

FERNANDO JOSÉ XAVIER MARQUES DE OLIVEIRA

A Polícia Judiciária e a recolha de prova

Porto

2010



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE INFANTE D. HENRIQUE

MESTRADO EM DIREITO



MESTRADO EM DIREITO

A Polícia Judiciária e a recolha de prova

FERNANDO JOSÉ XAVIER MARQUES DE OLIVEIRA

Orientador: Manuel da Costa Andrade, Professor Doutor

Porto, Universidade Portucalense

2010

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais com todo o amor e carinho, bem como à minha esposa e aos meus filhos pela compreensão e pelos sacrifícios que fizeram neste período temporal, que foi essencial para o início e conclusão desta dissertação no âmbito do Mestrado em Direito na Universidade Portucalense - UPT.

RESUMO

A Policia Judiciária e a recolha de prova pretende abordar a temática das metodologias de investigação criminal, clássicas e modernas, na prevenção e na investigação da criminalidade comum e da criminalidade violenta, complexa e altamente organizada, devidamente enquadrada pelos normativos constitucionais e legais, sem esquecer os contributos doutrinários e jurisprudenciais.

ABSTRACT

The Judicial Police and the collection of evidence intended to address the issue of the methodologies of classical and modern criminal investigation in the prevention and investigation of crime and violent crime common, complex and highly organized, properly framed by the constitutional and legal norms, not to mention the contributions doctrinal and case.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac. – Acórdão

APC – Autoridade de Polícia Criminal

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

CJ – Colectânea de Jurisprudência

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

DNPJ – Director Nacional da Polícia Judiciária

DR – Diário da República

DUDH - Declaração Universal dos Direitos do Homem

GNR – Guarda Nacional Republicana

IRS – Instituto de Reinserção Social

JIC – Juiz de Instrução Criminal

LOIC - Lei de Organização da Investigação Criminal

LOPJ – Lei Orgânica da Polícia Judiciária

LSI – Lei de Segurança Interna

MP – Ministério Público

OPC – Órgão de Polícia Criminal

PGA – Procurador-Geral-Adjunto

PGR - Procurador-Geral da República

PSP – Polícia de Segurança Pública

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

UMRP – Unidade de Missão para a Reforma Penal

INTRODUÇÃO

Corria o ano de 2009 quando na Universidade Portucalense (UPT), sita no Porto, no âmbito do Mestrado em Direito, iniciei a feitura desta tese de dissertação tendo por pano de fundo a Polícia Judiciária (PJ).

Foi aí que tive a oportunidade de aprofundar uma reflexão sobre o vertente tema **“A Polícia Judiciária e a recolha de prova”**.

Tema este que pode e deve ser desenvolvido, porquanto o mesmo é actual e está clara e inequivocamente correlacionado com a actividade da Polícia Judiciária.

Volvidos cerca de vinte anos desde a obtenção da Licenciatura em Direito, nesta Universidade, com cinco anos de exercício na advocacia e quinze na PJ, após duas revisões da Constituição, várias do Código Penal (CP), outras tantas do Código de Processo Penal (CPP), com novas Leis Orgânicas da PJ e da Organização da Investigação Criminal, efectuadas pela Unidade de Missão para a Reforma Penal (UMRP) e Processual Penal, a penúltima coordenada pelo Prof. Rui Pereira, em 2007, com uma outra efectuada em 2010 ⁽¹⁾, com mais doutrina e jurisprudência, chegou o momento de submeter à apreciação e avaliação estas modestas nótulas, no quadro da tese de dissertação do Mestrado em Direito na UPT.

Entretanto, por força de alguns processos mais mediáticos, ficou consagrada, desde 2007, nas últimas revisões do CP e do CPP, uma acrescida exigência para as instâncias formais de controlo, v.g., Polícia Judiciária, Ministério Público (MP) e demais Órgãos de Polícia Criminal (OPC), no que concerne à recolha de prova e aos meios de obtenção de prova em geral.

É um facto público e notório que, insignes juristas e académicos de relevo, v.g., o ilustre Professor Doutor Costa Andrade, actual membro do

⁽¹⁾ Cfr. Lei n.º 26/2010, de 30.08 (19.ª alteração ao CPP) e a Lei n.º 32/2010, de 02.09 (25.ª alteração ao CP).

Conselho Superior da Magistratura e membro da comissão de reforma penal, criada nos finais de 2009, se vêm manifestado contra esta moda das revisões dos diplomas legais, as quais pouco ou nada contribuem para a resolução dos problemas da Justiça, não auxiliam a doutrina, nem a jurisprudência, nem os demais operadores judiciários.

Esperemos que este revisionismo não se venha a revelar entorpecedor da acção da Justiça, mormente a montante, i.e., ao nível da actuação da Polícia Judiciária, a qual vem incomodando muitos que, talvez se sentissem imunes e talvez impunes.

Enfim, quando todos clamam por justiça, por paradoxal, logo que ela se exerce, comentam, em surdina, que bem podiam ter sido avisados.

Estamos num tempo em que os media e a politica predominam, os quais pretendem impor e condicionar a agenda e até a actuação da Justiça e dos seus operadores.

Será isto saudável e admissível num Estado de Direito, ainda que meramente formal? Decididamente não.

Actualmente, assiste-se também à ameaça por parte de alguns dos arguidos, nos processos mais mediáticos, de instauração de acções de indemnização contra o Estado, por perdas e danos, morais e patrimoniais, em consequência de terem sido visados em inquéritos criminais, com diligências investigatórias e processuais diversas, desde buscas a detenções, algumas destas confirmadas e convoladas em prisão preventiva ⁽²⁾.

A Lei é dura mas é Lei e não podemos propugnar que, para os amigos tudo seja possível, mas já para os inimigos se defenda a aplicação da Lei.

Todavia, e não obstante os últimos acontecimentos, desde aqueles mais remotos que culminaram na demissão da anterior Direcção da PJ, do Conselheiro, Dr. Santos Cabral, nas circunstâncias por todos conhecidas, mas

⁽²⁾ Vide a Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, a qual aprovou o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas.

não totalmente esclarecidas, aos mais recentes, decorrentes, mais uma vez, de casos concretos, mormente dos mais mediáticos, em que se acusam instituições, com cerca de 64 anos, de “espionagem política”, mantenho, apesar de tudo, a esperança e a fundada convicção que, com mais ou menos constrições ou adversidades, a resposta da Polícia Judiciária será e terá forçosamente de ser a da qualidade, a da eficácia e da eficiência na investigação criminal, dentro do quadro constitucional e jurídico vigente, com base na autonomia técnica, táctica e, necessariamente, política.

É curioso constatar que, no VI Congresso dos Advogados Portugueses que decorreu em Vilamoura, nos dias 17 a 19 de Novembro de 2005, o Sr. Advogado, Dr. Fernando Fontinha, apresentou uma comunicação sobre “*A Crise da Justiça. Causas e Soluções*”, publicada no *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 39/ Nov. - Dez. /, a páginas 21 a 23, onde a dado passo refere o seguinte:

“...e) No que concerne, ainda, ao Processo Penal, há que chamar a atenção para a insuficiência dos meios técnicos e humanos da Polícia Judiciária, pelo que se impõe ao poder político que proceda ao seu reforço no sentido de uma investigação célere e eficaz;”

Não vou tão longe como Alexandre Herculano quando, cito de memória, dizia que aos amigos ainda devia alguma explicação pelo que escreveu, mas aos inimigos nada devia, só dizer que o fiz porque me apeteceu, ainda que aproveitando a frequência do Mestrado.

