. A Conformidade ao Estado de Direito dos Métodos de Obtenção da Prova do Crime de Tráfico de Droga através do Corpo do Visado	49
4.5. A Afectação do Direito à Dignidade da Pessoa Humana, do Direito à Não Auto-Incriminação e do Direito a um Julgamento Justo e Equitativo pela Imposição de uma Intervenção Corporal Não Consentida	56
4.6. A Qualificação da Intervenção Corporal Não Consentida como Tortura ou Tratamento Desumano ou Degradante	68

4.7. A Alegação de um Risco Iminente para a Saúde e a Vida do Requerente como Fundamento Legitimador da Intervenção Corporal Não Consentida?	82
4.8. O Grau de Gravidade do Tipo de Intervenção Corporal Não Consentida e a Obrigação de Fundamentação	84
4.9. A Admissibilidade e Valoração da Prova Obtida através do Corpo do Suspeito e Sem o seu Consentimento	98
4.10. A Decisão do TEDH no caso <i>Jalloh</i> vs. Alemanha	101
III. Posição Adoptada: Os Direitos Fundamentais como Limite à Prossecução da Descoberta da Verdade	105
5. O “Caso <i>Jalloh</i> ” da Jurisprudência Portuguesa: o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Proc. n.º 10/10.0PECTB.C1, de 30 de Março de 2011	107
5.1. Objecto do Acórdão	107
5.2. As Semelhanças com o Acórdão do TEDH – <i>Jalloh</i> vs. Alemanha	113
5.3. A Necessidade, a Proporcionalidade e a Adequação do Método de Obtenção da Prova Utilizado	114
5.4. O Grau de Gravidade do Tipo de Intervenção Corporal Não Consentida e a Obrigação de Fundamentação	120
5.5. O Requisito da Prévia Autorização da Autoridade “Judiciária” ou “Judicial” Competente?	125
5.6. A (Ir)relevância da Qualificação da Intervenção Corporal Endovaginal Não Consentida como Revista ou Perícia para a Alegada Prescindibilidade de uma Autorização da Autoridade Judiciária Competente	137
5.7. A Existência de uma Situação de Vigilância Permanente e Oculta do Suspeito como Legitimador de uma Menor Protecção do Suspeito, em Matéria de Obtenção de Prova através do seu Corpo e Sem o seu Consentimento?	143
5.8. Existe uma Obrigação do Visado de Suportar uma Intervenção Corporal Não Consentida com um Elevado Grau de Intrusividade?	144

5.9. A Admissibilidade e Valoração da Prova Obtida através do Corpo da Suspeita e Sem o Seu Consentimento: a Decisão do Tribunal Judicial da Comarca de Castelo Branco e do Tribunal da Relação de Coimbra em desconformidade com o entendimento perfilhado pelo TEDH no caso <i>Jalloh</i>	147
5.10. O Recurso elaborado pelo Advogado de Defesa da Arguida ao Tribunal Constitucional – o Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 388/2011, de 24 de Agosto	153
6. A Dupla Qualidade do Arguido: o Arguido como Sujeito Processual e o Arguido como Meio de Prova	159
6.1. Os Casos em que se Verifica a Existência de um Risco Iminente para a Saúde ou para a Vida do Visado: o Acórdão do TEDH – <i>Bogumil</i> vs. Portugal, de 7 de Outubro de 2008	161
7. A Insuficiência de Protecção do Suspeito e do Arguido no Regime Vigente	175
8. Pela Criação de uma Garantia Processual Prévia de Defesa: A Obrigação de uma Autorização Prévia e Fundamentada pelo Juiz de Instrução Criminal, para a Obtenção de Provas mediante Intervenção Corporal Não Consentida	181
<i>i.</i> O Respeito pelo Direito à Não Auto-Incriminação, pelo Direito à Auto-Determinação e pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	185
<i>ii.</i> A Proporcionalidade do Meio ao Fim Prosseguido	188
<i>iii.</i> A Natureza e o Grau da Coerção Utilizada para Obter a Prova	190
<i>iv.</i> O Carácter Decisivo da Prova Obtida, a sua Valoração em Julgamento, o seu Impacto na Condenação e o Direito a um Julgamento Justo e Equitativo	193
9. Pela Mudança de Paradigma na Jurisprudência Portuguesa: O Papel dos Magistrados na Concretização das Garantias de Processo Criminal	195
9.1. Quais os Critérios para Aferir a Susceptibilidade de Admissão e Valoração em Julgamento da Prova Obtida mediante Intervenção Corporal Não Consentida?	197
IV. Conclusões	203



I. Introdução.

Em nome da prossecução da descoberta da verdade, o processo penal é dotado de um conjunto de métodos de obtenção de prova do crime, sendo por vezes necessário recorrer a uma intervenção corporal ao Suspeito da prática do crime, antes mesmo de ser constituído Arguido.

Mas qual é o limite da prossecução da descoberta da verdade, mediante uma intervenção corporal, quando não há consentimento do visado?

Será em torno da delimitação deste limite que vamos desenvolver esta monografia que se traduzirá na formulação da resposta a esta pergunta. Para tal, serão expostos casos na Jurisprudência que demonstram a questão prática do problema, na medida em que, apesar de legal e constitucionalmente consagradas, as garantias processuais penais, nem sempre são tidas em conta, pelas pessoas que tomam o primeiro contacto com o Suspeito, nomeadamente, pelos órgãos de polícia criminal.

Iremos delimitar a nossa análise às intervenções corporais que são particularmente gravosas para quem as suporta. Colocamos, por isso, desde já de parte, as intervenções corporais como a zaragatoa bucal e as amostras de sangue. O nosso foco são as intervenções corporais que sejam especialmente desconfortáveis para o visado, pela dor, sofrimento e ansiedade que causam e os riscos de saúde que comportam, e relativamente às quais, se levanta a questão de saber em que circunstâncias é que podem ser admitidas e valoradas como prova do crime contra o próprio visado.

