



**Cópia:**

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 7/2021, em que é recorrente **José Pires Gomes** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## ACÓRDÃO N.º 49/2021

### I. Relatório

**José Pires Gomes**, com os demais sinais de identificação nos Autos, não se conformando com o Acórdão n.º 10/2021, de 11 de janeiro, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, que julgou improcedente o Recurso de Revista n.º 39/20, veio, ao abrigo do disposto no artigo 20.º da Constituição da República de Cabo Verde e dos artigos 1.º e 8.º da Lei n.º 109/IV/94, de 24 de outubro (Lei do Amparo), interpor recurso de amparo constitucional, o qual foi admitido pelo Acórdão n.º 18/2021, de 16 de abril de 2021, cujo relatório se passa a reproduzir integralmente:

*“1. Foi julgado e condenado pela prática de um crime de tráfico de drogas, p.p. pelo artigo 3.º, n.º 1 da Lei 78/IV/93, de 12 de julho, na pena de 7 anos de prisão, e de um crime de detenção de arma, p.p. pelo artigo 90.º al. a) da Lei n.º 31/VIII/2013, de 22 de maio, na pena de 5 anos de prisão, e realizado o cúmulo jurídico, aplicou-se-lhe a pena de 9 anos de prisão;*

*2. Não se conformando com a decisão proferida pelo 2º Juízo Crime do Tribunal da Comarca da Praia, recorreu para o Tribunal da Relação de Sotavento, tendo este confirmado a decisão recorrida;*

*3. Tendo interposto Recurso de Revista para o Supremo Tribunal de Justiça, viu a pena de 9 anos reduzida para 8 anos e seis meses de prisão;*

*4. Desde a primeira até à última instância judicial comum sempre reclamou que tinha sido condenado com base em provas nulas, porquanto obtidas da seguinte forma:*

*abertura da encomenda, sem autorização judicial; execução de mandados de busca e apreensão caducados e realização do exame datiloscópico sem consentimento do visado.*

5. *No julgamento realizado pela Meritíssima Juíza do 2.º Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca da Praia, esta considerou que:*

a) *“Face ao exposto nos termos dos preceitos legais suprarreferidos declaro a nulidade da apreensão, bem como a abertura da encomenda”*

b) *“Esta nulidade impede o tribunal de conhecer e decidir das restantes questões colocadas, designadamente da responsabilidade criminal do arguido José Gomes Pires, nesta parte, bem como, à alegada falta de comunicação ao MP, pela PJ, no prazo de 72 horas, da notícia do crime”*.

6. *Mais alega que, tendo invocado os efeitos da teoria da árvore envenenada, porquanto os elementos de prova tinham sido obtidos na sequência da abertura sem autorização judicial de uma encomenda no âmbito do processo DHL e no qual figuravam como co-arguidos Anilton de Jesus Tavares Rocha e Luís Manuel Tavares Rocha e na execução dos dois mandados de busca e apreensão caducados, resultaram violados os seguintes direitos fundamentais: presunção da inocência, artigos 35º, n.º s. 1º, 6 e 7, direito à intimidade e inviolabilidade do domicílio, artigos 41º e 43º, processo justo e equitativo e liberdade, artigos 22º e 29º, inviolabilidade de correspondência e de telecomunicações e proteção de dados pessoais, artigos 44º e 45º, todos da CRCCV);*

7. *Termina o seu arrazoado da seguinte forma:*

*“Nos termos e nos melhores de direito, deve presente recurso de amparo constitucional ser:*

a) *Admitido, nos termos do art.º 20.º da CRCV 2º, 3º todos da Lei do Amparo;*

b) *Julgado procedente e em consequência alterado o acórdão nº 10/2021, de 11 de Janeiro de 2021, do tribunal recorrido (Supremo Tribunal de Justiça);*

c) *Conceder amparo e em consequência, restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, (presunção da inocência, artigos 35º, ns. 1, 6 e*

*7, direito à intimidade e inviolabilidade do domicílio, artigos 41º e 43º, processo justo e equitativo e liberdade, artigos 22º e 29º, inviolabilidade de correspondência e de telecomunicações e proteção de dados pessoais, artigos 44º e 45º, todos da CRCV);*

*d) Finalmente, oficiar junto do Supremo Tribunal de Justiça, fazer chegar a este processo, a certidão de todo o processo n.º 39/2020;”  
Juntou duplicados legais e documentos.”*

2. Admitido o recurso e distribuído o processo ao Relator, este ordenou que fosse notificada a entidade recorrida nos termos e para os efeitos do artigo 18.º n.º 2 da Lei de Amparo.

3. Decorrido o prazo sem que a entidade recorrida tivesse respondido, ordenou-se que o processo fosse com vista ao Ministério Público para emitir o Parecer a que se refere o artigo 20.º da Lei de Amparo.

Sua Excelência o Senhor Procurador Geral da República emitiu o douto Parecer cujo conteúdo se transcreve na íntegra:

*“ Dispõe o artigo 20º da lei do amparo sob epígrafe - Vista final ao Ministério Público que "Recebida a resposta ou decorrido o prazo para a sua apresentação, os autos, nas vinte e quatro horas seguintes, vão, por três dias, com vista ao Ministério Público, que promoverá o que entender por conveniente sobre a admissibilidade ou rejeição do recurso, a suspensão, a alteração ou a revogação de medidas provisórias já decretadas e, ainda, sobre as medidas julgadas necessárias que deverão ser adotadas para o restabelecimento do exercício dos direitos, liberdades ou garantias violados. “*

*Assim, cabe ao Ministério público pronunciar:*

*I. Acerca da admissibilidade ou rejeição do recurso:*

*II. Acerca da medida provisória decretada;*

*III. Acerca das medidas necessárias.*

### *I. Da admissibilidade ou rejeição do recurso*

*Com ressalva pela necessidade de clarificação do pedido, no seu parecer constante a fls. 20 a 21 verso, o Ministério Público já se tinha pronunciado pela admissibilidade do recurso de amparo interposto.*

*Constata-se, entretanto, que o recorrente não pôde fazer uso da faculdade de suprir obscuridade do pedido ao abrigo do artigo 17º da lei do amparo, tendo, apesar disso, o seu recurso sido admitido pelo acórdão nº 18/2021 de 16 de abril de 2021, como de amparo constitucional "sobre os direitos à presunção de inocência, à intimidade e inviolabilidade do domicílio, processo justo e equitativo, liberdade, inviolabilidade de correspondência e de telecomunicações protecção de dados pessoais."*

*Assim, nada se oferece dizer em sentido diverso, além de antecipar que a abrangência do pedido, tal como formulado, implica um conhecimento e discurso elástico, tanto mais que o recorrente parece ter ignorado os pronunciamentos feitos na decisão recorrida sobre as questões que suscitou. Isto é, o recorrente limitou-se a repisar os seus argumentos sem contrapor aqueles aduzidos pela decisão recorrida.*

### *II. Da medida provisória*

*O recorrente não requereu e nem o Tribunal Constitucional entendeu decretar qualquer medida provisória, pelo que nada há a promover quanto à medida.*