A sistematização ora adoptada é, salvo melhor opinião, a que mais se adequa com o quadro constitucional e legal, substantivo e adjectivo.

Assim, nesta tese de dissertação sobre “*A Polícia Judiciária e a recolha de prova*”, abordar-se-ão, com algum destaque, alguns dos meios de obtenção de prova, o regime jurídico, doutrinário e jurisprudencial das revistas, buscas, apreensões, meios clássicos de obtenção de prova, as intercepções telefónicas e o registo de imagem e som, constituindo estes últimos alguns dos meios mais modernos de obtenção de prova.

Considerando que, as revistas, buscas e as apreensões vêm descritas nas últimas Leis Orgânicas da Polícia Judiciária (LOPJ), convém, desde logo, começar por referir algumas noções gerais sobre as revistas, buscas, apreensões, bem como sobre as interceptações telefónicas e registo de imagem e som, o respectivo regime geral, designadamente, os pressupostos, formalidades e as especialidades das buscas domiciliárias. Os regimes especiais, as buscas em escritório de advogado, em consultório médico, estabelecimento oficial de saúde, entre outras, são abordados autonomamente.

Acresce referir que, a autonomização das chamadas revistas, buscas e apreensões cautelares ou de polícia, sem descurar a novíssima localização celular, se deve a uma questão de sistematização.

Sequentemente abordarei a questão das revistas, buscas e apreensões na actual e nas anteriores Leis Orgânicas da Polícia Judiciária.

E, a final, nos anexos A e B, insiro alguns quadros com as alterações efectuadas ao CPP em 2007 e refiro ainda algumas decisões jurisprudenciais sobre esta temática, tudo abordado ao longo desta tese e que estando assim condensadas permitem uma mais rápida pesquisa.

É consabido que, as revistas e buscas, com vista à apreensão, são dos meios de obtenção de prova mais clássicos, os quais conservam inteira actualidade e, as mais das vezes, são até essenciais ao desenvolvimento profícuo de qualquer investigação criminal, ainda que possam e devam, por vezes, ser associados a outros meios de obtenção de prova, em simultâneo ou não, designadamente, os exames, a pessoas, a lugares, a coisas, p.e., a veículos falsificados, e as ultimamente muito badaladas interceptações telefónicas, com a devida extensão legal, para além do registo de imagem e som, meios estes mais modernos e ocultos de obtenção de prova, sem esquecer a pertinência e actualidade do regime das acções encobertas e das

entregas controladas, para a criminalidade grave, violenta, complexa e altamente organizada ⁽³⁾.

A actualidade do vertente tema tem sido em várias situações processuais, v.g., com o famoso ou famigerado “Envelope Nove”, alegadamente anexo ao denominado “Processo da Casa Pia”, noticiado pelo jornal diário 24 Horas, sobre a existência de listas de telefones de altas figuras do Estado, que motivou a instauração de um inquérito criminal, denominado, nos media, como o caso do “Envelope Nove”, presumivelmente por violação da Lei n.º 67/98, de 26.10, relativamente ao acesso indevido a dados pessoais, por parte do respectivo jornalista, bem como face à alegada execução de buscas na redacção do sobredito jornal com a alegada subsequente apreensão do respectivo computador pessoal do jornalista.

Daí ter a defesa, alegadamente e desde logo, invocado a nulidade das buscas e das apreensões efectuadas, no referido jornal diário, por presumíveis ilegalidades, vícios formais, designadamente, por as mesmas terem sido autorizadas pelo MP e não, ainda segundo a tese da defesa, pelo Juiz, porquanto em causa estaria a salvaguarda do sigilo profissional dos jornalistas, aliás constitucionalmente garantida.

É certo que, já antes de 2007, ao autor não custava admitir de “iure condendo”, a consagração do regime legal que veio a efectuar-se no actual Estatuto do Jornalista, de 2007, no sentido de que a autorização e a efectivação de buscas em órgãos de comunicação social passasse a ser ordenada ou autorizada judicialmente e ainda que o Juiz deva presidir, pessoalmente, à diligência, bem assim como deva avisar previamente o presidente da organização sindical dos jornalistas, aplicando-se, em suma, um

⁽³⁾ Vide quanto às Entregas Controladas o art.º 160-A da Lei n.º 144/1999, de 31 de Agosto, alterado pela Lei n.º 104/2001, de 25 de Agosto e 179, n.º 3 e 268, n.º 1-d) do CPP (Abertura de correspondência: Competência Judicial) e sobre as Acções Encobertas os arts. 1 e segs. da Lei n.º 101/2001, de 25.08, o art.º 160-B da Lei n.º 144/1999, de 31 de Agosto e o art. 19 da Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro, que as admite para a investigação do crime informático.

regime idêntico ao já existente para advogados, salvaguardando-se assim o sigilo profissional e a liberdade de imprensa ⁽⁴⁾.

Pois bem, nos termos do disposto no art.º 11, sob a epígrafe de Sigilo Profissional, no seu n.º 6, da Lei n.º 64/2007, de 6 de Novembro, que procedeu à primeira alteração à Lei n.º 1/1999, de 13 de Janeiro, que aprovou o Estatuto do Jornalista, refere-se que *“A busca em órgãos de comunicação social só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz, o qual preside pessoalmente à diligência, avisando previamente o presidente da organização sindical dos jornalistas com maior representatividade para que o mesmo, ou um seu delegado, possa estar presente, sob reserva de confidencialidade.*

Mais se refere no n.º 7 que, *“O material utilizado pelos jornalistas no exercício da sua profissão só pode ser apreendido no decurso das buscas em órgãos de comunicação social previstas no número anterior ou efectuadas nas mesmas condições noutros lugares mediante mandado de juiz, nos casos em que seja legalmente admissível a quebra do sigilo profissional.*

E do n.º 8 consta que *“O material obtido em qualquer das acções previstas nos números anteriores que permita a identificação de uma fonte de informação é selado e remetido ao tribunal competente para ordenar a quebra do sigilo, que apenas pode autorizar a sua utilização como prova quando a quebra tenha efectivamente sido ordenada.”*

A recolha da prova, designadamente, as buscas, apreensões e as intercepções telefónicas, incluindo as ambientais, voltaram, ainda, à ribalta na sequência dos denominado caso do “Tabuleiro de Xadrez”, prateado, alegadamente oferecido por um empreiteiro da construção civil a um ex ministro, bem como no designado caso “Face Oculta”, em que, fortuitamente, e, para além do mais, também alegadamente se interceptaram, incidentalmente, conversas em que intervinha o Primeiro-Ministro.

Dúvidas não subsistem sobre a importância e a actualidade do tema escolhido para a vertente tese, havendo recentemente propostas e defensores,

⁽⁴⁾ Vide, neste sentido, os arts. 14, n.º 6 e 7, 15, n.º 6, 16, n.º 5 e 6 da nova Lei do Cibercrime (Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro).

uns mais acérrimos e outros mais velados, da criação de um foro especial ainda mais alargado para políticos, desde logo, membros do governo e deputados, entre outros titulares de altos cargos políticos, abrangendo esse novo regime as buscas e as intercepções telefónicas, as quais passariam a ser apreciadas e autorizadas apenas por juízes de tribunais superiores, ficando os cidadãos comuns adstritos aos juízes dos tribunais de instrução criminal ⁽⁵⁾.

