

Meios Ocultos de Prova Perspetiva do Controlo da Velocidade

*Hidden evidence:
speed control perspective.*

Maria João Escudeiro

Doutora em Ciências Jurídico Criminais pela
Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.
maria.escudeiro@ipleiria.pt

RESUMO: O problema dos meios ocultos de prova no controlo de velocidade, principalmente, no que diz respeito à admissibilidade de prova obtida através de meios insidiosos, sub-reptícios, dissimulados ou ocultos. A compatibilidade destas questões com o Estado de Direito Democrático e com o respeito pelos Direitos Fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: Controlo de velocidade; Meios ocultos de prova; Estado de Direito Democrático

ABSTRACT: *The problem of the hidden evidence in the speed control, mainly the admissibility of the evidence obtained through insidious means, surreptitious or hidden. The compatibility of this question with the democratic rule of law and with the respect for the fundamental rights.*

KEYWORDS: *Speed Control; Hidden Evidence; Democratic Rule of Law*

A chamada à colação desta temática, surge-nos como uma necessidade da vida em sociedade e enquanto cidadãos automobilistas. Do nosso ponto de vista, pensamos que estas matérias têm sido pouco analisadas pela nossa doutrina, daí que façamos aqui uma chamada de atenção sobre as problemáticas que elas acarretam. É de suma importância que questionemos o respeito pelos nossos direitos, não só enquanto juristas, mas também enquanto cidadãos cientes dos nossos deveres para com o Estado que se pretende cada vez mais respeitador e democrático.

A circulação nas vias de comunicação públicas exige que o condutor tenha título de condução, mas também o cumprimento das regras do Código da Estrada.

A matéria do controlo da velocidade não se encontra descrita de forma detalhada, em qualquer dos diplomas¹ que se lhe aplicam. Face a esta condicionante afiguram-se duvidosas determinadas práticas realizadas pelos agentes de fiscalização, sobretudo no que diz respeito a equipamentos não localmente identificáveis ou usados em veículos descaracterizados.

A prova científica obtida mediante aparelhos de medição da velocidade só poderá ser admitida se estiverem verificados determinados pressupostos, designadamente de legalidade e de respeito pelos valores constitucionais.

Coloca-se a questão de saber se, em matéria criminal ou contraordenacional, será admissível a prova obtida através de meios insidiosos, sub-reptícios, dissimulados ou ocultos? Será que vale tudo em matéria de controlo da velocidade?

A existência de um Estado de direito democrático constitucionalmente previsto apresenta contornos nem sempre bem definidos, mas que se fundamentam sempre na suprema dignidade da pessoa humana – art. 9.º, al. b) da CRP.

¹ Código da Estrada, Lei n.º 18/2007, de 17 de Maio; Portarias n.º 902-A/2007, de 13 de Agosto, n.º 902-B, de 13 de Agosto e n.º 1556/2007, de 10 de Dezembro.

Para garantir o respeito pelas normas constitucionais e legais é imprescindível que o agente fiscalizador seja uma das entidades com competências e conhecimentos para realizar tal operação.² Somente com este requisito se poderá realizar uma restrição dos direitos fundamentais, onde o critério da proporcionalidade, da adequação e da necessidade sejam compatibilizados com a descoberta da verdade material.

De entre os direitos constitucionalmente previstos, destacamos as garantias de defesa e conseqüente direito ao contraditório. Como refere Benjamin Silva Rodrigues em matéria de controlo de velocidade «este é o calcanhar de Aquiles do sistema».³ Vejamos, a repetição da operação é difícil de concretizar, portanto, só resta a possibilidade de questionarmos a credibilidade e autenticidade dos resultados obtidos através dos equipamentos de controlo da velocidade. Não obstante, não deveremos descartar por completo a possibilidade de repetição, simulando as condições existentes à data do facto, estaríamos neste âmbito a realizar aquilo que poderíamos denominar como uma perícia de velocidade.

No âmbito constitucional é relevante, também, a análise do princípio democrático. Em respeito por este princípio não podemos aceitar a provocação como atuação das autoridades. Como refere o Professor Germano Marques da Silva, «numa concepção democrática que, admitindo a fraqueza humana, considera que a ocasião, na forma de provocação, não revela apenas a apetência natural ou intrínseca para o crime, mas pode fazer vacilar aquele que, como qualquer de nós, sendo capaz de roçar os limites do ilícito, não os ultrapassa espontaneamente, não comete a *infracção*⁴ senão por causa da provocação».⁵

² Rodrigues, Benjamin Silva; *Da Prova Penal*, Tomo II, Rei dos Livros 2010, p. 317.