### *III. Das medidas necessárias*

*A fundamentação e os argumentos expendidos pelo recorrente não parecem ter em conta os termos da fundamentação do acórdão recorrido, de tal modo que sequer se descortina qualquer traço de contra-argumentação a contrariar os fundamentos nela apresentados. Não ocorrendo esse diálogo crítico de contra-argumentação, com a fundamentação de recurso não se inicia a dialéctica discursiva que deve prenunciar a síntese decisória. O recorrente parece relegar qualquer operação de análise do acórdão recorrido para quantos devem participar no processo decisório relativa à sua pretensão de amparo constitucional.*

*Com efeito, só uma clara apresentação da sequência de factos e actos processuais deste a fase preliminar até ao julgamento e subsequente recurso poderá demonstrar em que medida poderão ter sido deixados violados direitos, liberdades e garantias fundamentais do recorrente.*

*O acórdão recorrido, secundando o acórdão do Tribunal da Relação de Sotavento (fls. 563-579 verso), entendeu que a factualidade dada como provada resulta na prática de um crime tráfico de droga p.p. pelo artigo 3.º, n.º 1 da Lei nº 78/IV/2013 e crime de detenção de arma de fogo proibida p.p pelo artigo 90.º alínea c) da Lei nº 31/IV/93 de 12 de julho, e que a prova daqueles factos não está inquinada pela nulidade que foi declarada relativamente à abertura de encomenda, uma vez que resultaram de diligências de investigação realizadas de forma independente daquela, e que resultaram nas apreensões feitas no dia 20.11.2018. É isso que parece estar fixado na factualidade provada reproduzida no ponto 2 do acórdão recorrido e que consta a fls. 15 e 16 destes autos. Isto é, que no dia 20 de novembro de 2018, a polícia judiciária montou vigilância nas imediações da residência do arguido, no decurso da qual se desenrolaram a apreensão de drogas e arma de fogo, em resultado das quais o recorrente veio a ser condenado. Ou seja, as buscas domiciliárias que se seguiram estão elas próprias justificadas à luz do flagrante delito e consequente detenção realizada nesse mesmo dia. E o que resulta do nº 5 do artigo 238º do CPP segundo o qual "as buscas domiciliárias poderão também ser ordenadas pelo Ministério Público ou ser efectuadas por órgãos de polícia criminal em caso de detenção em flagrante delito, ou para prestar socorro". Assim, ocorrendo flagrante delito, o órgão de polícia criminal pode efectuar buscas domiciliárias, independentemente de mandado judicial! (ver segunda parte do n.º5 do artigo 238.º do CPP).*

*A forma como o recorrente expõe os seus argumentos parece ignorar a limpidez da sequência dos factos dados como provados e que lhe valeram a condenação, e a autonomia com que aqueles factos foram adquiridos para os autos.*

*Com efeito, como resulta do ponto 11 dos factos provados, as buscas domiciliárias ocorreram na sequência da detenção em flagrante delito no dia 20-11-2018, e sequer se pode encontrar qualquer ilegalidade na vigilância que a polícia judiciária realizou nesse dia.*

*Por outro lado, a perícia dactiloscópica com recurso comparação com material dos arquivos da polícia técnica ou dos arquivos dos registos de identificação civil não carecem de qualquer consentimento do suspeito, estando a sua validade salvaguardada seja por determinação ou requisição de perícia por parte de autoridade judiciária, seja genericamente, mediante delegação de instrução a órgão de polícia criminal, ou mesmo no quadro de medidas cautelares de polícia quanto à preservação e análise de vestígios recolhidos no local do crime.*

*Assim, não parece que se possa imputar à decisão recorrida qualquer violação ou omissão de sanção devida a qualquer violação de direitos, liberdades ou garantias constitucionais, mormente aqueles alegados pelo recorrente. Com efeito, não foi violado o direito à presunção de inocência, porque a condenação assentou-se em provas julgadas válidas pelo juiz competente; não foi violado o direito à intimidade e inviolabilidade do domicílio, porque a busca ocorreu na sequência de detenção em flagrante delito por crime de armas e detenção de droga; não foi violado o direito a processo justo e equitativo, porque ao arguido foram assegurados todos os direitos de defesa e recurso, e as provas dos factos que seguiram para a condenação do arguido foram adquiridas nos termos permitidos pela lei; Não foi violado o direito à liberdade porque a prisão preventiva e aplicação de pena de prisão foram decretadas por juiz competente em processo próprio; não foram violados os direitos à inviolabilidade de correspondência e de telecomunicações, porque os elementos relativos à correspondência e telecomunicações não foram considerados para efeito de condenação: e finalmente, não foi violado o direito de protecção de dados pessoais, porque a recolha dactiloscópica a arguido detido é permitida pela lei e não depende do consentimento do arguido, e a análise dos vestígios recolhidos não carece de qualquer autorização, e tratando de uma perícia, vale pela sua qualidade técnica. demonstrada através do competente relatório.*

*Do exposto, somos de parecer que.*

- a) *O recurso de amparo constitucional preenche os pressupostos de admissibilidade, apesar da "opacidade" dos pedidos.*
- b) *Nada há a promover sobre medida provisória.*

- c) *Não se mostra necessário qualquer providência porque não há sinais de quaisquer violações a direitos, liberdades ou garantias fundamentais do recorrente, não se mostrando necessário qualquer concessão de amparo, e nem exequíveis aqueles que o recorrente solicitou.*

*Vossas Excelências, porém, decidem, em vosso alto e legal critério, conforme o Direito para fazer Justiça.”*

4. Em 17 de novembro de 2021, o Projeto de Acórdão elaborado pelo Relator foi distribuído aos Venerandos Juízes Conselheiros e o respetivo julgamento realizou-se no dia 19 de novembro do mesmo ano, observando todos os formalismos legais.

Cumpr, pois, apreciar e decidir o mérito do presente recurso de amparo.

## **II. Fundamentação**

1. Neste julgamento, o Tribunal Constitucional é interpelado a escrutinar, essencialmente, as condutas admitidas nos termos do Acórdão nº 18/2021, de 16 de abril, a saber:

1.<sup>a</sup> – Ter o Supremo Tribunal de Justiça, por meio do Acórdão n.º 10/2021, de 11 de janeiro, confirmado a condenação baseada em valoração de provas obtidas por meio de abertura da encomenda proveniente de Venezuela, sem o consentimento do seu destinatário e na ausência de mandado judicial. Portanto, provas que foram declaradas nulas pelo tribunal de instância por violação da garantia à não utilização de meios de provas obtidas através de intromissão abusiva na correspondência;

2.<sup>a</sup> - Ter confirmado a condenação com base em provas obtidas na sequência de execução de mandados de busca e apreensão caducados;

3.<sup>a</sup>- Ter confirmado a condenação com recurso a provas produzidas através da realização do exame dactiloscópico sem o seu consentimento nem autorização judicial.

Por conseguinte, ao ter negado provimento ao seu recurso, o Supremo Tribunal violou os seus direitos fundamentais à presunção da inocência, artigos 35º, n.º s. 1, 6 e 7, direito à intimidade e inviolabilidade do domicílio, artigos 41º e 43º, processo justo e equitativo e

liberdade, artigos 22º e 29º, inviolabilidade de correspondência e de telecomunicações e proteção de dados pessoais, artigos 44º e 45º, todos da CRCV.