Desta forma, iremos começar por um breve enquadramento geral, com o elenco dos pressupostos de admissibilidade e valoração da prova do crime, a relevância do consentimento na obtenção da prova do crime e a intervenção corporal como meio de obtenção da prova do crime. De seguida, será analisada, de forma concisa, a Jurisprudência no direito comparado, nomeadamente,

na Alemanha, Itália e Estados Unidos da América, em matéria obtenção de provas mediante intervenção corporal não consentida.

Iremos realizar uma análise detalhada de três casos, da Jurisprudência Portuguesa e também do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, nos quais ocorre uma intervenção corporal não consentida, sob o uso da força sobre o visado, no contexto da obtenção da prova do crime de tráfico de droga. No caso *Jalloh vs. Alemanha*¹, o visado foi imobilizado por vários polícias e obrigado a suportar a introdução de uma sonda nasogástrica; num Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra², a visada antes de ser constituída Arguida, foi sujeita coactivamente a uma intervenção corporal endovaginal, mesmo tendo expressamente recusado submeter-se ao procedimento; no caso *Bogumil vs. Portugal*³, o visado foi sujeito a uma endoscopia digestiva alta, seguida de uma intervenção cirúrgica, não tendo prestado para esta última, o seu consentimento.

Iremos analisar as circunstâncias particulares de cada um dos casos, e as características que os unem. Irá ser aferida a necessidade, a proporcionalidade e a adequação do método de obtenção de prova utilizado; a constitucionalidade da utilização de métodos de obtenção da prova do crime de tráfico de droga através do corpo do suspeito; a afectação do direito à não auto-incriminação e do direito a um julgamento justo e equitativo pela imposição de uma intervenção corporal não consentida; os critérios para aferir se a intervenção corporal não consentida atinge um limite mínimo de gravidade, e a sua qualificação como tortura ou tratamento desumano ou degradante; a obrigação de fundamentação e de autorização da autoridade judiciária competente, e se a existência de um risco iminente para a saúde e a vida do visado serve de fundamento legitimador da intervenção corporal não consentida; uma análise crítica da sua admissibilidade e valoração como prova e o carácter decisivo da prova obtida para a condenação.

¹ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos – *Jalloh vs. Alemanha*, de 11 de Julho de 2006, Processo n.º 54810/00 e disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-76307#{"itemid":\["001-76307"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-76307#{).

² Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Processo n.º 10/10.0PECTB.C1, de 30 de Março de 2011 e disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/-/565A3D87A3B4AE988025786C00496C76>.

³ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos – *Bogumil vs. Portugal*, de 7 de Outubro de 2008, Processo n.º 35228/03, de 7 de Outubro de 2008 e disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"languageisocode":\["POR"\],"appno":\["35228/03"\],"documentcollectionid2":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-119158"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

O problema da definição dos limites da obtenção de prova mediante intervenção corporal não consentida, deriva da dupla posição do Arguido como sujeito processual, dotado de garantias constitucionalmente consagradas, entre as quais o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* e simultaneamente, o Arguido como meio de prova, imprescindível para a prossecução da descoberta da verdade.

É inerente e incidível da ideia de Estado de Direito que a prossecução da descoberta da verdade não é um valor absoluto, estando limitada pelos direitos fundamentais da pessoa visada suspeita de um crime e que se recusa a submeter-se a uma intervenção corporal especialmente gravosa. Como tal, é imperativo analisar a efectividade de protecção do visado na legislação em vigor e de estabelecer uma garantia processual que permita previamente ao visado obstar a ser submetido a tal intervenção corporal, se não tiver sido autorizada pelo Juiz de Instrução Criminal, ao qual, cabe fazer uma ponderação imparcial, pautada por um conjunto de critérios que garantam o respeito pelos direitos fundamentais do visado.

1. Enquadramento Geral.

1.1. Os Pressupostos de Admissibilidade e Valoração da Prova do Crime.

As proibições de determinados métodos de obtenção de prova são uma forma de protecção dos cidadãos contra quaisquer ingerências abusivas aos seus direitos, consubstanciando barreiras colocadas à determinação dos factos que constituem objecto do processo, e são um limite à descoberta da verdade⁴.

⁴ O artigo 125.º do Código de Processo Penal consagra que são admitidos para prova, de quaisquer factos, todos os meios de prova admitidos em direito que não forem proibidos por lei. De acordo com COSTA ANDRADE, distinguem-se os conceitos de proibições de prova, das regras de produção de prova. "As proibições de prova respeitam ao *an* da prova consequência do exercício de um poder não reconhecido por lei. Aqui a prova não será nunca admissível, sendo o fundamento da proibição, a protecção de valores extraprocessuais. Diferentemente, as regras de produção de prova visam apenas disciplinar o procedimento exterior da prova na diversidade dos seus meios e métodos, não determinando a sua violação a reafirmação contrafáctica através da proibição de valoração. As invalidades relativas às regras

Os métodos proibidos de obtenção prova encontram-se consagrados no n.º 8 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa e consubstanciam um dos pilares fundamentais das garantias do processo penal. É constitucionalmente garantido que são nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral das pessoas. Também nos termos do n.º 1 do artigo 126.º Código de Processo Penal, são nulas, as provas obtidas mediante tortura, coacção ou ofensivas da integridade física ou moral das pessoas, não podendo nunca ser admitidas ou valoradas em julgamento. De acordo com o n.º 2 do artigo 126.º do Código de Processo Penal, e para o que releva para a presente dissertação, é considerada uma ofensa à integridade física ou moral das pessoas a perturbação da liberdade de vontade ou de decisão através de maus-tratos, ofensas corporais, administração de meios de qualquer natureza, a utilização de meios cruéis, ou a utilização da força, fora dos casos e dos limites permitidos pela lei.

A verificação de que uma prova foi obtida por um método proibido tem como consequência o sacrifício da descoberta verdade, e ainda que a prova obtida seja de extrema relevância para a reconstituição do facto, mesmo que consubstancie a única prova, esse facto é julgado como não provado.

Por esta razão, segundo MARQUES DA SILVA as proibições de prova têm um efeito dissuasor⁵ e constituem um estímulo a que os órgãos ou entidades responsáveis pela investigação tenham um cuidado acrescido no modo como levam a cabo as suas diligências para obtenção de prova, sendo uma forma de prevenir abusos.