Convém ter presente que na penúltima revisão do CP, em 2007, através da Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, gizada pela UMRP, parece que se consagrou, no art.º 371, n.º 1, em sede do crime de violação do segredo de justiça, com a punição respectiva, p. e., aquele que divulgar a realização de uma busca antes de ela ser efectuada, bem assim como aquele que avisar alguém de que está sob escuta ou identificar um agente encoberto que investiga uma organização terrorista.

Artigo 371.º

Violação de segredo de justiça

“ 1 — Quem, independentemente de ter tomado contacto com o processo, ilegítimamente der conhecimento, no todo ou em parte, do teor de acto de processo penal que se encontre coberto por segredo de justiça, ou a cujo decurso não for permitida a assistência do público em geral, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias, salvo se outra pena for cominada para o caso pela lei de processo.”

Coincidência ou não a verdade é que, quase de imediato, os órgãos de comunicação social, a propósito de um célebre processo denominado “Apito Dourado” noticiaram eventuais avisos, alegadamente efectuados por fonte policial identificada, de que estariam iminentes buscas e detenção a um Presidente de uma Câmara e de um clube desportivo do Norte, o mesmo sucedeu com outro, denominado “Face Oculta”.

Enfim, **em jeito de conclusão**, na esteira e em concordância com Edmond Locard ⁽⁶⁾, quando afirmava que qualquer criminoso leva sempre algo

⁽⁵⁾ Vide, neste sentido, o art.º 11, n.º 2-b), do CPP, aditado em 2007, pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, quanto às intercepções telefónicas ao Presidente da República, Presidente da Assembleia da República e ao Primeiro-Ministro.

⁽⁶⁾ Edmond Locard: Médico e jurista de nacionalidade francesa (1877-1966).

e deixa algo no local do crime, numa espécie de troca, por isso ficou conhecido como, desde 1925, como o “*princípio das trocas*”, no *Locard’s Theory ou Locard Exchange principle*, donde quase sempre se afigure de extrema utilidade investigatória, desde logo a montante, em sede de inspecção judiciária, a recolha de vestígios, as intercepções telefónicas, o registo de imagem e som e a efectivação de exames, revistas e buscas, domiciliárias e não domiciliárias, a suspeitos ou a indivíduos já constituídos como arguidos, de molde a possibilitar a recolha de prova, através de apreensões, e a prossecução, ou não, da investigação criminal, em sede de inquérito, ou até no âmbito da prevenção criminal.

É consabido que, a descoberta da verdade material, dentro dos parâmetros jurídicos e constitucionais, maxime, no respeito dos direitos fundamentais dos cidadãos, é o fim de qualquer investigação criminal, todavia esta não pode descurar as mais modernas metodologias de investigação criminal e destes meios específicos de obtenção de prova judiciária, sempre norteada pela legalidade, eficácia e eficiência.

Assim, após a efectivação daquelas diligências, qualquer subsequente apreensão de objectos, desde telemóveis, computadores, programas informáticos, documentos, agendas, pessoais e telefónicas, veículos, deve ser proposta a promoção da validação judiciária dentro de 72 horas, nos termos do disposto no art.º 178, n.º 5 do CPP, sendo de sublinhar que quase tudo pode ser objecto de busca.

O autor ficaria satisfeito se dissessem que este trabalho é como o porco, não se deita nada fora.

“Nunca conseguiremos encontrar a verdade se nos contentarmos com aquilo que já foi encontrado.”

(GILBERT DE TOURNAI)

1- GÉNESE E NATUREZA DA POLÍCIA JUDICIÁRIA

A génese e a natureza da Polícia Judiciária (PJ) pode ser consultada na sua página oficial, no Espaço Institucional da PJ - in <http://www.pj.pt/>, da qual se extrai o seguinte:

“ A Polícia Judiciária tem como primeiro antecedente a Polícia Cívica, criada por D. Luís, em 2.07.1867, na dependência da Justiça do Reino, sendo os oficiais da polícia judicial denominados comissários, os quais tinham como missão descobrir os crimes, delitos, ou contravenções, coligir provas e entregar os criminosos aos tribunais ⁽⁷⁾.

Portugal aderiu, em 1924, à Comissão Internacional de Polícia Criminal, criada em Viena, em 1923, a qual antecedeu à Organização Internacional de Polícia Criminal (OIPC-Interpol).

O Decreto n.º 14.657, de 5.12.1927, transferiu para o Ministro da Justiça e dos Cultos os Serviços da Polícia de Investigação Criminal (P.I.C.).

O Decreto-Lei n.º 35.042, de 20.10.1945, cria a Polícia Judiciária, tal como hoje existe, sob a direcção de um Juiz de Direito, Dr. Monteiro Júnior, integrada no Ministério da Justiça, em substituição da Polícia de Investigação Criminal (PIC), isto após ter sido efectuada uma reestruturação geral da Polícia em Portugal.

A Polícia Judiciária foi integrada no plano geral do sistema processual comum e das instituições de prevenção e repressão criminal, estava definida como a entidade a quem competia "efectuar a investigação dos crimes e descobrir os seus autores, procedendo à instrução preparatória dos respectivos processos e organizar a prevenção da criminalidade, essencialmente da criminalidade habitual".

A Polícia Judiciária inaugurou as instalações, da actual sede, de Lisboa, na Rua Gomes Freire, em 1958, as quais foram construídas com recurso a mão-de-obra prisional.

Em 1957 é fundado o LPC "Laboratório de Polícia Científica", integrado na PJ, sob a direcção do saudoso Professor Alberto Ralha.

A EPCC, Escola Prática de Ciências Criminais (E.P.C.C.), fica organicamente integrada na Polícia Judiciária.

A primeira grande reestruturação da Polícia Judiciária ocorreu em 1977, na direcção do então Juiz de Direito, Dr. Lourenço Martins, com o D. L. n.º 364/77, de 2.09, foi definida como "um serviço de prevenção e investigação criminal, auxiliar da administração da justiça, organizada hierarquicamente na dependência do Ministro da Justiça".

Em 1978 é criada a Escola de Polícia Judiciária (E.P.J.), a partir da Escola Prática de Ciências Criminais, a fim de "assegurar a formação e reciclagem dos quadros da Polícia Judiciária", devendo proceder à programação e execução de acções de selecção, formação e aperfeiçoamento dos funcionários da PJ.

A Polícia Judiciária foi inicialmente instalada em Lisboa, Porto e Coimbra, mas alguns anos após a sua criação deu-se um processo de expansão territorial, com a criação e

⁽⁷⁾ Conforme a fonte consultada, página oficial da PJ, no Espaço Institucional, in <http://www.pj.pt/>, em 14.01.2010.

instalação de novos Departamentos de Investigação Criminal (D.I.C.), em diversos pontos do país, especialmente nas localidades onde o índice de criminalidade o justificava.