Dos parâmetros indicados no parágrafo precedente, apenas podem ser considerados para avaliação das condutas admitidas a trâmite os que se referem à alegada violação da garantia à não utilização de meios de provas obtidas através de intromissão abusiva na correspondência; à utilização de mandados de busca e apreensão caducados, por alegada violação da garantia à não utilização de provas obtidas por meio de intromissão abusiva no seu domicílio e à realização do exame dactiloscópico sem o seu consentimento nem autorização judicial, por alegada violação da garantia contra autoinculpação e à garantia à proteção dos seus dados pessoais.

A avaliação dos parâmetros relacionados com a garantia de acesso à justiça e de um processo justo e equitativo, da presunção da inocência e da liberdade sobre o corpo dependerá da posição que o Tribunal adotar sobre a alegada violação das garantias contra a utilização de provas proibidas por violação da inviolabilidade da correspondência.

O parâmetro associado à garantia da inviolabilidade das telecomunicações deve ser liminarmente excluído, porque, não obstante ter sido emitido um ofício judicial dirigido à Direção da Cabo Verde Telecom, ao abrigo do artigo 308.º do Código de Processo Penal e dos artigos 44.º e 45.º da CRCV, solicitando determinadas informações relativas a eventuais comunicações por via do telemóvel do recorrente, e ter sido produzido um Relatório Intercalar que refere que houve solicitação de autorização judicial para se obter o histórico de comunicações telefónicas efetuadas pelo contacto número 935 10 72 junto das operadoras de comunicação móvel neste país, no período entre 20 de agosto a 20 de novembro do corrente ano; Autorização de leituras de memória do aparelho telemóvel da marca Samsung cor preta, Emails 357619080922665/01 e 357620080922663/01, bem como do respetivo cartão de memória, não há indícios de que alguma vez se fez uso dessa autorização e se o fez, não constam dos Autos sinais de que eventuais elementos que daí advieram tenham sido valorados e tenham contribuído para a condenação do recorrente.

O decisivo para a exclusão desse parâmetro é o facto de o recorrente, em momento algum, ter levado essa matéria ao conhecimento do Supremo Tribunal de Justiça. Tanto é que a mais alta instância judicial comum não se pronunciou sobre o direito à inviolabilidade das telecomunicações.



2. A primeira conduta a ser escrutinada está relacionada com o facto de o Supremo Tribunal de Justiça ter negado provimento ao recurso ordinário que o recorrente interpôs, confirmando a sua condenação, não obstante ter alegado que a sua condenação se baseou em provas declaradas nulas pelo tribunal de instância por violação da garantia à não utilização de meios de provas obtidas através de intromissão abusiva na correspondência.

Na perspetiva do impetrante, haveria que estabelecer um nexo de causalidade entre as provas que resultaram da apreensão da encomenda no âmbito do processo DHL, entretanto, declaradas nulas, e o material probatório com base no qual foi confirmada a sua condenação no âmbito do Recurso de Revista.

Isso porque as drogas e a arma de fogo que lhe foram apreendidas e serviram de prova para a sua condenação resultaram da execução dos mandados de busca e apreensão emitidos em 24 de abril e 21 de setembro de 2018 no âmbito do processo DHL.

Portanto, estando os dois mandados de busca relacionados com os Autos no âmbito dos quais foi aberta a encomenda postal DHL, não tem dúvida de que as provas apreendidas ao abrigo daqueles mandados são nulas, porque obtidas através de método proibido de obtenção de provas, conforme o previsto pelo n.º 8 do artigo 35.º da Constituição da República, conjugado com o disposto nos artigos 150.º, 151, al. c), 178.º, n.º 2, al. a) do CPP.

Reitera a alegação de que as provas utilizadas pelo Tribunal da Primeira Instância que contribuíram para a formação da convicção da Meritíssima Juíza que o condenou deveriam ter sido declaradas nulas por força da teoria do fruto da árvore envenenada, tendo-se socorrido para sustentar a sua tese das seguintes considerações que atribui ao Prof. Germano Marques da Silva: *“Os resultados ilegitimamente obtidos são assim não só privados de valor em si, mas nem sequer podem ser a base para futuras investigações e ter, por assim, efeito probatório indireto: devem ter-se como inexistentes”*. É o que decorre do elemento literal do art. 32, n.º 8, da CRCP” todas as provas obtidas mediante...”, o que parece que abrange as provas direta e indiretamente obtidas através da ação ilícita, desde que seja possível estabelecer o nexo de causalidade e de imputação objetiva. Nesse sentido também aponta o elemento teleológico, na medida em que a relevância de certos direitos fundamentais (e, logo, o conteúdo do art.º 32.º, n.º 8 da CRP) seria ultrapassada por interesses que não podem considerar-se de maior

*relevância (a Constituição não atribui à perseguição penal maior relevo que aos direitos individuais fundamentais). Assim, haverá que averiguar, caso a caso, se a prova derivada só foi possível em virtude da prova viciada, não se verificando o efeito à distância quando ao mesmo resultado probatório se chegaria sem a prova viciada, como refere Manuel da Costa Andrade, Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal, Coimbra Editora, 2006, pág. 316” o efeito só será de afastar quando tal seja imposto por razões atinentes ao nexo de causalidade ou de imputação objetiva entre a violação da proibição da produção da prova e a prova secundária.”*

O Supremo Tribunal de Justiça considerou improcedentes as alegações do recorrente no que concerne à teoria sobre o fruto da árvore envenenada e, por conseguinte, não deu provimento ao recurso, na medida em que entendeu que a investigação levada a cabo pela Polícia Judiciária e que se traduziu na recolha de elementos de prova que serviram para a formação da convicção da Meritíssima Juíza, que o condenara, tinha sido empreendida sem atropelo aos direitos, liberdades e garantias constitucionais e processuais penais.

Compulsados os Autos e as decisões judiciais proferidas pelas diversas Instâncias que intervieram neste processo, verifica-se que, na verdade, houve emissão de mandados de buscas e apreensão no âmbito do processo DHL, tendo por alvo as residências do então suspeito e ora recorrente José Pires Gomes, os quais foram sendo renovados para efeito de regularidade temporal. Todavia, nenhum daqueles mandados foi executado.