³ *Idem*.

⁴ Substituição do termo original «crime» por «infracção», por melhor adequação ao artigo e sem prejuízo para o texto de origem.

⁵ Silva, Germano Marques da, in Tereza Pizarro Beleza, *Apontamentos de Direito Processual Penal*, III Vol., AAFDL, 1995, p. 64.

Intrínsecamente relacionado com o princípio democrático encontra-se o princípio da lealdade que, apesar de ter uma natureza essencialmente moral, é reconhecido como um princípio jurídico que deve regular a atuação das autoridades judiciais.

O princípio da lealdade diz respeito tanto à produção de prova como à condução dos indivíduos no processo.⁶ Como refere Germano Marques da Silva, «a lealdade não é uma noção jurídica autónoma, é sobretudo de natureza essencialmente moral, e traduz uma maneira de ser da investigação e obtenção das provas em conformidade com o respeito dos direitos da pessoa e a dignidade da justiça.»⁷ «A atuação desleal como meio de investigação é sempre reprovável moralmente, embora nem sempre sancionada juridicamente.»⁸

Jamais poderemos tolerar que um meio de obtenção de prova moralmente reprovável, por se tratar de uma atuação desleal, possa ser prática comum das autoridades responsáveis. O respeito pelas pessoas e pela dignidade da justiça não se coaduna com a possibilidade de se obterem provas através do artifício, de meios insidiosos ou sub-reptícios.

O princípio da lealdade afigura-se como um princípio que deve reger toda a máquina judiciária, incluindo-se aqui todos os operadores da justiça.⁹

Por conseguinte, não se admite todo o tipo de prova, nem todos os meios para obtenção de prova legalmente admitida, «daí que não se afigure le[g]al o uso de veículos descaracterizados e radares ocultos não devidamente identificados».¹⁰

Como refere Manuel Valente, «o princípio da lealdade impele e impede a polícia/OPC a não recorrer a meios enganosos, a mé-

⁶ Albuquerque, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal*, Universidade Católica Editora, 2011, p. 55.

⁷ Silva, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Verbo, 2000, pp. 66-67.

⁸ *Idem*.

⁹ Valente, Manuel Monteiro Guedes, *Teoria Geral do Direito Policial*, Almedina 2012, p. 209.

¹⁰ Rodrigues, Benjamim Silva, *Da Prova Penal*, Tomo I, Rei dos Livros, 2010, pp. 141-142.

todos arditos que traduzem a obtenção de provas de forma ilícita, que induzem o arguido à prática de factos que não praticaria se não fosse... incitado».¹¹

Deste modo, as nossas forças policiais devem ter como propósito não só garantir a segurança interna, mas também promover o respeito e a garantia dos direitos fundamentais da pessoa.¹²

Mais grave ainda são as situações em que os agentes fiscalizadores, de forma descaracterizada, instigam os cidadãos nas estradas portuguesas, atuando como um agente provocador. O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 578/98 afirma claramente que «é inquestionável a inadmissibilidade da prova obtida por agente provocador, pois seria imoral que, num Estado de direito, se fosse punir aquele que um agente estadual induziu ou instigou a delinquir.»¹³ Não podemos deixar de pensar em fenómenos criminosos como o *carjacking* numa situação em que os cidadãos, perante a aproximação de veículo, ainda que policial, mas descaracterizado, optem por acelerar e fugir aos seus perseguidores. Este tipo de atuação não pode ser aceite/incentivado pelas nossas autoridades policiais.

Sabemos que sobre esta questão os nossos tribunais têm apresentado entendimentos divergentes e também não podemos esquecer que cada caso é um caso e que as decisões judiciais analisam apenas o caso em concreto, não podendo por isso generalizar os seus entendimentos. Não obstante, importa mencionar uma decisão com a qual concordamos inteiramente, referida por Benjamin Silva Rodrigues, proferida pelo 3.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Coimbra em 13 de Julho de 2005, que passamos a transcrever:

«Ora, não pode valer como meio de prova, contra o arguido, o registo obtido pelas autoridades policiais de modo insidioso e circulando em veículo no cometimento da mesma infração que pretendem imputar.

¹¹ Valente, Manuel Monteiro Guedes, *Teoria Geral do Direito Policial*, Almedina 2012, p. 211.

¹² *Idem*, p. 206.