Com a Lei Orgânica de 1990, Decreto-lei n.º 295-A/90, de 21 de Setembro, foram criadas, na Directoria Geral (DG) da Polícia Judiciária, em Lisboa, e a par da já existente Direcção Central de Combate ao Banditismo (DCCB), das Direcções Centrais de Investigação de Tráfico de Estupefacientes (DCITE), e de Investigação de Corrupção, Fraudes e Infracções Económicas e Financeiras (DCICFIEF) e do Departamento Central de Registo de Informações e Prevenção Criminal (DCRIPC), a partir dos então extintos Direcção Central de Prevenção e Investigação (DCPI) e Arquivo Central de Registos e Informações (ACRI).

Em 1996 foi criada a Unidade Nacional Europol (UNE), organicamente integrada na Polícia Judiciária, a título provisório foi instalada em Leiria, a partir de uma estrutura que já ali vinha assegurando as ligações com a então designada Unidade Europeia de Drogas, que esteve na génese da futura ("Europol").

A Polícia Judiciária, na sequência de um Protocolo assinado pelos respectivos responsáveis, inicia com as demais forças e serviços policiais e de segurança, um processo de cooperação operacional em matéria de combate ao tráfico de droga, assente na partilha de informação, cooperação, coordenação operacional e na intervenção conjunta (Protocolo das UCIC / DROGA).

Em 2000, com a Lei n.º 21/2000, processa-se a reforma da estrutura policial nacional, com a aprovação da Lei de Organização da Investigação Criminal (LOIC) e, em consequência, a segunda reestruturação da Polícia Judiciária, face ao Decreto-Lei n.º 275-A/2000, de 9 de Novembro, Lei Orgânica que revogou a de 1990.

Ambas as leis foram alteradas em 2008, com a publicação das novas e actuais LOIC, Lei n.º 49 /2008, de 27 de Agosto, e LOPJ, nova lei orgânica da Polícia Judiciária, Lei n.º 37/2008, de 06.08.

A Polícia Judiciária é desde 2000 um corpo superior de polícia criminal, organizado hierarquicamente na dependência do Ministro da Justiça e fiscalizado nos termos da lei.

A PJ tem por missão coadjuvar as autoridades judiciais na investigação, desenvolver e promover as acções de prevenção, detecção e investigação da sua competência, ou que lhe sejam cometidas pelas autoridades judiciais competentes, nos termos da Lei Orgânica (LOPJ) e da Lei de Organização da Investigação Criminal (LOIC).

As competências reservadas da PJ em matéria de investigação criminal encontram-se definidas, nomeadamente, nos artigos 7.º e 8.º da LOIC - Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto.

A Polícia Judiciária orienta a sua acção por valores, nomeadamente, os princípios da legalidade, oportunidade, justiça, imparcialidade, proporcionalidade e integridade, actua com empenho e determinação no combate ao crime, para isso dispõe de recursos humanos, com níveis de formação especializada, recursos materiais e meios tecnológicos, de molde a responder com eficácia, eficiência e excelência.

Actualmente, desde Agosto de 2008, a PJ tem uma estrutura baseada em Unidades orgânicas, desde logo, a Direcção Nacional, **Unidades nacionais** (UNCT – Contra-Terrorismo, UNCC – Combate à Corrupção, UNCTE – Combate ao Tráfico de Estupefacientes), **Unidades territoriais** (DN – Directoria do Norte, DC – Directoria do Centro, DLVT – Directoria de Lisboa e Vale do Tejo, DS – Directoria do SUL), **Unidades regionais** (DIC do Funchal, DIC de Ponta Delgada, DIC de Braga, DIC de Aveiro, DIC da Guarda, DIC de Leiria, DIC de Setúbal, DIC de Portimão) **Unidades locais de investigação criminal** (ULIC de Vila Real e de Évora), **Unidades de apoio à investigação** (UIIC – Informação Criminal, UCI – Cooperação Internacional, LPC – Laboratório de Polícia Científica, UTI – Telecomunicações e Informática) e **Unidades de suporte** (UAFPS – Administração Financeira, Patrimonial e Segurança, URHRP – Recursos Humanos e

Relações Públicas, UPFC – Perícia Financeira e Contabilística, UDI – Disciplinar e de Inspeção).”

Quanto ao **quadro de pessoal da Polícia Judiciária**, o mesmo é integrado, para além do pessoal dirigente, nomeado em comissão de serviço, pelos quadros do pessoal de investigação criminal, formando um corpo especial de funcionários, do apoio à investigação criminal e, ainda, pelos quadros do pessoal auxiliar e operário, com estatuto idêntico aos correspondentes da função pública em geral.

No que ao **pessoal de investigação criminal** diz respeito, a carreira desenvolve-se, procedendo concurso, no sentido ascendente, a denominada progressão vertical, **partindo da categoria de Inspector**, anteriormente designado de Agente, até à entrada em vigor da actual Lei Orgânica, à qual compete, em especial, realizar actos processuais em geral, buscas, capturas, vigilâncias e outros, relacionados directamente com a investigação, **passando pela de Inspector-Chefe**, anteriormente designado Subinspector, com funções de chefia, orientação e controlo de um grupo de trabalho, normalmente denominado Brigada, até às categorias de **Coordenador de Investigação Criminal**, antigo Inspector, com funções de chefia, controlo, orientação, garantia da legalidade das acções e emissão de directrizes ao nível de uma Secção de investigação, que integra duas ou mais Brigadas, ou na direcção de um Departamento de Investigação Criminal (DIC), **ou de Coordenador Superior de Investigação Criminal**, antigo Inspector-Coordenador, cuja competência abarca, em maior grau de responsabilidade quanto a unidades de maior dimensão e complexidade, a da categoria anterior e se estende, ainda, à coordenação de duas ou mais Secções, à prestação de assessoria técnica e à colaboração na inspecção aos serviços.

Acresce dizer, também, que todas estas categorias se desenvolvem por escalões, em função de determinados períodos de tempo e de classificações de serviço, a chamada progressão horizontal, a que correspondem novos índices de vencimento.

Esclareça-se ainda que, no topo da carreira da investigação criminal se insere a categoria de **Assessor de Investigação Criminal**, com funções de aconselhamento do Director Nacional, dos Directores Nacionais Adjuntos e dos Directores, sendo certo que pode ser nomeado como tal, por despacho do Director Nacional, de entre os Coordenadores Superiores de Investigação Criminal com pelo menos dez anos na categoria e que tenham exercido um lugar de direcção, em comissão de serviço, durante pelo menos cinco anos, trata-se pois de um poder discricionário do Director Nacional (⁸).

Desde a sua fundação, em 1945, há mais de 60 anos, mais concretamente 65 anos em 20.10.2010, portanto, que os dirigentes e os quadros superiores da Polícia Judiciária, cuja matriz funcional não se alterou na essência ao longo dos tempos, em postura de objectividade, legalidade e de garantia de marca, à margem das alterações sociais e políticas do país, têm como universo de eleição os licenciados em direito.

Diga-se, de resto, que até 1977, os então Inspectores, actuais Coordenadores de Investigação Criminal, eram recrutados de entre Magistrados do Ministério Público, em comissão de serviço, que poderia perdurar até à sua promoção como Juízes de 3^a a 2^a classe, numa época em que aquela primeira Magistratura assumia natureza vestibular, sendo condição de acesso à judicatura, e por outros licenciados em direito, que ingressavam nos quadros próprios, se bem que também fossem considerados Magistrados e como tal classificados em inspecções à sua prestação, conduzidas por um Juiz Desembargador.