A actividade probatória tem de reflectir uma verdadeira garantia de realização de um processo justo, de eliminação do arbítrio, enquanto demonstração da realidade dos factos, a qual só se pode procurar obter através

de produção de prova respeitam ao *quomodo*, à assunção da prova com violação das normas relativas ao modo da sua obtenção. Aqui a prova seria admissível desde que observadas as regras processuais para a sua produção, tendo a sua eventual invalidade que ver apenas com a violação das normas de mera ordenação processual." Cfr. COSTA ANDRADE, Manuel, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, 2013, pp. 83 e 188.

⁵ Expressão de MARQUES DA SILVA, Germano, *Curso de Processo Penal*, Volume II, Verbo, 2008, p. 138.

de meios conformes à lei, para formar correctamente a convicção da entidade decisora⁶. Como defende MUÑOZ CONDE, não se admite que a verdade possa ser procurada, fazendo uso de quaisquer meios, mas apenas de meios legalmente admissíveis, não podendo a verdade ser investigada a qualquer preço, com sacrifício dos direitos fundamentais das pessoas, sendo este interesse manifestamente superior ao da descoberta da verdade no processo⁷.

Comina com a nulidade, a prova obtida por métodos proibidos, nos termos do n.º 8 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa e do n.º 1 do artigo 126.º do Código de Processo Penal. De acordo com MARQUES DA SILVA, a nulidade resultante da produção de prova proibida é de conhecimento oficioso até à decisão final, mas diversamente da nulidade – que fica sanada com a decisão final transitada em julgado – a prova proibida não pode ser sanada, sendo a valoração de provas proibidas para a condenação, fundamento para recurso extraordinário de revisão, nos termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 449.º do Código de Processo Penal⁸.

A nulidade da prova proibida leva a que os actos que dela dependam e que por ela possam ser afectados, sejam também nulos, conforme o disposto no n.º 1 do artigo 122.º do Código de Processo Penal⁹. Esta não será tida

⁶ *Ibidem*, p. 110.

⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco, *La Búsqueda de la verdad en el proceso penal*, Buenos Aires, 2007, p. 97.

⁸ Face ao disposto neste artigo, MARQUES DA SILVA considera que o regime das proibições de prova “não se reconduz pura e simplesmente ao regime das nulidades, não se enquadrando na bipartição entre nulidades insanáveis, daquelas dependentes de arguição. Considera que são realidades distintas e autónomas, o regime das proibições de prova e o regime das nulidades. Embora, a utilização de uma prova proibida no processo, tenha os efeitos da nulidade do acto, o n.º 3 do artigo 118.º do Código de Processo Penal consagra que as disposições relativas ao regime das nulidades não prejudicam as disposições relativas a proibições de prova.” Cfr. MARQUES DA SILVA, Germano, *Curso de Processo Penal...*, pp. 144 e 145, *ob. cit.* p. 10.

⁹ Se a prova proibida é descoberta antes da sua admissão ao processo ela não será admitida desde logo; se a prova proibida for descoberta depois de admitida, mas antes de valorada no processo, levará à sua não valoração; se for descoberta depois de valorada será considerada viciada a decisão por violação de lei, desde que haja uma relação causal entre a violação do direito fundamental e a prova para que esta seja proibida. A este respeito, segundo a teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruit of the poisonous tree doctrine*) uma proibição de prova estende-se também aos meios de prova obtidos indirectamente, sob pena de inutilizar a salvaguarda constitucional nesta matéria. Cfr. MARQUES DA SILVA, Germano, *Curso de Processo Penal...*, pp. 144 e 146, *ob. cit.* p. 10.

em conta para qualquer fim processual, não podendo ser utilizada no processo nem servir para fundamentar qualquer decisão, tratando-se como se não existisse.

Por isso, assume uma extrema relevância saber, em cada caso concreto, se a prova foi obtida mediante um método proibido de prova¹⁰.

1.2. A Relevância do Consentimento na Obtenção da Prova do Crime.

O consentimento do Arguido consubstancia a forma mais expressiva da posição do Estado de Direito perante os direitos fundamentais¹¹. Entre as várias diligências probatórias que podem consubstanciar uma intervenção corporal não consentida, o legislador processual penal demonstra, em vários preceitos, uma preocupação especial nas situações em que não existe consentimento do visado.

A prova pericial, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 151.º do Código de Processo Penal, tem lugar quando a percepção ou a apreciação dos factos exigirem especiais conhecimentos técnicos ou científicos. Nos termos do n.º 3 do artigo 154.º do Código de Processo Penal, se a perícia incidir sobre as características físicas de pessoa que não haja prestado consentimento, é da competência exclusiva do Juiz de Instrução de Criminal

¹⁰ As proibições de prova no processo penal, são “a garantia da máxima credibilidade dos meios de prova, para a demonstração dos factos probandos. A matéria dos meios de obtenção de prova está directamente interligada com a dignidade da pessoa humana, sendo o processo penal o direito constitucional aplicado”. Cfr. SOUSA MENDES, Paulo, “*As Proibições de Prova no Processo Penal.*”, In, Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Coimbra, Almedina, 2004, p. 136. Sobre as proibições de prova e a dignidade da pessoa humana, Vide, TONINI, Paolo, *Il diritto delle prove penali*, Giuffrè Editore, 2014, pp. 5-7; 190-193. Acerca da legalidade da prova e provas proibidas, Vide, OLIVEIRA E SILVA, Sandra, “*Legalidade da prova e provas proibidas*”, In, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, A. 21, n.º 4, Out.-Dez., 2011, pp. 559-591; BURGOA, Elena, “*La prueba ilícita en el proceso penal portugués*” In, Estudos comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Vol. 2, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 593-626. Sobre as consequências da verificação de uma proibição prova, SOUSA MENDES, Paulo, *Lições de Direito Processual Penal*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 198.