¹³ Disponível no *site*: www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19980578.html.

Na verdade, tal comportamento corresponde à violação do bem jurídico que dizem pretender defender e que a norma tutela sem distinção entre a autoridade policial e os demais cidadãos.

Tal valoração de prova corresponderia à violação dos princípios constitucionais da legalidade do Estado de Direito (art. 3.º, n.º 2 e n.º 9, al. a), do processo equitativo (art. 20.º, n.º 4 parte final), violação das garantias de defesa (art. 32.º, n.º 1), da CRP, o que acarreta a inconstitucionalidade da interpretação da norma (art. 151.º, n.º 4 do Código da Estrada).

Assim sendo, a prova obtida pelo modo referido não pode ser valorada contra o arguido.»¹⁴

As divergências jurisprudenciais são notórias sobre esta questão e, em sentido contrário, o Tribunal da Relação do Porto defende que ainda que os agentes da autoridade, para captarem no radar do veículo em que se fazem transportar a velocidade excessiva do arguido, tenham eles próprios excedido os limites de velocidade, a prova assim obtida não é ilegal.¹⁵

Como *supra* mencionado, o problema é o de saber se em matéria criminal ou contraordenacional será admissível prova obtida por meio enganador, dissimulado ou oculto. O art. 126.º, n.º 2, al. a), do CPP, refere que «são ofensivas da integridade física ou moral das pessoas as provas obtidas, mesmo que com consentimento delas, mediante... a utilização de meios enganosos».

Vejamos o seguinte *case study*, claramente dentro da problemática do controlo de velocidade, mas neste caso sobre a fiscalização através da utilização de radares ocultos.

Numa via rodoviária estão colocados dois radares ocultos no espaço de 500 metros, no mesmo sentido da marcha. A consequência é óbvia: duas coimas consecutivas. Será isto prevenção rodoviária ou uma verdadeira «caça à multa» através de meios insidiosos?

¹⁴ Rodrigues, Benjamim Silva, *Da Prova Penal*, Tomo I, Rei dos Livros, 2010, p. 142.

¹⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21 de março de 2007, disponível no *site* www.trp.pt.

Prevenir significa atuar psiquicamente sobre a generalidade dos membros da comunidade, afastando-os da prática de atos ilícitos, através da ameaça de uma sanção. Sendo certo que a utilização de cinemómetros (termo técnico de radar ou sistema de vídeo de controlo de velocidade) fixos, móveis ou de perseguição, se encontra perfeitamente regulamentada, resta-nos questionar, enquanto cidadãos, as prioridades de um país em crise, mas onde o bom senso e o sentido do que é moralmente aceite não pode, nem deve, ser esquecido. Todavia, apesar da aparente correta regulamentação, importa referir que o termo radar oculto ou encoberto em nenhum momento surge nos diplomas jurídicos relacionados com esta temática, daí que nos seja absolutamente legítimo questionar os métodos adotados pelas nossas forças de segurança. Ao contrário de outras matérias, como seja o caso da fiscalização da condução sob a influência de álcool ou de substâncias psicotrópicas, cujo processo se encontra descrito de forma detalhada, o legislador não clarificou de forma aprofundada o processo de fiscalização de velocidade. Face ao exposto, poderemos considerar duvidosas algumas práticas levadas a cabo pelos agentes de fiscalização, nomeadamente o uso de equipamentos não aprovados, não homologados, não comunicados, não localmente identificáveis ou usados em veículos descaracterizados.¹⁶ Concordamos com Benjamim Silva Rodrigues, quando afirma que em matéria de controlo de velocidade não pode valer tudo.

Quando o Código da Estrada impõe limites máximos de velocidade e a sua violação implica comportamentos potencialmente perigosos para a vida, integridade física e segurança dos cidadãos, temos de criar mecanismos de fiscalização da velocidade.¹⁷ Todos tendemos a concordar com esta situação, o problema coloca-se na forma como essa fiscalização é feita. Isto porque o uso dos equipamentos tem de ser feito dentro dos limites das normas constitucionais e legais que restringem ou limitam os direitos fundamentais. Sabemos que o art. 18.º da CRP permite a restrição dos direitos, liberdades e

¹⁶ Rodrigues, Benjamim Silva, *Da Prova Penal*, Tomo II, Rei dos Livros, 2010, p. 311.