Entretanto, com a Lei Orgânica de 1977, tal categoria funcional, que deixou de estar associada a poderes do Ministério Público (MP), passou a ser preenchida por duas vias, em parte, continuou a ser acessível directamente a licenciados em direito, por via de concurso externo, e, noutra parte, os efectivos eram recrutados por concurso interno, a partir da então categoria de

(⁸) Cfr. Arts. 11 a 56 da actual LOPJ (Lei n.º 37/2008, de 6 de Agosto), bem como os arts. 20 a 48, 62 a 77 e 100 a 157 da anterior LOPJ (DL n.º 275-A/2000, de 9 de Novembro).

Subinspector, já por sua vez acessível partindo da base, da então categoria de Agente.

Grosso modo, esta forma de recrutamento manteve-se, na sua dualidade de origem, até 2000, com a entrada em vigor da anterior Lei Orgânica, DL n.º 275-A/2000, de 9 de Novembro, ressalvado um regime transitório consagrado a favor dos funcionários do quadro, momento em que o ingresso na carreira de investigação criminal passou a processar-se, tão somente, a partir da base, i.e., da actual categoria de Inspector, no escalão 1.

Assim, **o ingresso na carreira** processa-se agora a partir da categoria de Inspector, escalão 1, mas apenas depois de realizado um estágio com aproveitamento, durante um ano, que pode ser reduzido em três meses por despacho ministerial, precedido de um curso de formação de um ano na Escola de Polícia Judiciária, ex ISPJCC, ao qual, por sua vez, só são admitidos os concorrentes aprovados para o número de vagas abertas a concurso público externo para o efeito organizado.

A **periodicidade dos concursos públicos** nos últimos tempos tem-se situado entre dois a quatro anos e o **contingente de selecção** tem variado entre os setenta e os duzentos candidatos, sendo certo que foi já aberto, no início de Maio de 2010, um novo concurso externo para admissão de cerca 100 Inspectores para a PJ ⁽⁹⁾.

Podem ser candidatos os indivíduos de nacionalidade portuguesa, licenciados em Direito, para os quais existe uma quota de 35% do número total das vagas, ou possuidores de outras licenciaturas adequadas, como tal especificadas no respectivo aviso de abertura do concurso, geralmente nos domínios da economia, engenharia, informática, gestão de empresas, fiscalidade, finanças, auditoria e contabilidade, para uma quota até 65%, que tenham idade superior a 18 anos e inferior a 30, entendendo-se como data de referência para esse limite de idade o último dia do prazo para apresentação dos respectivos requerimentos.

⁽⁹⁾ Cfr. Aviso n.º 8693/2010 inserto no DR, 2.ª Série, n.º 85, de 3 de Maio.

Os concorrentes ou candidatos à PJ, submetem-se aos **métodos de selecção** previamente definidos, que consistem na realização de uma prova escrita, de conhecimentos específicos, duas fases de exame psicológico, exame médico, em que, por exemplo, se respeitam tabelas de doença, máximos e mínimos de altura e certos parâmetros de correspondência entre o peso e a altura, provas físicas e uma entrevista pessoal, todos eles eliminatórios, com excepção desta.

Os candidatos aprovados e graduados são convocados, em função do número de vagas constante do aviso, para a **frequência na EPJ, ex ISPJCC do respectivo curso de formação**. Todavia, nessa fase ainda não são considerados funcionários nem agentes do Estado, sendo designados de alunos, se bem que tenham direito à percepção de um abono mensal em dinheiro.

Concluída com aproveitamento a frequência do curso de formação, são investidos, em regime de **contrato administrativo de provimento**, portanto, sem vínculo definitivo, mas com direito a vencimento, como Inspectores estagiários, desenvolvendo tarefas, em regime de aprendizagem, sob a direcção e responsabilidade de orientadores de estágio designados para o efeito, normalmente com a categoria de Inspectores-chefes, nos vários serviços de prevenção e investigação criminal.

A investidura, por último, na categoria de Inspector de escalão 1 depende, assim, em último degrau, da aprovação e graduação final do estágio, que, todavia, pode ser considerado sem aproveitamento, com rescisão do contrato, ao qual, aliás, pode ser posto termo em qualquer altura do seu decurso, designadamente na sequência da aplicação de pena disciplinar de multa ou outra mais gravosa.

Após a tomada de posse, o novo Inspector, agora provido definitivamente, pode ser colocado numa das unidades de investigação a que se fez referência, p.e., Direcções ou Departamentos Centrais (**Unidades Nacionais: UNCT, UNCC e UNCTE**) Directorias (**Unidades Territoriais: DN,**

DC, DLVT e DS) e Departamentos de Investigação Criminal (Funchal, Ponta Delgada, Braga, Aveiro, Guarda, Leiria, Setúbal e Portimão), em função de despacho do Director Nacional, podendo, assim, ser colocado como lugar de origem numa Directoria (Unidade Territorial), onde mais tarde regressará, mas, entretanto, ter de cumprir uma comissão de serviço por deslocação em outro departamento territorial.

Por último e a título meramente informativo referem-se alguns dos Directores, Directores-Gerais e Directores Nacionais da PJ:

“ 1. Dr. José Alves Monteiro Júnior - Director de 1949 a 1953; 2. Dr. Francisco António Lopes Moreira - Director de 1955 a 1959; 3. Dr. Orlando Soares Gomes da Costa - Director de 1959 a 1968; 4. Dr. Adelino Amorim Robalo Cordeiro - Director de 1968 a 1974; 5. Dr. Alfredo Barreto Allen Gomes - Director em 1974; 6. Dr. José Manuel Matos Fernandes - Director de 1974 a 1976; 7. Dr. José Henriques Ferreira Vidigal - Director em 1976 e 1977; 8. Dr. António Gomes Lourenço Martins - Director-Geral de 1977 a 1979 e de 1979 a 1983; 9. Dr. Armando Figueira Torres Paulo - Director-Geral em 1979 (entre Julho e Setembro); 10. Dr. Carlos Manuel Reis da Costa Picoito - Director-Geral de 1983 a 1985; 11. Dr. José Almeida Marques Vidal - Director-Geral de 1985 a 1991; 12. Dr. Mário Silva Tavares Mendes - Director-Geral de 1991 a 1995; 13. Dr. Fernando Negrão - Director-Geral de 1995 a 1999; 14. Dr. Luís Filipe Bonina - Director Nacional de 1999 a 2002; 15. Dr. Adelino Salvado - Director Nacional de 2002 a 2004; 16. Dr. José Henriques dos Santos Cabral - Director Nacional de 2004 a 2006; 17. Dr. Alípio Fernando Tibúrcio Ribeiro - Director Nacional de 2006 a 2008; 18. Dr. José Maria de Almeida Rodrigues, tomou posse em 09-05-2008. ”⁽¹⁰⁾

Em conclusão, a PJ é uma instituição hierarquicamente organizada, na dependência do Ministério da Justiça, por natureza para-judicial, que vem auxiliando a administração da justiça há cerca de 65 anos a esta parte, fundamentalmente dedicada à investigação criminal, sendo designada pelo legislador como um corpo superior de polícia criminal.

⁽¹⁰⁾ Conforme a fonte consultada – Espaço Institucional da PJ - in <http://www.pj.pt/>, em 14.01.2010.