Depois da separação do processo, a PJ adotou nova estratégia e logrou carrear para o processo os seguintes factos que foram determinantes para a condenação do recorrente:

*"1. No dia 20 de novembro do ano de 2018, no período da manhã, por volta das 09 horas, inspetores da Polícia Judiciária, Paulo Cruz, José Mett e Nadine Andrade, montaram uma vigilância nas imediações da residência do arguido José Gomes Pires, mcp "Zito" na encosta de Achada Mato/Jamaica - Praia;*

*2. A dado momento, o arguido José Pires, saiu na rua e, nas mãos, detinha, uma picareta e uma bolsa de plástico (utilizadas para colocar lixo);*

3. *Ao se aperceber da presença de elementos da Polícia Judiciária, pôs-se em fuga e foi perseguido pela testemunha Paulo Cruz;*
4. *O arguido, durante a fuga deitou para o solo, a bolsa de plástico e a picareta;*
5. *Quando o arguido José Pires foi alcançado pela testemunha Paulo Cruz, empunhava uma arma de fogo;*
6. *Foi-lhe ordenado por aquela testemunha que deitasse para o chão a aludida arma de fogo;*
7. *Ao invés, não acatou a ordem e lançou-a para o interior de um pardieiro em construção, onde se encontravam trabalhar o arguido Bernardino Monteiro Soares Rosa e a testemunha Amilton Emanuel Monteiro Rosa.*
8. *A bolsa referida em 4.º, foi recolhida pela testemunha José Mett e, no seu interior, continha, 03 (três) blocos de um pó branco, que submetido a exame toxicológico, reagiu positivamente para cocaína, com o peso de 3.240 grs. (três mil duzentas e quarenta gramas), substância incluída no Quadro 1 anexa à Lei n.º 78/IV/93, de 12 de julho;*
9. *A arma de fogo referida em 5, submetida a exame pericial, revelou tratar-se de uma pistola semiautomática, de calibre 9 mm, Parabellum, de marca Walther, de modelo P-38, com o n.º de série 112031, de origem alemã, munida do carregador com 08 (oito) munições;*
10. *Trata-se de uma arma de fogo proibida e insuscetível de qualquer tipo de licença de utilização, por ser uma arma considerada de guerra;*
11. *A testemunha Paulo Cruz acabou por encontrar a arma referida supra, debaixo de um bloco no interior do pardieiro;*
12. *Após a detenção dos arguidos José Pires e Bernardino, foi realizada busca domiciliária nas residências do primeiro arguido sita em Achada Mato e Eugénio Lima;*
13. *Na sequência, foram apreendidos, de entre outros objetos os seguintes:*

- 12 (doze) tabletes e 03 (três) bolos/pães de uma substância enegrecida, que sujeita a exame toxicológico, reagiu positivamente para haxixe (9 - THC), com peso bruto de 3.540 (dois mil, quinhentas e quarenta) gramas, substância incluída no Quadro I anexa à Lei n.º. 78/IV/93, de 12 de julho;

- 01 (uma) bolsa de plástico, contendo produto embranquecido, que sujeito a exame toxicológico, concluíram se tratar de metanfetamina, com peso bruto de 0.328 grs (zero vírgula trezentos e vinte e oito gramas);

- 02 (duas) bolsas de plástico, contendo produto de corte (ácido bórico com peso total de 150,253g (cento e cinquenta vírgula duzentos e cinquenta e três gramas e 25,850 g (vinte e cinco vírgula oitocentos e cinquenta gramas, respetivamente);

- Esc. 184.760\$00 (cento e oitenta e quatro mil setecentos e sessenta escudos) em dinheiro.

14. Conhecia o arguido José Pires, a natureza e características dos produtos apreendidos;

15. Sabia que a detenção e ou venda de tais substâncias eram proibidas por lei;

16. O arguido atuou de forma livre e voluntário, tendo perfeito conhecimento que não lhe era permitido ter na sua posse arma de fogo, uma vez que sabia que a sua conduta era punível nos termos da lei penal.

17. O arguido agiu livre, deliberada e conscientemente, mesmo sabendo que tais comportamentos eram proibidos e punidos por lei.

18. Não são conhecidos antecedentes criminais ao arguido José Pires;

19. O arguido Bernardino tem antecedentes criminais;

20. O arguido José Pires é comerciante.”

O impetrante não contestou a ocorrência desses factos, tendo-se limitado a defender que assim como o Tribunal da Primeira Instância tinha declarado nula a prova que resultara da abertura da encomenda DHL, sem consentimento do seu destinatário e sem autorização judicial, decisão idêntica deveria ter sido tomada relativamente às provas associadas aos factos suprarreferidos.

A decisão que declarou nula a prova obtida na sequência da abertura da encomenda postal sem o consentimento do destinatário e na ausência de autorização judicial corresponde ao entendimento firmado por esta Corte Constitucional no âmbito do Acórdão n.º 27/2018, de 20 de dezembro, proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 08/2017, em que foi recorrente **Judy Iki Hills** e recorrido o **Supremo Tribunal de Justiça**: *“Com a norma que garante a proteção da correspondência e das telecomunicações, em termos segundo os quais “é garantido o segredo da correspondência e das telecomunicações, salvo nos casos em que por decisão judicial proferida nos termos da lei de processo criminal for permitida a ingerência das autoridades públicas na correspondência ou nas telecomunicações”, e a que comina como “nulas todas as provas obtidas por meio de (...) abusiva intromissão na correspondência, nas telecomunicações, no domicílio e na vida privada”, completa-se o sistema, sendo evidente que o legislador constituinte considerou que o direito geral à privacidade é, mesmo na ausência de garantias específicas, invocável como causa de nulidade de provas, nos termos já discutidos supra.*

*Esse regime, de sua parte, foi concretizado pelo Código de Processo Penal, o qual, neste âmbito, deve ser considerado como um ato que materializa essas opções constitucionais e tenta harmonizar os interesses públicos de obtenção de provas necessárias a condenar as pessoas que cometem crimes – especialmente os que tenham a ver com a criminalidade organizada – com os direitos fundamentais à privacidade e à liberdade, destacando-se, no geral, a norma segundo a qual: “Ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular. 4. A proibição de utilização da prova obtida pelos métodos referidos no presente artigo poderá ser declarada oficiosamente pelo tribunal, em qualquer estado ou fase do processo”, é o que dispõe o seu artigo 178.”*

Relativamente à teoria do fruto da árvore envenenada invocada pelo recorrente, o Supremo Tribunal de Justiça sufragou a posição do Tribunal da Relação de Sotavento e considerou que este andou bem quando afastou a tese da árvore envenenada com base na seguinte fundamentação:

*“ao proceder à fundamentação da matéria de facto na sentença, o tribunal afastou expressamente, a prova recolhida pela intromissão indevida na correspondência (encomenda), apoiando-se em dados objetivos recolhidos na audiência...”. Acrescentou: “in casu, não está em causa a utilização direta de meios de prova proibidos, porquanto a sentença recorrida, não se socorreu, para a formação da sua convicção, da correspondência, melhor dizendo, da encomenda indevidamente aberta, prova, aqui, declarada nula. O que o recorrente põe em causa, agora, é o efeito da declaração de nulidade dessas provas obtidas mediante intromissão indevida na correspondência, nas provas em que o tribunal recorrido se baseou e que, vistas, individualmente, não padecem de qualquer vício, em particular as apreensões realizadas”.*

*Na verdade, as provas constantes dos autos em relação às quais não haja nexos de causalidade com a(s) prova(s), bem como aquelas que sejam oriundas de fonte autónoma ou independente, são provas válidas, não estando contaminadas por aquelas que foram ilicitamente obtidas. É o caso nomeadamente das diligências de investigação realizadas, de forma independente da encomenda postal em causa, designadamente as apreensões levadas a cabo a 20.11.2018.*