¹⁷ *Idem*, p. 312.

garantias, mas devendo essas restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. As leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias não podem diminuir a extensão ou alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais (n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo). Assim sendo, pode recorrer-se ao uso de instrumentos de medição da velocidade dos veículos desde que se respeitem os direitos fundamentais envolvidos, designadamente, liberdade de circulação, direito à imagem relacionado com a reserva da intimidade da vida privada, etc. A forma como se procede a esta fiscalização tem de ser proporcional e adequada aos seus objetivos, mas sempre respeitando os direitos constitucionalmente previstos dos cidadãos.

A verdade material não pode ser um valor supremo, que permita uma sobreposição à dignidade da pessoa humana e à possibilidade de agir livremente.¹⁸

O Estado deve ser uma pessoa de bem e os seus agentes devem atuar de acordo com princípios fundamentais de respeito pelos cidadãos que neles depositam confiança.

Ao encontro das palavras de Costa Andrade, «os métodos proibidos de prova proscreve a [lei] os atentados mais drásticos à dignidade humana, mais capazes de comprometer a identidade e a representação do processo penal como processo de um Estado de Direito...»¹⁹

Logo, não pode ser admissível qualquer tipo de prova e muito menos deve ser admissível a prova obtida por agentes fiscalizadores que, no cumprimento das suas funções, violam todas as regras rodoviárias perseguindo e instigando os cidadãos, vestindo a pele de um verdadeiro “agente provocador”, infiltrado de forma descaracterizada.²⁰

Por conseguinte, a obtenção de prova através da utilização de veículos descaracterizados em que a identidade dos seus ocupantes é impercetível não pode nem deve ser admitida por configurar uma prova

¹⁸ Valente, Manuel Monteiro Guedes, *Teoria Geral do Direito Policial*, Almedina 2012, p. 209.

¹⁹ Andrade, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, 2006, p. 209.

²⁰ *Idem*, pp. 318-319.

proibida, conforme os artigos 126.º, n.º 2 do CPP e 32.º, n.º 8 da CRP. A utilização de veículos descaracterizados não deve ser admissível num Estado de direito democrático onde se exige dos cidadãos um respeito pela *res publica*.²¹ Face ao exposto, os magistrados judiciais, quando perante um arguido de um processo de contraordenação com origem numa violação do código da estrada apurada mediante radar oculto em veículo descaracterizado, devem absolvê-lo visto estarmos perante prova proibida porque obtida através de meios enganosos. Esta situação não é compatível com uma sociedade que se pretende democrática e respeitadora dos direitos fundamentais. Desde modo, não vale todo o tipo de prova, nem todos os meios para obtenção de prova legalmente admitida. O Estado democrático português deve assumir como modelo de conduta um padrão ético elevado.

Costa Andrade, a propósito da temática do agente provocador, tem uma frase que resume na perfeição a nossa opinião, ao considerar que «se aponta para a imoralidade do Estado que com uma mão favorece o crime que quer punir com a outra.»²²

No âmbito destas matérias, importa ainda referir que o paradigma do «agente encoberto» não tem aplicação às infracções estradais. Logo, o uso de veículos descaracterizados ou de agentes policiais infiltrados no trânsito rodoviário em veículo não oficiais configura uma ocultação da qualidade e identidade dos seus ocupantes.²³

O que devemos questionar é em que sociedade queremos viver? Não será a melhor solução a prevenção rodoviária em vez de uma fiscalização realizada através de meios enganosos? Mas, quando vemos notícias de que as multas de trânsito são uma parcela importante do Orçamento de Estado, temos consciência de que este tipo de atitudes das forças de segurança não tem um mero propósito preventivo; estamos claramente a contribuir para um aumento das receitas do Estado.

²¹ *Idem*, p. 147.

²² Andrade, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, 2006, p. 221.

²³ Rodrigues, Benjamim Silva, *Da Prova Penal*, Tomo II; Rei dos Livros 2010; pp. 322-324.

A nossa indignação e a razão de análise desta problemática prende-se com o facto de esta atuação transcender, claramente, os objetivos inerentes às forças de segurança e não ser, de todo, honrosa para uma classe que tem como fim a prevenção e o consequente bem-estar dos cidadãos. A sociedade reconhece a necessidade de uma força coletiva que atue em nome do Estado e do povo e sabe que só existirá liberdade se a segurança não for colocada em causa. Mas, também, que o bom senso deve imperar e que a fiscalização feita, a nosso ver, através da utilização de meios de obtenção de prova proibidos e, por esse motivo, ilegais chega a ser desconcertante. Consideramos mesmo uma afronta para todos os cidadãos, sendo inaceitável numa sociedade civilizada em que a intervenção das forças de segurança deve ser visível e transparente e não dissimulada e sub-reptícia. Sabemos que muitos são os que violam o Código da Estrada, mas não seria a prevenção muito mais eficiente, por exemplo, com a colocação de um radar fixo e devidamente identificado?