¹¹ Consta no preâmbulo do Código de Processo Penal: “(...) O que se passa com as proibições de prova – que, por obediência aos imperativos constitucionais, o Código expressamente consagra – cujo regime sobreleva de forma explícita o consentimento do Arguido e a sua autonomia, constitui a manifestação porventura mais expressiva, mas não seguramente a única, desta postura do Estado de Direito perante os direitos fundamentais. (...)”

elaborar um despacho que pondera a necessidade da sua realização, tendo em conta o direito à integridade pessoal e à reserva da intimidade do visado, contendo a indicação do objeto da perícia e os quesitos a que os peritos devem responder¹².

Os exames, segundo o n.º 1 do artigo 171.º do Código de Processo Penal, podem incidir sobre pessoas e visam inspecionar os vestígios que possa ter deixado o crime. Se alguém não prestar o seu consentimento ou recusar a submeter-se exame que incida sobre características físicas, pode ser compelido por despacho da autoridade judiciária competente – que é, exclusivamente, da competência do Juiz, nos termos do n.º 2 do artigo 172.º e n.º 3 do artigo 154.º do Código de Processo Penal – devendo a realização dos exames, respeitar a dignidade e, na medida do possível, o pudor de quem a eles se submeter e não podem criar perigo para a saúde do visado, de acordo com o n.º 1, 2 e 3 do artigo 172.º e do n.º 6 do artigo 156.º do Código de Processo Penal.

As revistas, nos termos dos n.ºs 1 e 3 do artigo 174.º e do n.º 2 do artigo 175.º do Código de Processo Penal, são autorizadas ou ordenadas, por despacho, pela autoridade judiciária competente, quando houver indícios de que alguém oculta na sua pessoa quaisquer objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova e deverão respeitar a dignidade pessoal e, na medida do possível, o pudor do visado¹³. Segundo o n.º 6 e a

¹² Segundo o n.ºs 1 e 2 do artigo 154.º do Código de Processo Penal deverá constar a indicação da instituição, ou o nome dos peritos que realizarão a perícia, devendo ser transmitida toda a informação relevante à realização da perícia, bem como a sua actualização superveniente, sempre que eventuais alterações processuais modifiquem a pertinência do pedido ou o objeto da perícia.

Consagra o n.º 6 do artigo 156.º do Código de Processo Penal que as perícias que incidam sobre as características físicas de pessoa que não haja prestado consentimento deverão ser realizadas por um “médico (...) e não podem criar perigo para a saúde do visado”.

¹³ Salvo nos casos do n.º 5 do artigo 174.º do Código de Processo Penal, deverá ser entregue ao visado, antes de se proceder à revista, de uma cópia do despacho que a determinou, no qual se faz menção de que aquele pode indicar, para presenciar a diligência, pessoa da sua confiança e que se apresente sem delonga.

Se existir consentimento – devidamente documentado – do visado, os pressupostos da necessidade de um despacho da autoridade judiciária competente, bem como a sua presença sempre que possível, deixam de ser exigíveis, segundo o n.º 5 do artigo 174.º do Código de Processo Penal. Nos termos do n.º 2 do artigo 174.º do Código de Processo Penal, a autoridade judiciária competente deverá, sempre que possível, presidir à diligência.

alínea a) do n.º 5 do artigo 174.º do Código de Processo Penal, nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa a realização da diligência é, sob pena de nulidade, imediatamente comunicada ao juiz de instrução e por este apreciada em ordem à sua validação¹⁴.

1.3. A Intervenção Corporal como Meio de Obtenção da Prova do Crime.

As intervenções corporais como meios de obtenção de prova permitem obter objectos – por exemplo, bolotas de droga – dotados de aptidão probatória. Depois de obtido determinado objecto, este consiste num meio de prova, possuindo aptidão para, através da percepção, formar ou fundamentar um juízo e é um instrumento para a demonstração dos factos¹⁵.

As intervenções corporais não consentidas contêm com o direito à auto-determinação e o direito à integridade física e à reserva da intimidade do visado. A auto-determinação traduz-se, para este efeito, na liberdade de dispor do próprio corpo e à liberdade de decisão e acção, ou seja, à liberdade de não ser alvo, através de formas mais ou menos intensas, de pressão ou de uma ingerência estatal, sendo uma concretização do direito ao livre desenvolvimento da personalidade consagrado no n.º 1 do artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa. Em causa, está também o bem jurídico à integridade pessoal consagrado nos n.ºs 1 e 2 do artigo 25.º da Constituição da República Portuguesa, como o direito da pessoa a não ser agredido ou ofendido no seu corpo, ou ter qualquer interferência que pre-

¹⁴ Acerca dos exames, revistas e perícias, *Vide*, MARCOLINO DE JESUS, Francisco, *Os meios de obtenção da prova em processo penal*, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 179-226; GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João, *Crime. Medidas de coação e prova*, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 303-312 e SILVA DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da, "Particularidades da prova em processo penal: algumas questões ligadas à prova pericial", *In*, Revista do CEJ, Lisboa, n.º 3, 2º semestre, 2005, pp. 169-225; PINTO DE ABREU, Carlos "Prova e meios de obtenção de prova. Breve Nota sobre a natureza e o regime dos exames no processo penal.", *In*, I Congresso de Processo Penal, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 283-284.

¹⁵ Conceitos inspirados nas definições de MARQUES DA SILVA e que se tomou a liberdade de adaptar aos casos que serão analisados *infra*. Cfr. MARQUES DA SILVA, Germano, *Curso de Processo Penal...*, p. 113, *ob. cit.* p. 10.

judique a sua saúde. Tudo isto é uma imanência do princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa, como valor eminente do homem enquanto pessoa.

2. A Obtenção de Provas Mediante Intervenção Corporal Não Consentida no Direito Comparado.

2.1. A Jurisprudência Alemã.

No direito processual penal alemão o § 81ª da StPO prevê o *Beschuldigten* (exame corporal ao Arguido) para a constatação de factos especialmente relevantes para o processo, sendo admissíveis sem o consentimento do Arguido, intervenções corporais efectuadas por um médico segundo as *legis artis*, com finalidades de investigação, desde que, não criem perigo para a saúde do Arguido¹⁶. Entre as medidas que têm por objecto o corpo do Arguido distinguem-se as *Körperliche Untersuchung* (investigações corporais) que não afectam a substância corporal, são indolores e inofensivas para a saúde; e as *Körperlicher Eingriffe* (intervenções corporais) que abrangem as hipóteses em que pode haver risco para a integridade física e que têm de ser executadas por um médico, devendo ser realizadas em estabelecimento adequado para o efeito¹⁷.