2 - DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

2.1. NOÇÕES GERAIS

A **definição legal da investigação criminal** consta do art.º 1 da actual Lei da Organização da Investigação Criminal (LOIC), Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto, a exemplo do art.º 1 da anterior LOIC, Lei n.º 21/2000, de 10 de Agosto, nos seguintes termos:

“A Investigação Criminal compreende o conjunto de diligências que, nos termos da lei processual penal, visam averiguar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade descobrir e recolher as provas, no âmbito do processo.”

O seu **fundamento** assenta, basicamente, na procura da verdade dos factos que originaram o cometimento de um crime.

Procuram-se indícios e vestígios que indiquem e possam explicar e fazer compreender **quem, como, quando, onde e porquê** cometeu o crime X ou Y.

Tal actividade obedece necessariamente a um **processo**, que deve ser padronizado e sistemático, segundo determinadas regras jurídicas, susceptíveis, em última análise, de travar o poder de quem eventualmente dele poderá abusar. Falamos, naturalmente, do processo crime, que mais não é do que uma sequência de actos juridicamente pré-ordenados e praticados por certas pessoas legitimamente autorizadas em ordem à decisão sobre se foi praticado algum crime e, em caso afirmativo, sobre as respectivas consequências jurídicas e a sua justa aplicação.

Resulta assim também como **fim último da investigação criminal** a realização do Direito, na sua proposição de defesa da sociedade, do colectivo dos seus membros, que têm o direito de viver em segurança e numa ordem social e internacional que lhes garanta a efectivação plena dos seus direitos e liberdades.

A investigação criminal permite que a lei penal seja aplicada ao caso concreto.

Mas o que aqui pretendemos ter realmente presente é **a investigação criminal enquanto motor de arranque ou alicerce do próprio processo-crime**, que numa fase mais adiantada irá decidir pela condenação ou pela absolvição.

Como é sabido, a **direcção da investigação criminal** cabe à Autoridade Judiciária (AJ) competente em cada fase do processo, a qual é assistida pelos Órgãos de Polícia Criminal, vulgarmente denominados OPC.

Estes, por sua vez, actuam no processo sob a direcção e na **dependência funcional** da Autoridade Judiciária competente, que têm o dever de coadjuvar, sem prejuízo da respectiva organização hierárquica e da autonomia técnica e táctica necessária ao bom desenvolvimento das respectivas investigações a seu cargo e à eficaz realização dos actos que por aquela lhe são delegados.

Nos termos do vertido no art.º 262, n.º 1 do CPP, no que concerne à finalidade e ao âmbito do **inquérito**, consta que este *compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação* ⁽¹¹⁾.

A **autonomia técnica** dos OPC assenta na utilização de um conjunto de conhecimentos e de métodos adequados de agir, enquanto que a **autonomia táctica** consiste na possibilidade de opção pela melhor via e momento de cumprir as suas atribuições legais.

Nos termos do art.º 3 da LOIC, Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto, assim como na anterior LOIC, Lei n.º 21/2000, de 10 de Agosto, existem **OPC de competência genérica**, Polícia Judiciária, Guarda Nacional Republicana e a

(11) Cfr. CALADO, António Marcos Ferreira, em *Legalidade e Oportunidade na Investigação Criminal*, pág. 100.

Polícia de Segurança Pública, e **OPC de competência específica**, todos aqueles a quem a lei confira esse estatuto, casos do SEF, da ASAE, entre outros.

Revestindo natureza de órgãos auxiliares da administração da Justiça, os OPC, em geral, assumem a caracterização de **polícia judiciária**, que os distingue da **polícia em sentido administrativo**, que é aquela que aplica as designadas medidas preventivas de natureza administrativa, dotadas de carácter público e que assentam na ideia de perigo de verificação de um qualquer dano social.

É, pois, na sua dimensão de *polícia judiciária* que os OPC perseguem tarefas de investigação criminal, sob a direcção funcional da respectiva Autoridade Judiciária competente.

Esta subordinação funcional não invalida, todavia, que os OPC detenham o poder-dever de, em casos pontuais, praticar actos processuais no uso de uma competência própria e não meramente delegada, designadamente no que diz respeito às medidas cautelares e de polícia e de detenção, nos termos previstos nos artigos 248 a 261 do CPP. Porém, trata-se ainda aqui de uma competência para a prática de determinados actos singulares, necessariamente precários e carentes de apreciação e validação judicial.

A principal **razão de ser da Polícia** é a manutenção da ordem e a preservação da segurança e da tranquilidade pública, onde se enquadra, por exigências de segurança geral, a prevenção criminal e a luta contra a criminalidade. Daí que se lhe permita, como órgão auxiliar da Justiça, a prática de actos processuais penais de competência própria e actos processuais penais por determinação da autoridade judiciária competente em cada fase do processo em curso, ou seja, o Ministério Público, na fase do inquérito, o Juiz de Instrução Criminal, na fase da instrução, e o Juiz, na fase do julgamento.

Em linhas necessariamente muito breves, é este o quadro conformador geral da actuação dos investigadores criminais da PJ, os quais, possuindo maioritariamente formação universitária em Direito, têm também no exercício

dessa actividade uma ampla margem de aplicação dos seus conhecimentos jurídicos e penais, *lato sensu*, podendo assim contribuir para a elevação da qualidade das respectivas investigações a seu cargo.

Claro que os exactos contornos da actividade de um jurista no âmbito da investigação criminal também dependerão, e muito, da concepção e do modelo organizativo do respectivo OPC em que se acham integrados, da área específica de competência que lhe possa estar cometida e ainda, porque não dizê-lo, do concreto nível de apetrechamento de meios humanos, técnicos e logísticos indispensáveis à investigação.

No que à Polícia Judiciária (PJ) concerne resulta da sua Lei Orgânica (Lei n.º 37/2008, de 6 de Agosto), bem como resultava da anterior (DL n.º 275-A/2000, de 9 de Novembro), tratar-se de *um corpo superior de polícia criminal organizado hierarquicamente na dependência do Ministério da Justiça e fiscalizado nos termos da lei, é um serviço central da administração directa do estado, dotado de autonomia administrativa*, conforme refere o seu art. 1.º quanto à natureza da PJ.

Da anterior LOPJ, de 2000, constava que a PJ era **auxiliar da administração da justiça**, funcionalmente considerada, pois, de natureza para-judicial, cuja esfera de atribuições, sempre reportada aos poderes próprios das competentes autoridades judiciais, compreende essencialmente:

- **A investigação**, por via da realização directa do inquérito, das formas de criminalidade de maior gravidade social, mais violentas, organizadas e complexas ou de espectro espaço-temporal especialmente alargado, cuja competência lhe está reservada ou que, pontualmente, lhe é deferida por despacho do senhor Procurador-geral da República, quanto a outros crimes;

- **A coadjuvação das autoridades judiciais**, em relação, por exemplo, a inquéritos directa e pessoalmente dirigidos por magistrados do Ministério Público, ou mesmo em processos que se encontrem já na fase de instrução, e ainda quando, em face das circunstâncias concretas, se preveja

que a investigação requeira conhecimentos ou meios técnicos especiais e uma particular mobilidade de actuação;

- **A prevenção criminal**, à Polícia Judiciária cabe também uma determinada forma de prevenção criminal, não de patrulhamento, de simples manutenção da ordem pública ou de funções de polícia administrativa, mas sim uma investigação criminal entendida como para-investigação ou quase-investigação, em contextos de proximidade ou de probabilidade de eclosão de crimes que lhe incumba investigar, inclusive, por meio de determinados modelos tipificados na lei, como sejam as averiguações preventivas em matéria de criminalidade económica, ou o controlo do tráfego comercial de obras de arte ou de peças de ouro usado, tudo num quadro funcional que se considera em sintonia com os poderes de promoção da prevenção, que também assistem ao Ministério Público, nos termos consignados no respectivo Estatuto ⁽¹²⁾.