A lealdade na atuação policial deve ser um princípio basilar, que não pode ser atropelado sempre que é conveniente aumentar, de forma absolutamente repreensível e condenável, os cofres do Estado.

Do ponto de vista jurídico, corroboramos a ideia de alguns juristas de renome, como Manuel Monteiro Guedes Valente. Segundo este autor, não se admite e é mesmo francamente reprovável e censurável que as autoridades judiciárias recorram a meios ocultos de obtenção de prova.²⁴ A boa-fé é um princípio do Estado de Direito e apresenta-se como garante das expectativas e da confiança dos cidadãos face à atividade policial.

Do ponto de vista da cidadania, resta-nos esperar que o nosso Estado de Direito regresse a uma sã democraticidade respeitadora da dignidade humana, onde a discriminação não seja uma realidade.

Parece-nos que nesta matéria, como em tantas outras, o silêncio confrangedor da nossa doutrina deve desvanecer-se rapidamente, so-

²⁴ In Valente, Manuel Monteiro Guedes, *Do Ministério Público e da Polícia – Prevenção Criminal e Ação Penal como Execução de uma Política Criminal do Ser Humano*, Tese de Doutoramento apresentada à Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, março de 2011, p. 480.

bretudo porque se trata de uma área potencialmente lesante dos direitos fundamentais dos cidadãos. Lamentavelmente, tendemos a crer que, no que diz respeito às normas que regulam a circulação rodoviária, há uma inexplicável complacência em relação a um conjunto de normas e procedimentos que aceitamos como inquestionáveis.

Em circunstância alguma se pode admitir que uma atuação que perpassa a lealdade e o combate às infrações de trânsito transforme uma função policial num motivo de desconfiança dos cidadãos.

Vale a pena interrogarmo-nos sobre se nesta matéria, como em tantas outras com que nos deparamos todos os dias, não deveríamos ser mais proativos e usarmos, de facto, o nosso direito à indignação inerente ao direito de cidadania.

Terminamos com um frase, que sintetiza na perfeição esta exposição, apresentada pelo Doutor Manuel Monteiro Guedes Valente «a tolerância do povo não é ilimitada sob pena de se auto-acorrentar e de se autocondicionar na existência de publicidade e transparência de todos os processos».²⁵

LEGISLAÇÃO:

- Constituição da República Portuguesa - de 2 de Abril de 1976
(Revista pelas Leis Constitucionais n.ºs 1/82, de 30 de Setembro, 1/89, de 8 de Julho, 1/92, de 25 de Novembro, 1/97, de 20 de Setembro e 1/2001, de 12 de Dezembro, 1/2004, de 24 de Julho e 1/2005, de 12 de Agosto).
- Código do Processo Penal - DL n.º 78/87, de 17 de Fevereiro

BIBLIOGRAFIA E FONTES:

- **Albuquerque, Paulo Pinto de**, *Comentário do Código de Processo Penal*, Universidade Católica Editora, 2011
- **Andrade, Manuel da Costa**, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, 2006

²⁵ *Idem*, p. 375.

- **Beleza, Tereza Pizarro**, *Apontamentos de Direito Processual Penal*, III Vol., AAFDL, 1995
- **Rodrigues, Benjamim Silva**, *Da Prova Penal*, Tomo I e II; Rei dos Livros 2010
- **Silva, Germano Marques da**, *Curso de Processo Penal*, Verbo, 2000
- **Valente, Manuel Monteiro Guedes**, *Do Ministério Público e da Polícia – Prevenção Criminal e Ação Penal como Execução de uma Política Criminal do Ser Humano*, Tese de Doutoramento apresentada à Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, março de 2011
- **Valente, Manuel Monteiro Guedes**, *Teoria Geral do Direito Policial*, Almedina 2012

JURISPRUDÊNCIA:

- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 578/98, Disponível em www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19980578.html.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21 de março de 2007, disponível no *site* www.trp.pt.

COMO CITAR ESTE ARTIGO:

ESCUDEIRO, Maria João. Meios Ocultos de Prova: Perspetiva do Controlo da Velocidade. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 2, n. 1, p. 99 - 110, 2016. <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v2i1.18>