*Como bem sustenta o PGR “há que em cada caso determinar se existe um nexo de antijuridicidade” que fundamente o “efeito-à-distância”, ou se, em diverso existe na prova subsequente um total grau de autonomia relativamente à prova inválida, que como dispõe os n.ºs. 2 e 3 do artigo 154º do CPP podem ser aproveitados.*

*Expressamente considerou o Acórdão impugnado, parafraseando Costa Andrade, que “encarando-se certo crime, que uma prova não é válida- caso da abertura da encomenda e subsequente apreensão do estupefaciente, que nela se encontrava, de 25 de setembro de 2017- tudo se passando como se não existisse, importa apurar em que medida, complementarmente, essa proibição se projeta prospectivamente ou não nos factos ou provas ulteriores (busca e apreensões de 20 de novembro de 2018), de que modo a anomalia refrange, comunicando-se, a outros meios de prova, à distância, tendo sempre*

*presente que se a afirmação da culpabilidade penal do arguido é importante para a segurança coletiva e a afirmação do primado da lei sob o instinto primário e o restabelecimento da paz e da segurança, não menos importante é a materialização do julgamento à luz das regras preestabelecidas sem atropelo às garantias de defesa em favor do acusado. E ainda que “o efeito-à-distância das provas inválidas sobre outras pressupõe e não abdica da indagação dicotômica sobre a verificação ou não de um “nexo de antijuridicidade que aquele fundamente ou de um grau de independência, de autonomia, da prova relativamente à primeira, desta se destacando e se subtraindo.”*

Para os defensores da teoria do fruto da árvore envenenada não aceitar o efeito à distância, equivaleria a não aceitar a nulidade da prova obtida por meio de tortura, coação, ofensa à integridade física ou moral, abusiva intromissão na correspondência, nas telecomunicações, no domicílio ou na vida privada ou por outros meios ilícitos, como se prevê no n.º 8 do artigo 35.º da Lei Fundamental. Ou seja, na prática, seria permitir entrar pela janela aquilo que se quis proibir de entrar pela porta.

A teoria esposada pelo recorrente pode fazer sentido no sistema acusatório puro e completamente adversarial, donde é originária.

Num sistema basicamente acusatório, mas também preocupado com a descoberta da verdade material, na medida em que para tanto se usem meios próprios de um estado de direito baseado na dignidade da pessoa humana, essa teoria deve ser analisada com a devida ponderação, tendo em conta as normas constitucionais, sobretudo o que se dispõe no número 8 do artigo 35.º da Lei Fundamental.

É perfeitamente defensável que esta disposição não só abrange a proibição de utilização de provas diretamente obtidas de forma ilícita, mas também indiretamente ilícitas, ou aparentemente lícitas, nomeadamente, para evitar o esvaziamento das proibições decorrentes das provas nulas nos termos do suprarreferido preceito constitucional. Porém, essa proibição não pode ser considerada absoluta, posto que passível de ser ponderada com interesses públicos do Estado no que concerne à realização da justiça criminal e preservação da paz e da segurança.

Da interpretação do artigo 154.º do CPP conforme à Constituição, máxime do disposto no n.º 8 do artigo 35.º da CRCV, resulta que o legislador infraconstitucional adotou uma posição moderada, na medida em que reconhece os efeitos-à-distância da nulidade das

provas obtidas de forma ilícita, designadamente pelos métodos proibidos de prova nos termos do artigo 178.º, mas atenuados com a possibilidade de se poder valorar as provas que não dependam daquelas que foram obtidas de forma ilícita, ainda que no âmbito do mesmo processo, ao estabelecer que:

*“1. As nulidades tornarão inválido o acto em que se verificam, bem como os que dele dependerem e aquelas puderem afectar.*

*2. A declaração de nulidade determinará quais os actos que passam a considerar-se válidos e ordena, sempre que necessário e possível, a sua repetição, pondo as despesas a cargo do arguido, do assistente ou da parte civil que tenha dado causa, ilícita e culposamente, à nulidade.*

*3. A declaração de nulidade não obstará ao aproveitamento de todos os actos que ainda puderem ser salvos do efeito daquela.”*

Assim, dos efeitos da declaração de nulidade de provas obtidas por métodos proibidos, como no caso de abertura de correspondência sem o mandado e sem consentimento do destinatário, o que constitui violação do direito à inviolabilidade relativa da correspondência, devem ser protegidas as provas que se autonomizam ou não dependem totalmente das provas declaradas nulas.

Dizemos com o Prof. Manuel da Costa Andrade, in *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, 1992, Coimbra Editora p. 314), *“seria apressado acreditar que a proclamação do efeito-à-distância possa, só por si e sem mais, solucionar de forma esgotante e definitiva os múltiplos problemas prático-jurídicos que a este propósito se suscitam”*. Por isso, *será sempre necessário, para se chegar a uma decisão que se adegue ao caso concreto, proceder a um aturado e exímio labor de hermenêutica, tendo em atenção o tipo de proibição de prova violado, a natureza e relevo do direito e o bem jurídico ou interesse sacrificado.”*

O nosso sistema não consagra um regime geral de proibição absoluta de provas indiretamente ilícitas ou obtidas a partir de outras viciadas. Com efeito, e, partindo do disposto no artigo 154.º do CPP, facilmente se chega à conclusão de que o nosso sistema permite que se faça uma abordagem caso a caso, tendo em atenção, designadamente, o



tipo de proibição de prova violado, a natureza e relevo do direito e o bem jurídico ou interesse público associado à segurança e à correta administração da justiça penal.

Volvendo ao caso concreto, dir-se-ia que, pese embora o facto de ser comum o ponto de partida entre as investigações no âmbito do processo DHL e as que conduziram à detenção, prisão preventiva e ulteriormente à condenação do recorrente José Pires Gomes, as provas que fundamentam a culpabilidade deste não podem ser consideradas totalmente dependentes daquelas.

Enquanto que o procedimento que conduziu à detenção do arguido Anilton de Jesus Tavares Rocha baseou-se na apreensão e abertura da encomenda postal que continha uma determinada quantidade de droga, que este declarou que sabia de antemão que se destinava a José Pires Gomes e a partir daí as autoridades de polícia criminal direccionaram a investigação para as atividades delituosas do recorrente, as diligências de prova relativamente ao processo separado e no âmbito do qual o ora recorrente foi investigado, partindo de informações concedidas livremente pelo arguido Anilton de Jesus Tavares Rocha, contribuíram para a identificação do recorrente e o sucesso de iniciativas investigatórias, completamente autónomas das que foram realizadas no âmbito do processo DHL. Inclusive a emissão de mandado de busca e apreensão de cuja execução resultou a apreensão de certa quantidade de droga na residência do recorrente foi ordenada por um outro juiz e no âmbito do processo já separado.

Na verdade, na sequência da vigilância montada com vista à detenção do recorrente, este foi capturado em flagrante delito, e na posse de uma considerável quantidade de estupefacientes.