- Por outro lado, compete ainda à Polícia Judiciária **assegurar os recursos necessários** nos domínios da centralização, tratamento, análise e difusão, a nível nacional, da informação relativa à criminalidade participada e conhecida, através do Sistema Integrado de Informação Criminal, da perícia técnico-científica, através do Laboratório de Polícia Científica (LPC) e dos Gabinetes de Polícia Técnica (GPT), da formação específica adequada às atribuições de prevenção e investigação criminais, a cargo do Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais (ISPJCC), actualmente designada Escola de Polícia Judiciária (EPJ), e da cooperação internacional, através da Unidade de Cooperação Internacional (UCI), antes designada de Departamento Central de Cooperação Internacional (DCCI), que assegura, designadamente o tráfego informativo e operativo pelos sistemas de cooperação policial europeia (Europol) e mundial (Interpol).

Concluindo, a PJ é, assim, a polícia criminal por excelência, organizada hierarquicamente, na tutela do Ministério da Justiça, territorialmente estruturada em unidades especializadas, actua com autonomia técnica e táctica, ainda que,

⁽¹²⁾ Na redacção dada pela Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto (Estatuto do MP, aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro).

processualmente, esteja na dependência funcional do MP, coadjuva as autoridades judiciais, está focalizada na investigação criminal, nas vertentes preventiva e repressiva, dos ilícitos penais mais graves, da criminalidade mais complexa, especialmente violenta e altamente organizada, sendo um OPC de competência genérica. Em suma, a PJ investiga e o MP dirige, promove e acusa ou arquiva.

No que concerne à natureza, atribuições e às autoridades de polícia na GNR e PSP vejam-se, respectivamente, os arts. 1 a 3 e 10 a 14 das Lei n.º 63/2007, de 06 de Novembro (LOGNR) e os arts. 1 a 12 da Lei n.º 53/2007, de 31 de Agosto (LOPSP).

3 - DA RECOLHA DA PROVA E DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA

3.1. NOÇÕES GERAIS

O CPP a propósito dos meios de obtenção de prova, i.e., mecanismos e procedimentos de recolha de prova, refere os exames, revistas e buscas, apreensões e as intercepções telefónicas, no seu título III, nos arts. 171 a 190, sendo certo que a preocupação essencial do autor incidirá na temática das revistas e buscas, incluindo as cautelares, dos arts. 248 a 253, não obstante acessoriamente se referirem os exames, as apreensões, as intercepções telefónicas, as escutas ambientais e as vigilâncias permitidas através de um meio de obtenção de prova moderno, v.g., o registo de voz e imagem, previsto no art.º 6, da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro ⁽¹³⁾.

A Polícia Judiciária desenvolve a investigação criminal, em sede de inquérito, através da recolha da prova de acordo com a legalidade estrita e no

⁽¹³⁾ Lei de combate à criminalidade organizada e económico-financeira.

respeito dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente garantidos, de molde a prosseguir a descoberta da verdade material com eficácia e eficiência.

3.1.1. OS EXAMES

Dos meios de obtenção prova inicialmente referidos nos arts. 171 a 173, do CPP, destacam-se os **exames**, os quais incidem sobre pessoas, lugares ou coisas relacionadas com o crime e visam inspeccionar os vestígios resultantes deste, os indícios relativos ao modo, local, pessoas que praticaram o crime ou sobre as quais foi perpetrado.

Nos termos do disposto no art.º 354, do CPP, perscruta-se o alcance temporal dos exames, o quais são admitidos em todas as fases do processo penal, mas só até à produção de prova, na fase da audiência e julgamento, e os seus objectivos consistem na fixação documental e ou na possibilidade do tribunal observar, de forma directa, os factos probatoriamente relevantes.

Os exames são meios de obtenção de prova que não podem ser confundidos com as perícias, as quais são um meio de prova material, previstas nos arts. 151 a 163 do CPP, e que têm lugar quando é necessário recorrer aos conhecimentos científicos, técnicos e artísticos para possibilitar a percepção ou apreciação dos factos. Em regra o exame é instrumental em relação à perícia, sendo aquele um meio e esta é um fim da recolha da prova. As excepções são os designados exames directos, a pessoas ou objectos, pois estes são, por via de regra, conclusivos e definitivos em sede probatória.

Os pressupostos, admissibilidade e regime jurídico, incluindo a sujeição das pessoas a exame estão previstos nos arts. 171, 172 e 173 do CPP, sem esquecer o art.º 249, n.º 2-a), relativo às providências cautelares quanto aos meios de prova.

O Ministério Público (MP) pode, desde 2007, com a alteração ao art.º 172, n.º 2 do CPP, resultante da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, por despacho, exarado ou processado nos autos, compelir que determinada

pessoa se submeta à realização de exame, desde que a ele se pretenda eximir ou mesmo que não o consinta, conforme o disposto para as perícias nos arts. 154, n.º 2 e 156, n.º 5 e 6.

Os exames devem sempre respeitar a dignidade e o pudor das pessoas (14). Todavia, face ao vertido nos arts. 154, n.º 2 e 269, n.º 1-b) do CPP, já será necessária a intervenção do Juiz em caso de exame que contenda com a intimidade pessoal, física ou psíquica, do cidadão visado pela diligência de investigação criminal cuja relevância prossecutória se afigura como necessária e ou essencial para a descoberta da verdade material.

A este propósito, v.g., acerca da competência judiciária, do MP ou do Juiz, para determinar a sujeição de sujeitos processuais a testes de ADN, em investigações criminais, parece existir uma contradição entre o disposto nos arts. 154, 171, 172 e 270, n.º 1-b) do CPP, sobre exames e perícias, e a Lei do ADN (15), pois aquele permite sujeitar a testes genéticos os suspeitos e esta só permite a arguidos, donde é inequívoco que esta é bastante mais restritiva e introduz uma manifesta contradição legal, entre o CPP e a Lei do ADN, a qual nos parece que deve ser seguida, por mera cautela, pois assegura maiores garantias de inexistirem nulidades a jusante, não obstante não ser a que melhor serve os interesses da investigação criminal e da descoberta da verdade.

É consabido que, em termos de direito comparado, a Lei de bases de dados de perfis de ADN, em Portugal, é uma das mais garantísticas e cautelosas em termos internacionais, sendo certo que, em sede de investigação criminal, só permite a efectivação de testes em arguidos, a seu pedido ou por ordem judicial, e desde que estejam condenados por crimes com penas de prisão superiores a três anos, conforme resulta do art.º 8 desta Lei.

(14) Cfr. Art.º 172, n. 3 do CPP.