Quanto ao recurso ao corpo do Arguido como meio de prova e da sua eventual colisão com o direito à não auto-incriminação, a Doutrina Alemã divide-se. Por um lado, a defesa de uma proibição absoluta¹⁸ de obrigar o Arguido a colaborar de qualquer modo, directa ou indirectamente mediante acção ou omissão para a obtenção de provas que o possam incriminar, excluindo liminarmente a obrigação de o Arguido participar de qualquer modo na obtenção de provas, uma vez que conduz à exclusão de todas as medidas probatórias que recaíssem sobre o seu corpo e em que

¹⁶ GÖSSEL, Karl-Heinz, "As proibições de prova no direito processual penal da República Federal da Alemanha" (tradução do original alemão de Manuel Costa Andrade), *In*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 2, Fase 3º, Julho-Setembro, 1992, p. 397-441.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

não houvesse participação voluntária do Arguido, ou mesmo a que a realização de todos os meios de obtenção de prova estariam dependentes da vontade do Arguido¹⁹.

A Doutrina Alemã maioritária critica este entendimento, uma vez que, levado ao extremo conduziria a que a realização de todos os meios de obtenção de prova estariam dependentes da vontade do Arguido²⁰. Por isso, a Doutrina Alemã maioritária opta pela distinção de duas situações: a exigência de uma “conduta activa”, ou o “mero tolerar passivo” do Arguido²¹. De acordo com este critério, se ao Arguido se impõe a colaboração mediante uma conduta activa, tal é susceptível de contender com o direito à não auto-incriminação; se ao invés, se lhe impõe meramente que tolere ou suporte um determinado procedimento, então não há qualquer colisão com o direito à não auto-incriminação que lhe assiste²².

Juntamente com WOLFSLAST, entendemos tratar-se de uma distinção insuficiente e artificial tendo em conta que o Arguido não é apenas instrumento da própria condenação quando colabora mediante uma conduta activa, “espontânea e livre”, mas também quando contra a sua vontade, uma pessoa tem de tolerar que o próprio corpo seja utilizado como meio de prova²³.

A este propósito GÖSSEL distingue os “*peccados veniais*” cometidos na recolha da prova, daqueles que, segundo a Jurisprudência do Tribunais de revista, determinam a revogação da sentença. De acordo com GÖSSEL, as proibições de prova compreendem as proibições de investigação de determinados factos relevantes para o objecto do processo, bem como as proibições de considerar determinados factos no objecto da sentença, e

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

²³ Com maior desenvolvimento, *infra*, ponto 4.5. Cfr. WOLFSLAST, Gabriele, *Staatlicher Strafanspruch und Verwirkung*, Köln, 1995, *ob. cit.* GÖSSEL, Karl-Heinz, “*As proibições de prova no direito processual penal da República Federal da Alemanha*”..., pp. 400, *ob. cit.* p. 14.

Por exemplo, a sujeição coactiva do suspeito à administração de eméticos com o objectivo de recuperar produtos estupefacientes, originando reflexos físicos involuntários também contende com o seu direito à não auto-incriminação. Exemplo de AGOSTINHO, Patrícia Naré, *Intrusões corporais em processo penal*, Coimbra Editora, 2014, pp. 98ss.

finalmente, das consequências processuais penais da violação daquelas proibições²⁴.

No direito processual alemão procede-se a uma distinção entre as proibições de produção de prova, que consiste num limite respeitante aos próprios factos a investigar; e as proibições de valoração de prova, as quais impedem que determinados factos sejam objecto da sentença²⁵. As proibições de produção de prova subdividem-se entre temas proibidos de prova que não podem ser investigados²⁶; os meios proibidos de prova²⁷; os métodos proibidos de prova²⁸; e as proibições de prova relativas²⁹. Contudo, e conforme GÖSSEL³⁰, a nem todas estas distinções correspondem determinados efeitos processuais. Apenas às proibições de valoração de um facto como fundamento da sentença, determina a revista³¹.

Em 1998, o Comité das Nações Unidas contra a Tortura³² dirigiu recomendações à Alemanha para que, à luz do conceito de tortura consagrado no artigo 1.º da Convenção das Nações Unidas contra a tortura ou outros

²⁴ Neste sentido, GÖSSEL, Karl-Heinz, "As proibições de prova no direito processual penal da República Federal da Alemanha...", p. 397, *ob. cit.* p. 14.

²⁵ *Ibidem*, p. 399.

²⁶ GÖSSEL dá o exemplo como temas proibidos de prova, os factos relativos às deliberações sobre a sentença no contexto dos tribunais colegiais (*Beratungsgeheimnis*), segundo o §43 da DRIG. Cfr. *Ibidem*, p. 399, *ob. cit.* p. 14.

²⁷ Entre os meios proibidos de prova enquadra-se o §52 da StPO que salvaguarda a circunstância da Testemunha não ter sido informada previamente do seu direito a recusar prestar depoimento sobre familiares próximos. Exemplo de GÖSSEL, Karl-Heinz, "As proibições de prova no direito processual penal da República Federal da Alemanha"..., p. 399, *ob. cit.* p. 14.

²⁸ Como exemplo de um método proibido de prova, o §136 a) da StPO. Cfr. *Ibidem*.

²⁹ Entre as proibições de prova relativas enquadra-se o §81 a) da StPO onde um facto só pode ser introduzido no processo através de um determinado meio de prova, nomeadamente, mediante parecer médico.

³⁰ *Ibidem*, p. 399.

³¹ GÖSSEL faz uma crítica às doutrinas formais das proibições de prova, que mais não fazem, do que substituir o conceito desconhecido e carecido de determinação de proibição de prova susceptível de revista "revisibles Beweisverbot", pelo conceito igualmente desconhecido de proibição de valoração de prova. Cfr. *Ibidem*, p. 400.