Na sequência da execução do mandado de busca e apreensão emitido por outro juiz, em 21 de setembro de 2018, com base em outros indícios, não se pode aceitar a tese de que existe um forte nexó de causalidade entre as provas declaradas nulas e as provas recolhidas após a detenção do recorrente.

Ocorrendo a detenção do arguido e a apreensão da arma e do estupefaciente arremessados em situação de flagrante delito, seguido de execução de mandado de busca e apreensão nos termos constitucionais e legais, não é convincente que se defenda que a prova que serviu de base para a condenação estava contaminada pela prova declarada nula no âmbito

daquele outro processo. O fruto daquele ramo da árvore que esteve associado à encomenda proveniente da Venezuela, e oportunamente declarado nulo, não contaminou a prova obtida licitamente, porquanto, resultado de investigação autónoma, independente, associada ao outro ramo da árvore, esta, sim, saudável, isenta de qualquer vício que pudesse beliscar qualquer direito, liberdade e garantia do recorrente.

Assim sendo, não foi condenado pela prática do crime concreto de importar substâncias proibidas da Venezuela, posto que a base probatória para se o atestar foi julgada nula, e como tal afastada liminarmente pelo tribunal de instância. Foi condenado porque estava na posse de estupefacientes e arma de fogo quando foi detido em flagrante delito e porque, por meio de busca e apreensão, numa das suas residências identificou-se mais produtos ilícitos.

O efeito de contaminação indireta da prova pode ocorrer, mas somente se houver uma relação de dependência exclusiva entre uma e a outra e uma continuidade inquebrável entre a prova obtida de forma ilícita e as outras provas, o que não se verifica no caso em apreço.

Improcede, pois, a alegação de que a prova declarada nula no âmbito do processo DHL teria contaminado as provas com base nas quais o recorrente foi condenado e, conseqüentemente, não se violou a garantia à não utilização de meios de provas obtidas através de intromissão abusiva na correspondência.

A decisão recorrida demonstra que o Tribunal alcançou a sua convicção sem ter lançado mão da prova declarada nula, conforme resulta da motivação que fez da matéria de facto, convicção que se mostra lógica e racional, apoiada nas regras da experiência comum.

Tendo sido recolhidas nas circunstâncias acima indicadas, tais provas não foram obtidas por meio de abusiva intromissão na correspondência.

3. É, pois, chegado o momento de apreciar a alegada violação do direito à inviolabilidade do domicílio e à intimidade da vida privada, consagrados nos artigos 41º e 43º da Constituição da República, por, supostamente, ter sido confirmada a condenação com base em provas obtidas na sequência de execução de mandados de busca e apreensão caducados.

Afirma o recorrente que o mandado de busca, de abril de 2018, só viria a ser executado em novembro de 2018, praticamente, passados sete meses sobre a sua autorização, violando o disposto no artigo 234º n° 5 do CPP.

Que dizer dessa alegação?

Tendo sido apreciada pelo Supremo Tribunal de Justiça e através do Acórdão n° 10/2021, foi desestimada nos seguintes termos:

*“Alega o recorrente que a “PJ desencadeou conjunto de diligências de provas susceptíveis de lesar os direitos fundamentais do recorrente, mormente execução de dois mandados de buscas já caducados, utilizaram amostras, impressões digitais, dados pessoais (...) sem autorização do tribunal e consentimento do recorrente”.*

*A relação pronunciou-se expressamente sobre a alegada “caducidade de dois mandados de busca domiciliárias, respetivamente, datados de 24 de abril e de 2 de setembro de 2018, executadas apenas em 20 de novembro de 2018, conforme resulta dos autos a fls. 244, com base no mandado de busca emitido em 21 de setembro de 2018, executado, exatamente, 60 dias depois, portanto, dentro do prazo máximo, legalmente estabelecido, nos termos do disposto no n° 5, do artigo 234º, do C. P. Penal” e que, quanto ao “mandado datado de 3 de janeiro de 2018, trata-se de um mandado de detenção, consta dos autos a fls. 242 e 243 e, conforme se referiu na decisão ora em escrutínio, não foi cumprido, porquanto, o arguido foi detido em flagrante delito, no dia 20 de novembro de 2018, na sequência de ter arremessado a bolsa com o produto estupefaciente e a arma, que foram apreendidos pela PJ”.*

Compulsados os autos foi possível verificar a existência do mandado de detenção que havia sido promovido pelo Ministério Público e autorizado por uma Magistrada Judicial (Mandado n.º 11/2017-18, de 3 de janeiro de 2018), o qual foi sendo renovado para salvaguardar a regularidade temporal, já que, como muito bem ajuizaram as instâncias que intervieram no processo em sede recursal, o mandado de busca e apreensão tem validade de 60 dias.

Acontece, porém, que o mandado ao abrigo do qual se realizou a busca e apreensão das provas que serviram de fundamento para a condenação do recorrente não foi aquele que o recorrente diz que foi executado, mas sim um outro mandado com a data de 21 de

setembro de 2021 (cf. fls. 215 e 216 dos Autos do processo n.º 1522/2018), emitido por um outro juiz e executado em 20 de novembro de 2018.

Dispõe o artigo 234º n.º 3 que “*as revistas e as buscas serão autorizadas ou ordenadas pela autoridade judiciária competente*”. O n.º 5 deste mesmo artigo preceitua que “o despacho referido no n.º 3 tem um prazo máximo de validade de 60 dias, sob pena de nulidade”.

Portanto, procedendo conforme o disposto no artigo acima referido, o prazo para a execução do mandado de 21 de setembro de 2018 terminaria a 20 de novembro de 2018.

Nestes termos, são consideradas improcedentes as alegações respeitantes aos mandados de busca e apreensão, e, conseqüentemente, não se violou o direito à intimidade da vida privada nem o direito à inviolabilidade do domicílio previstos nos artigos 41º e 43º da Constituição da República de Cabo Verde.

4. A terceira conduta admitida a trâmite releva da confirmação da condenação do impetrante com base em provas produzidas através da realização do exame dactiloscópico sem o seu consentimento nem autorização judicial.

Alega o recorrente que os agentes da PJ, de forma autónoma, sem autorização do Juiz de Instrução, e sem o seu consentimento, tendo à sua disposição dados (pessoais digitais) que tinham recolhido na sequência de um outro processo, procederam à comparação (dactiloscópica); que esse procedimento viola o seu direito à presunção de inocência, o direito a um processo justo e equitativo, sua estratégia de defesa e o direito à não autoincriminação e a garantia de proteção de dados pessoais.