³² Vide, Observações Conclusivas do Comité das Nações Unidas contra a Tortura: Alemanha, de 11 de Maio de 1998, A/53/44 S/179-95 (*Concluding Observations/Comments*), S/185 e 193. Cfr. Declaração de Voto do Juiz Boštjan M. Zupančič, Acórdão *Jalloh vs. Alemanha*, p. 39, *Ac. cit. supra*, capítulo I, nota 1.

tratamentos desumanos ou degradantes, colocasse na sua legislação processual penal interna, um conceito de tortura. Foi ainda recomendado pelo Comité que fosse criado no direito processual penal interno da Alemanha uma norma que expressamente excluísse a utilização e valoração da prova obtida sob meio de tortura. A inércia do legislador alemão perante tais recomendações foi criticada pelo Juiz ZUPANČIČ do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, em 2006, no sentido de que tal passividade face a esta matéria, terá sido uma das causas que contribuiu para o surgimento de litígios como o caso *Jalloh vs. Alemanha*³³.

2.2. A Jurisprudência Italiana.

A Doutrina Italiana distingue entre as medidas incidentes e não incidentes sobre a liberdade pessoal, nomeadamente na diferenciação entre as diligências respeitantes ao aspecto exterior da pessoa e que não comportam nenhuma restrição da liberdade pessoal³⁴; e diligências que se concretizam num exame pessoal susceptíveis de incidir sobre a liberdade física ou moral da pessoa³⁵. Distinguem-se também medidas intra-corporais invasivas e aquelas que não comportam qualquer invasão, apesar de restringirem a liberdade pessoal do visado.³⁶

Face ao entendimento da maioria Jurisprudência italiana acerca dos conceitos de exame e de revista, enquadrando-os no regime das perícias, permitindo-se actividade invasiva dirigida quer à investigação, quer à tutela

³³ *Ibidem*.

³⁴ Como a recolha de impressões digitais ou diligências sobre partes do corpo normalmente expostas à vista. Sobre a Doutrina Italiana, CONTI, Carlotta, "*I diritti fondamentali della persona tra divieti e «sanzioni processuali»: il punto sulla perizia coattiva*", In, *Diritto Penale e Processo*, 8/2010, pp. 993-1005; FELICIONI, Paola, "*Considerazioni sugli accertamenti coattivi nell processo penale: e lineamenti costituzionali e prospettive di riforma*", In, *L'indice penale*, Padova, Nuova seria, Ano 2, nº 2, Maio-Ago., 1999, pp. 495-526.

³⁵ Por exemplo, recolha de sangue, perícia psiquiátrica e diligências sobre partes internas ou normalmente não expostas do corpo.

³⁶ A este respeito, o Ac. da Corte Costituzionale n.º 30 de 27 de Março de 1962 e o Ac. n.º 238 de 1996 que declarou a inconstitucionalidade do artigo 224.º do Código Processo Penal Italiano (*codice di procedura penale italiano*), na parte em que permitia ao juiz ordenar coativamente a submissão de uma perícia idónea a incidir sobre a liberdade pessoal do visado, sem expressa especificação dos casos e do modo de tal actividade.

da saúde do suspeito, juntamente com FELICIONI, criticamos esta posição defendendo que o exame pessoal não pode ultrapassar a barreira física do indivíduo pois a incidência da diligência sobre a liberdade pessoal caracteriza-se não só pelo seu “carácter temporário ou pelo grau ligeiro da eventual coerção na sua execução, mas sim pela sua invasividade” devendo, estes meios de obtenção de prova, ter um regime diferenciado, porque uma inspecção externa do corpo da pessoa não pode ter os mesmos limites que um exame que comporte a introdução de instrumentos no interior do organismo, tendo de existir requisitos acrescidos, independentemente da gravidade do crime e da indispensabilidade para fins probatórios, e serem considerados como elementos fundamentais a voluntariedade, a informação prestada ao visado, sem meios enganosos, e que tal não acarrete uma diminuição permanente da sua integridade física ou psíquica, nem lese a sua dignidade³⁷.

2.3. A Jurisprudência Americana.

O Supremo Tribunal de Justiça dos Estados Unidos³⁸, no caso *Rochin vs. Califórnia*³⁹, julgou procedente o recurso de um Recorrente que tinha sido condenado pelo crime de tráfico de droga⁴⁰. Com base em informações de que o Recorrente estaria a vender droga, três agentes da polícia, entraram na sua casa e forçaram a entrada em direcção ao seu quarto. Na sequência desta entrada, o Recorrente foi visto a colocar apressadamente na sua boca o que pareciam ser algumas bolotas de droga. Os Agentes tentaram, mediante o uso da força sobre o Recorrente, extrair da sua boca as bolotas de droga, mas não conseguiram obter nada, pois tinham sido engolidas. Os Agentes levaram o Recorrente para o Hospital, tendo sido sujeito contra a sua vontade e de forma coactiva à administração de eméticos, mediante

³⁷ FELICIONI, Paola, “*Considerazioni sugli accertamenti coattivi nell processo penale: e lineamenti costituzionali e prospettive di riforma*”, In, *L'indice penale*, Padova, Nuova seria, Ano 2, nº2, Maio-Ago., 1999, pp. 495-526.

³⁸ O termo original é *United States Supreme Court*.

³⁹ Número de processo 342 US 165 de 1952, disponível em: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=342&invol=165>.

⁴⁰ Acórdão *Jalloh vs. Alemanha*, p. 12, parág. 49, *Ac. cit. supra*, capítulo I, nota 1.

uma sonda nasogástrica⁴¹. Na sequência deste procedimento, o Recorrente regurgitou duas bolotas que continham morfina. Apesar da defesa ter contestado, estas bolotas foram admitidas como prova válida a favor da acusação⁴². O Supremo Tribunal de Justiça dos Estados Unidos decidiu, a 2 de Janeiro de 1952, que a condenação foi decidida com base em provas obtidas ilicitamente em violação do princípio do processo equitativo consagrado na décima quarta Emenda⁴³. De acordo com o Supremo Tribunal de Justiça dos Estados Unidos, considerar válida a prova contra o Recorrente, independentemente da forma como foi obtida é estar a estimular comportamentos abusivos das autoridades públicas, para que combatam o crime a todo o custo, sem olhar meios⁴⁴.

No caso Estado de Ohio vs. *Dario Williams*,⁴⁵ de 26 de Agosto de 2004, o Tribunal da Relação de Ohio⁴⁶ decidiu que efectuar uma lavagem gástrica⁴⁷ ao Arguido, contra a sua vontade, para evitar a ocultação e a perda da droga, era um método de obtenção de prova excessivo⁴⁸. O Arguido, que ao tempo dos factos, era meramente um suspeito, foi visto em pleno acto de compra e venda de droga⁴⁹. Imediatamente após o acto, a Polícia mostrou a sua pre-

⁴¹ A sonda nasogástrica consiste num tubo que é inserido no nariz do visado até ao seu estômago.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ "(...) *The proceedings by which this conviction was obtained do more than offend some fastidious squeamishness or private sentimentalism about combating crime too energetically. (...) This is a conduct that shocks the conscience. Illegally breaking into the privacy of the petitioner, the struggle to open his mouth and remove what was there, the forcible extraction of his stomach's contents – this course of proceeding by agents of government to obtain evidence is bound to offend even hardened sensibilities. They are methods too close to the rack and the screw to permit of constitutional differentiation. (...) It would be a stultification of the responsibility which the course of constitutional history has cast upon this Court to hold that in order to convict a man the police cannot extract by force what is in his mind but can extract what is in his stomach.*" Cfr. Acórdão *Jalloh vs. Alemanha*, pp. 12 e 13, parág. 50, *Ac. cit. supra*, capítulo I, nota 1.

⁴⁵ Número de processo 2004 WL 1902368 (Ohio App. 8 Dist.). Cfr. *Ibidem*, p. 13, parág. 51. Disponível em: <http://www.supremecourt.ohio.gov/rod/docs/pdf/8/2004/2004-Ohio-4476.pdf>.

⁴⁶ O termo original é Ohio Court of Appeals. Cfr. *Ibidem*.

⁴⁷ A lavagem gástrica é um procedimento terapêutico, ao longo do qual se introduz uma sonda no interior do estômago, para se irrigar e aspirar o seu conteúdo.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

sença, chamando o Arguido, pedindo-lhe que se dirigisse ao carro patrulha. Ao deparar-se com este pedido, o Arguido foi visto a colocar um objecto na boca e a fugir imediatamente⁵⁰. O Tribunal da Relação de Ohio considerou que sujeitar o Arguido a uma lavagem gástrica coactiva, ainda que feita num Hospital por um médico, é uma medida desproporcional, mesmo que o Arguido tenha sido sedado durante a lavagem gástrica, por ter reagido de forma violenta para obstar à realização do procedimento⁵¹.

No caso *Schmerber vs. Califórnia*⁵², um agente da polícia deu ordens para que fossem recolhidas amostras de sangue a um suspeito da prática do crime de condução sob influência do álcool ou de substâncias psicotrópicas⁵³. No caso, o suspeito encontrava-se já no Hospital a ser tratado das lesões causadas pelo acidente de viação. O Supremo Tribunal de Justiça dos Estados Unidos⁵⁴ argumentou na sua fundamentação que a décima quarta Emenda⁵⁵ não obsta a toda e qualquer intervenção corporal, como

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Número de processo 384 US 757 (1966), 86 S.Ct. 1826, 16 L.Ed.2d 908. Cfr. *Ibidem*, p. 13, parág. 52.

Disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/757/case.html>.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ O termo original é *United States Supreme Court*.

⁵⁵ De acordo com a interpretação que consta no site da Casa Branca (*White House*), a décima quarta Emenda protege os cidadãos contra métodos ilegais de obtenção de prova. As autoridades não podem levar a cabo diligências de obtenção de prova sem um mandato devidamente fundamentado e emitido por um juiz.

Disponível em <https://obamawhitehouse.archives.gov/1600/constitution>.

A versão original da décima quarta Emenda é a seguinte:

“Amendment XIV

Section 1. All persons born or naturalized in the United States and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.”

Disponível em https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm.

Acerca do alcance do direito à não auto-incriminação, *Vide*, também DANN, B. Michael, *“The Fifth Amendment Privilege Against Self-Incrimination: Extorting Physical Evidence From a Suspect”*, In, Southern California Law Review, Vol.43, 1970, pp. 507-630 e ROGERS, Michael G., *“Bodily Intrusion in Search of Evidence: A Study in Fourth Amendment Decisionmaking”*, In, Indiana Law Journal, Vol. 62, pp. 1181-1207.

a do caso, mas apenas se restringe às intervenções corporais que não se justificam por serem mais gravosas do que as circunstâncias do caso e do tipo de crime em causa, por serem excessivas e inadequadas⁵⁶. Os critérios definidos pelo Supremo Tribunal de Justiça dos Estados Unidos para determinar a legalidade da intervenção corporal foram os seguintes: 1) As autoridades competentes deverão ter a certeza de que irão ser encontrados elementos de prova incriminatórios; 2) Os agentes da polícia deverão actuar ao abrigo de um mandato, salvo situações de perigo iminente de destruição da prova; 3) O método de obtenção de prova utilizado deverá ser proporcional ao fim, e deverá ser realizado de forma cuidadosa, tratando o visado de uma forma responsável, respeitando os seus direitos⁵⁷.