O Supremo Tribunal de Justiça refutou essas alegações da seguinte forma: “*quanto à recolha de elementos dactiloscópicos aos suspeitos de prática de crime, que tenham comparecido na Polícia Judiciária a mesma é permitida ao pessoal da investigação criminal, nos termos do art. 6º, nº 4, da Lei Orgânica da PJ, aprovada pelo Decreto-Legislativo 4/93 de 12.05., e alterada pelo Decreto-Legislativo nº 5/97, de 05.05. Segundo os pontos 2, 3, 4 e 7 da matéria de facto infra, o ora recorrente arremessou para o chão nomeadamente uma bolsa de plástico que continha “03 (três) blocos de um pó branco, que submetido a exame toxicológico, reagiu positivamente para cocaína, com peso de 3.240grs (três mil duzentos e quarenta gramas), substância incluída no Quadro*

*I anexa à lei n.º 78/IV/93, de 12 de julho”. A PJ procedeu à comparação dos vestígios digitais encontrados nessa bolsa, que o arguido arremessou, ao ver os agentes da PJ próximos à sua casa, com os vestígios existentes nos seus arquivos.*

*Visto que essas provas foram adquiridas sem que sejam um resultado daquelas provas que se mostram ilícitas, as mesmas não se mostram contaminadas, contrariamente ao que defende o recorrente pelo que improcede nesta parte a presente impugnação.”*

Efetivamente, o Decreto-Legislativo n.º 5/97, de 05 de maio, entretanto, alterado pelo Decreto-Legislativo n.º 1/2008, de 18 de agosto, confere ao pessoal de investigação criminal a possibilidade de identificar suspeitos recorrendo, designadamente, à recolha de elementos dactiloscópicos, como se pode constatar pela simples leitura do disposto no n.º 2 do artigo 6.º do supracitado primitivo diploma legal: *“É permitido ao pessoal de investigação criminal proceder à identificação de qualquer pessoa encontrada em lugar aberto ao público ou sujeito à vigilância policial, podendo ser conduzido ao departamento policial mais próximo, desde que recaiam fundadas suspeitas da prática de um facto punível, para, se necessário, proceder à sua identificação e ou recolha de elementos dactiloscópicos, fotográficos ou outros de natureza análoga, e pelo tempo que for estritamente necessário, não podendo ultrapassar, para esse efeito três horas.”*

Por outro lado, a identificação dactiloscópica dos suspeitos da prática de crimes, quando não seja possível fazê-lo por meios menos invasivos, faz parte das medidas cautelares dos Órgãos de Polícia Criminal, nos termos do n.º 6 do artigo 228.º do CPP.

O recorrente não contesta o procedimento que terá sido adotado quando foram recolhidos os seus dados digitais pela Polícia Científica cabo-verdiana. Presume-se, pois, que não foi coagido a ceder as suas impressões digitais e que as mesmas foram obtidas mediante procedimento legalmente estabelecido.

Contesta apenas a diligência que se consubstanciou na comparação dos vestígios encontrados na bolsa que continha cocaína e que foi por ele arremessada com os dados digitais que se encontravam legalmente armazenados no banco de dados da Polícia Judiciária. isto, alegadamente, por não ter dado o seu consentimento, mas também por não ter sido autorizada por um juiz.

Ora, as impressões digitais, desde que recolhidas de forma lícita, constituem, a um tempo, mecanismo subsidiário de identificação de suspeitos e termo de comparação com eventuais vestígios que possam ser encontrados em objetos usados ou manuseados no cometimento de crimes em investigação.

Neste sentido, aplica-se o princípio da liberdade e legalidade da prova, ou seja, em processo penal a prova é livre, podendo ser feita por qualquer meio admitido em direito e sem dependência de sua apresentação prévia, salvo disposição legal expressa em contrário.

A prova obtida através da comparação dactiloscópica é considerada prova pericial, porquanto a sua realização exige especiais conhecimentos técnicos e cuja valoração, em princípio, está subtraída à livre apreciação do julgador.

A realização da comparação entre os dados biométricos legalmente recolhidos e os vestígios encontrados em objetos que terão sido usados pelo suspeito não depende do consentimento do suspeito.

É claro que a identificação de suspeitos por via da recolha de dados biométricos, designadamente de impressões digitais, e o tratamento desses dados é questão sensível que deve ser analisada com muito cuidado. Desde logo porque a proteção de dados pessoais tem tutela constitucional, designadamente, pelo facto de a Constituição da República, no seu artigo 45.º, n.º 3 remeter para a lei, a regulação da matéria relativa à proteção de dados pessoais constantes de registos informáticos expressando-se da seguinte forma: *“A lei regula a protecção de dados pessoais constantes dos registos informáticos, as condições de acesso aos bancos de dados, de constituição e utilização por autoridades públicas e entidades privadas de tais bancos ou de suportes informáticos dos mesmos”*. E nos termos do n.º 7 do mesmo preceito constitucional se estende a mesma proteção aos dados pessoais constantes de ficheiros manuais, na medida em que se estabelece que *“os dados pessoais constantes de ficheiros manuais gozam de protecção idêntica à prevista nos números anteriores, nos termos da lei.”*

O Tribunal Constitucional já se tinha referido à proteção constitucional de dados pessoais, quando, em 2018, no âmbito do Recurso de Amparo n.º 27/2018, de 20 de dezembro, publicado no Boletim Oficial I Série, n.º 11, de 31 de janeiro de 2019, aludiu, em termos

genéricos, a esses dados, nos seguintes termos: *Ao serem admitidas e usadas provas resultantes de leitura de dados de comunicações telefônicas do recorrente fora do apertado quadro legal permitido por lei, nomeadamente sem autorização judicial, se consignou que “não se diz em nenhum momento que as pessoas têm garantias fundamentais subjetivas relacionadas ao tratamento dos seus dados, mas ainda assim esta é a conclusão mais conforme que se retira do regime constitucional quando estabelece essas garantias específicas. Desde logo, em razão daquilo que já se disse, isto é, que se está perante um regime complexo composto por direitos substantivos e por garantias fundamentais; segundo, porque subjacente às disposições citadas e como reflexos que delas imanam está, no fundo, o reconhecimento de que as pessoas têm uma proteção subjetiva e fundamental em relação aos seus dados pessoais, que cobre não só o direito de a eles aceder, de os retificar e atualizar e de ser informado sobre a sua finalidade, mas também de controlar a sua recolha, o seu tratamento, o seu acesso por outras entidades e a sua transferência e de ter um sistema de monitorização que os proteja, além de subsistir o seu direito ao habeas data.”*

E, no ano seguinte, em 2019, ao emitir o Parecer n.º 1/2019, de 17 de abril, sobre o artigo 2º do ato legislativo de revisão da lei de investigação criminal na parte em que altera o seu artigo 14), publicado no Boletim Oficial I Série n.º 44, de 18 de abril de 2019, o Coletivo desta Corte, tendo-se reportado ao suprarreferido Acórdão n.º 27/2018, de 20 de dezembro, considerou que: *“O direito geral à privacidade já havia sido objeto de consideração por parte do Tribunal. (...) Esses direitos assumem, no geral, desde logo de um ponto de vista fundacional, uma posição central no Estado de Direito Democrático, sendo, em concreto, primeiro, garantias do direito à intimidade da vida privada e familiar, portanto relacionando-se ao que se pode denominar direito à privacidade, e, reflexivamente, segundo, do próprio direito à liberdade, nomeadamente sobre o corpo. Isto porque o direito geral à privacidade não deixa de ser uma manifestação qualificada da liberdade individual, na medida em que pressupõe que o indivíduo mesmo estando e vivendo em sociedade tenha um espaço livre, vedado à intervenção do Estado ou de outros particulares, em que ele desenvolve a sua personalidade sem escrutínio externo, projetando a sua existência do modo como lhe aprouver, controlando, a um tempo, informações sobre si...”*

No que diz respeito especificamente ao tratamento de dados biométricos, nomeadamente impressões digitais, a Comissão Nacional de Proteção de Dados, ao conceder a Autorização n.º 130/2016, no âmbito do Processo n.º 100/2016, para que uma instituição de ensino superior pudesse recolher e fazer tratamento de dados biométricos (impressão digital) dos seus trabalhadores, tendo como finalidade o controlo de assiduidade, considerou que os dados biométricos podem ser definidos como *“propriedades biológicas, características fisiológicas, traços físicos ou ações reproduzíveis\* na medida em que essas características e/ou ações sejam simultaneamente únicas a essa pessoa e mensuráveis, mesmo que os padrões utilizados na prática para medi-las tecnicamente envolvam um certo grau de probabilidade.”* (Cf. Parecer 4/2007, do grupo de trabalho de proteção de dados do artigo 29º sobre o conceito de Dados pessoais, pág. 9.)

[...]

*Ante esta definição, é incontroverso que as impressões digitais incluem nos traços físicos.*

[...]

*Os dados biométricos são elementos intrínsecos de cada indivíduo e, portanto, revelador de sua identidade. "Cada homem é um ser em si mesmo e só igual a si mesmo"*

*A alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 133/V/VIII, de 22 de janeiro, alterada e republicada pela Lei n.º 41/VIII/2013, de 17 de setembro, define dados pessoais como sendo "qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, incluindo som e imagem relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável, "titular de dados". Acresce o n.º 2 do mesmo artigo que "é considerada identificável a pessoa que possa ser identificada, direta ou indiretamente, designadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica e psíquica, económica, cultural ou social."*

*Como já dissemos, as impressões digitais são dados biométricos, e estes fornecem informações de determinada pessoa e podem ser utilizados para identificar a pessoa. É este o caso em apreço, porquanto o sistema visa controlar a assiduidade por parte dos funcionários através da sua autenticação/verificação e posterior identificação,*



*Assim sendo, as impressões digitais são consideradas como de conteúdo de informação sobre certa pessoa singular. Logo são dados pessoais nos termos antes referidos, devendo assim o seu tratamento respeitar todos os princípios e condições estabelecidos na LPDP.”*

Considerando que as impressões digitais recolhidas em contexto de investigação criminal são dados pessoais, devem ser recolhidas por quem tenha legitimidade, armazenados e tratados de acordo com *leges artis* específicas de cada entidade legitimada para o efeito, devendo aplicar-se subsidiariamente os princípios insertos no Regime Jurídico Geral de Proteção de Dados Pessoais das Pessoa Singulares.

Uma das fontes de legitimidade ou condições de legitimidade do tratamento de dados é, nos termos da alínea d) do artigo 7.º do Regime Jurídico Geral de Proteção de Dados Pessoais das Pessoas Singulares aprovado pela Lei nº 133/V/2001, de 22 de janeiro, alterada pela segunda vez pela Lei nº 121/IX/2021, *a execução de uma missão de interesse público ou no exercício de autoridade pública em que esteja investido o responsável pelo tratamento ou um terceiro a quem os dados sejam comunicados.*

O tratamento de dados pessoais deve processar-se no estrito respeito pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais das pessoas singulares, em especial pelo direito à intimidade da vida privada e familiar.

Portanto, no caso em apreço, a legitimidade da PJ decorre da justificação adequada da necessidade de socorrer-se de elementos constantes da sua base de dados para realizar a perícia que se mostrar essencial para a execução da sua missão que é de auxiliar os Tribunais na realização da investigação, designadamente, através de recolha de provas. Por conseguinte, a Polícia Científica não carece de consentimento do visado nem da prévia autorização judiciária para a realização de provas periciais que sejam da sua competência.

O Estado precisa de mecanismos para assegurar interesses públicos de extrema importância como a proteção de bens jurídicos essenciais e, mormente, a segurança que é evidentemente debilitada pela prática de crimes, pelo que o recurso a dados constantes de outro processo por parte da PJ para se provar a identidade de determinada pessoa suspeita, não é, constitucionalmente, ilegítimo. Havendo base legal para tanto, como há,

nenhum problema constitucional se coloca a este nível, não se podendo igualmente censurar o órgão recorrido por não ter considerado provas obtidas desta forma como nulas.

Tratou-se de realização de uma diligência que se revelou necessária, adequada e proporcional para a efetivação da justiça penal, uma das tarefas fundamentais do Estado.

Ao realizar-se a comparação entre os dados digitais, legalmente recolhidos, e os vestígios encontrados em objetos que foram usados pelo suspeito, ora recorrente, não se violou nenhum direito, liberdade e garantia de sua titularidade.

O Supremo Tribunal de Justiça, ao negar provimento ao recurso ordinário que o recorrente interpôs, malgrado se ter realizado exame dactiloscópico sem o seu consentimento, não vulnerou a garantia contra autoinculpação e a garantia à não utilização de provas obtidas por meios proibidos por violação da sua garantia aos dados pessoais.

5. Tinha ficado consignado que a análise das condutas admitidas à luz dos parâmetros relacionados com a garantia de acesso à justiça e ao processo justo e equitativo, da presunção da inocência e a liberdade sobre o corpo dependeria da posição que fosse adotada sobre a alegada violação das garantias contra a utilização de provas proibidas por violação da inviolabilidade da correspondência.

Tendo o Tribunal Constitucional chegado à conclusão de que o Acórdão n.º 10/2021, de 11 de janeiro, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, não violou o direito à inviolabilidade da correspondência do recorrente e que as provas com base nas quais foi condenado não se encontravam contaminadas pelas provas declaradas nulas no âmbito do processo DHL, o conhecimento da alegação de violação daquelas garantias fica prejudicado.

### **III. Decisão**

Nestes termos, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem, por unanimidade, pela improcedência do recurso de amparo interposto por José Pires Gomes, na medida em que o Supremo Tribunal de Justiça, através do Acórdão n.º 10/2021, de 11 de janeiro:

a) Não violou a garantia à não utilização de meios de provas obtidas através de intromissão abusiva na sua correspondência ao considerar que o recorrente não foi condenado com base em provas contaminadas indiretamente pela utilização de provas obtidas por meio de ingerência ilícita em encomenda que se destinava ao recorrente;

b) Não violou a garantia à não utilização de provas obtidas por meio de intromissão abusiva no seu domicílio ao considerar que o mandado de busca e apreensão que permitiu a recolha de provas na sua residência não estava caducado;

c) Não violou a garantia à não utilização de provas obtidas por meios proibidos por violação da sua garantia contra autoincriminação e à garantia à proteção dos seus dados pessoais, ao considerar provas obtidas por meio de exame datiloscópico efetuado sem o consentimento do recorrente com base em impressões digitais recolhidas em outro processo.

Praia, 20 de novembro de 2021.

*João Pinto Semedo* (Relator)

*Aristides R. Lima*

*José Pina Delgado*

**ESTÁ CONFORME**

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 20 de novembro de 2021.

O Secretário,

*João Borges*