Contudo, aplicando-se os critérios elencados no caso *Schmerber vs. Califórnia* ao caso Estado de Ohio vs. *Dario Williams*, a lavagem gástrica ao estômago de *Dario Williams* seria um método de obtenção de prova legítimo⁵⁸. O primeiro critério estava preenchido, estando os agentes da polícia num sítio já conhecido por ser de tráfico de droga, tendo os agentes visto o Arguido a comprar droga⁵⁹. Além disso, assim que o Arguido se apercebeu da presença dos polícias, colocou o objecto que tinha na mão, na sua boca e fugiu⁶⁰. Este comportamento era um motivo razoável para que os agentes tivessem a certeza de que, com toda a probabilidade, o Arguido teria escondido a droga na boca, colocando desta forma, a sua vida em perigo iminente⁶¹. Como o objectivo do comportamento do Arguido era destruir as únicas provas que o incriminavam, esta circunstância preenchia a excepção à regra da obrigatoriedade da existência de um mandato⁶². Finalmente, o facto de a lavagem gástrica ter sido levada a cabo por um médico, num

Disponível em <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2103&context=ilj>.

⁵⁶ Acórdão *Jalloh vs. Alemanha*, p. 13, parág. 52, Ac. cit. p. 9.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Ibidem*, p. 14, parág. 52.

⁶² *Ibidem*.

Hospital, preenche o terceiro critério⁶³, já que o Arguido foi tratado de acordo com as *legis artis*.

No caso *Schmerber*, o Supremo Tribunal de Justiça dos Estados Unidos, a partir da premissa de que um médico é mais qualificado do que um polícia para efectuar as diligências de obtenção de prova, concluiu pela legitimidade do método de obtenção de prova⁶⁴. No caso *Rochin vs. Califórnia*, sendo dado como adquirido que o Arguido tinha droga no interior do seu corpo, a qual estava embalada de tal forma, que não poderia seguir adiante nas fases seguintes da função digestiva, então uma lavagem gástrica era um método de obtenção de prova menos gravoso que uma eventual administração coativa de eméticos ao Arguido⁶⁵. Além disso, o Supremo Tribunal de Justiça dos Estados Unidos argumenta, mais uma vez, que esta medida é legítima pelo facto de ter sido efectuada num Hospital, sob supervisão médica⁶⁶.

No que respeita à utilização da droga obtida do estômago do Requerente e a sua valoração para a condenação, no caso *Rochin vs. Califórnia*, foi defendido que as declarações proferidas pelo suspeito, as bolotas de droga retiradas do seu estômago, e as amostras de sangue são inadmissíveis por terem sido retiradas sem o seu consentimento e por terem contribuído para a sua auto-incriminação, em violação da 15ª Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América que consagra que “ninguém pode ser obrigado, no processo penal a produzir prova contra si mesmo”.⁶⁷

São razões de índole pragmática, que levaram a Jurisprudência Americana a adoptar um entendimento intermédio, no sentido de que o princípio do direito à não auto-incriminação, não pode levar à impunidade absoluta de quem pratica o crime, pelo que, tem de haver um equilíbrio, com respeito pelos direitos do Suspeito e do Arguido, pela prevenção e censura de comportamentos ilegais por parte das autoridades, que visam a busca da verdade, e a eficácia da condenação, a qualquer custo⁶⁸.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Cfr. Caso *Rochin vs. Califórnia*, Ac. cit. p. 17.

⁶⁸ Declaração de Voto do Juiz Boštjan M. Zupančič, Acórdão *Jalloh vs. Alemanha*, p. 42, Ac. cit. p. 9.

3. Soluções Adotadas nos Países do Conselho da Europa.

Aos Estados Membros do Conselho da Europa foi solicitado que respondessem a um inquérito⁶⁹ em matéria de obtenção de prova de crime de tráfico de droga, transportada no próprio corpo. Quatro países responderam que dentro da sua jurisdição existe a prática de dar lugar à administração coactiva de eméticos, nomeadamente Luxemburgo, Noruega⁷⁰, Macedónia e Alemanha⁷¹. Contudo, com excepção da Alemanha, nenhum destes países se pronunciou quanto ao fundamento legal de tal prática, à relevância dada ao consentimento do visado, nem quanto ao modo de introdução dos eméticos, por exemplo se mediante uma sonda nasogástrica ou outro método⁷².

Trinta e três países responderam que, na respectiva jurisdição, os eméticos não podem ser administrados sem o consentimento do suspeito de ter engolido bolotas de droga, nomeadamente a Albânia, Arménia, Áustria, Bélgica, Bósnia-Herzegovina, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estónia, Finlândia, França, Geórgia, Grécia, Hungria, Islândia, Irlanda, Itália, Letónia, Lituânia, Malta, Moldávia, Holanda, Portugal, Roménia, Rússia, Sérvia e Montenegro, Eslováquia, Espanha, Suécia, Suíça, Turquia, Ucrânia e Reino Unido⁷³. Na maioria destes países o procedimento consiste em esperar que o corpo do suspeito expulse de forma natural as bolotas de droga, no fim de todas as fases da função digestiva do organismo⁷⁴. Para este efeito, o suspeito é colocado numa sala equipada com sanitários específicos (denominados “*Pacto 500 toilets*”), sem ligação ao esgoto, para que as bolotas de droga sejam recuperadas como prova⁷⁵.

⁶⁹ Acórdão *Jalloh vs. Alemanha*, p. 14, parág. 53, *Ac. cit.*, p. 9.

⁷⁰ O Comité da Europa para a Prevenção da Tortura, Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes, testemunhou a administração de um emético (salmoura) a um detido numa esquadra em Oslo. Este episódio é descrito no relatório deste Comité da visita à Noruega em 1993, § 25. Cfr. Acórdão *Jalloh vs. Alemanha*, p. 15, parág. 55, *Ac. cit.*, p. 9.

⁷¹ *Ibidem*, p. 14, parág. 53.

⁷² *Ibidem*, p. 14 e 15, parág. 53 e 54.

⁷³ *Ibidem*, p. 14, parág. 53.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 15, parágs. 54 e 55.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 15, parág. 55.

Na Croácia, Polónia Eslovénia existe regulamentação legal que legitima a utilização de eméticos, mas nenhum destes países esclareceu se esta medida é aplicada na prática⁷⁶. Seis estados-membros do Conselho da Europa, nomeadamente, Andorra, Azerbaijão, Bulgária, Liechtenstein, San Marino, e Mónaco, não forneceram qualquer informação acerca da prática de utilização de eméticos como meio de obtenção de prova⁷⁷.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 14, parág. 53.