(15) Cfr. Art.º 8 da Lei do ADN (Lei n.º 5/2008, de 12 de Fevereiro).

Artigo 8.º

Recolha de amostras com finalidades de investigação criminal

1 — A recolha de amostras em processo crime é realizada a pedido do arguido ou ordenada, oficiosamente ou a requerimento, por despacho do juiz, a partir da constituição de arguido, ao abrigo do disposto no artigo 172.º do Código de Processo Penal.

2 — Quando não se tenha procedido à recolha da amostra nos termos do número anterior, é ordenada, mediante despacho do juiz de julgamento, e após trânsito em julgado, a recolha de amostras em condenado por crime doloso com pena concreta de prisão igual ou superior a 3 anos, ainda que esta tenha sido substituída.

3 — Caso haja declaração de inimputabilidade e ao arguido seja aplicada uma medida de segurança, nos termos do n.º 2 do artigo 91.º do Código Penal, a recolha de amostra é realizada mediante despacho do juiz de julgamento quando não se tenha procedido à recolha da amostra nos termos do n.º 1.

4 — A recolha de amostras em cadáver, em parte de cadáver, em coisa ou em local onde se proceda a buscas com finalidades de investigação criminal realiza -se de acordo com o disposto no artigo 171.º do Código de Processo Penal.

5 — A recolha de amostras de ADN efectuada nos termos deste artigo implica a entrega, sempre que possível, no próprio acto, de documento de que constem a identificação do processo e os direitos e deveres decorrentes da aplicação da presente lei e, com as necessárias adaptações, da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro (Lei da Protecção de Dados Pessoais).

6 — Quando se trate de arguido em vários processos, simultâneos ou sucessivos, pode ser dispensada a recolha da amostra, mediante despacho judicial, sempre que não tenham decorrido cinco anos desde a primeira recolha e, em qualquer caso, quando a recolha se mostre desnecessária ou inviável.

Em jeito de conclusão, no que a este tema dos exames concerne, afigura-se-nos que, a violação de determinação cominatória, temática, efectuada por Autoridade Judiciária (AJ) ou por Órgão de Polícia Criminal (OPC) constitui o infractor, v.g., da ordem de que certa pessoa não se afaste do local do exame, num crime de desobediência, p.p. no art.º 348 do CP, com referência ao disposto no art.º 173 do CPP.

3.1.2. A REVISTA

A revista é um meio de obtenção de prova que consiste na procura de um objecto no corpo ou na esfera de custódia de uma dada pessoa. A revista refere-se, portanto, a pessoas.

Encontra-se regulada nos artigos 174, n.º 1, 175 e 176, n.º 3 do CPP.

Esta pode ainda ser usada como medida cautelar, i.e., revista de segurança, não prevista expressamente no CPP anterior a 2007, ainda que se inferisse, conforme os artigos:

- 174, n.º 5-c) – detenção em flagrante delito, a que corresponda pena de prisão;

- 176, n.º 3 – decorrente de busca;

- 251 - medida cautelar e de polícia ⁽¹⁶⁾.

Na legislação especial encontramos referências expressas a estas revistas de segurança, preventivas, desde logo na Lei n.º 8/1997, de 12 de Abril, a qual veio criminalizar condutas susceptíveis de criar perigo para a vida e integridade física decorrentes do uso e porte de armas e substâncias ou engenhos explosivos ou pirotécnicos no âmbito de realizações cívicas, políticas, religiosas, artísticas, culturais ou desportivas ⁽¹⁷⁾.

O art.º 5 da supra referida Lei n.º 8/1997, de 12 de Abril, tem a epígrafe “*Buscas e revistas*” e estatua o seguinte:

“Sempre que haja fundadas suspeitas, as forças de segurança podem realizar buscas e revistas tendentes a detectar a introdução ou presença de armas e substâncias ou engenhos explosivos ou pirotécnicos nos estabelecimentos de ensino ou recintos onde ocorram as manifestações referidas no n.º 1 do artigo 1.º”.

Outro tanto sucedia com a Lei n.º 38/1998, de 4 de Agosto, que veio estabelecer medidas preventivas e punitivas a adoptar em caso de manifestações de violência associadas ao desporto ⁽¹⁸⁾.

No art.º 17, da Lei n.º 38/1998, de 4 de Agosto, sob a epígrafe “*Revista*”, consagrou-se a possibilidade de **as autoridades policiais** destacadas para o evento desportivo, sempre que tal se mostrasse necessário, poderem revistar

⁽¹⁶⁾ (Revistas e buscas) - Artigo 251, n.º 1-b): “À revista de pessoas que tenham de participar ou pretendam assistir a qualquer acto processual ou que, na qualidade de suspeitos, devam ser conduzidos a posto policial, sempre que houver razões para crer que ocultam armas ou outros objectos com os quais possam praticar actos de violência.”.

⁽¹⁷⁾ Revogada em 2006 pelo art.º 118-g) da Lei das Armas (Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, alterada pela Lei n.º 17/2009, de 06 de Maio).

⁽¹⁸⁾ Revogada em 2004 pelo art.º 43 da Lei n.º 16/2004, de 11 de Maio (Aprova medidas preventivas e punitivas a adoptar em caso de manifestação de violência associadas ao desporto).

os espectadores, de forma a evitar a introdução no recinto de objectos proibidos ou susceptíveis de possibilitar actos de violência.

A Lei n.º 16/2004, de 11 de Maio, revogou a Lei n.º 38/1998, de 4 de Agosto, veio no art.º 12, acerca da “*Revista pessoal de prevenção e segurança*”, estipular que **os assistentes de recinto desportivo** (ARD) podem, na área definida para o controlo de acessos, efectuar revistas pessoais de prevenção e segurança aos espectadores, incluindo o tacteamento, com o objectivo de impedir a introdução, no recinto desportivo, de objectos ou substâncias proibidos, susceptíveis de possibilitar ou gerar actos de violência.

Através da Lei n.º 29/2003, de 22 de Agosto, foi dada autorização ao Governo para alterar o regime jurídico do exercício da actividade de segurança privada, a qual veio no art.º 2, alínea f), estabelecer a possibilidade de os assistentes de recinto desportivo (ARD), vulgo Stewards, no controlo de acesso aos recintos desportivos, e com o estrito objectivo de impedir a entrada de objectos e substâncias proibidas ou susceptíveis de gerar ou possibilitar actos de violência, efectuarem revistas pessoais de prevenção e segurança aos espectadores.

Com o DL n.º 35/2004, de 21 de Fevereiro, foi alterado o regime jurídico do exercício da actividade de segurança privada, tendo-se clarificado e concretizado as funções do pessoal de vigilância, consagrando e permitindo que estes, pela primeira vez, possam efectuar revistas de prevenção e segurança no controlo de acesso a determinados locais.

Estas revistas visam estritamente impedir a introdução de artigos proibidos ou potencialmente perigosos em locais de acesso condicionado ao público.

Donde, não as poderemos confundir com as revistas previstas no CPP, até porque não visam obter prova judiciária.

Atente-se, a este respeito, na redacção dos números 5 e 6 do art.º 6 do DL n.º 35/2004, de 21 de Fevereiro, com a epígrafe “Pessoal e funções de vigilância”:

“5. Os assistentes de recinto desportivo, no controlo de acesso aos recintos desportivos, podem efectuar revistas pessoais de prevenção e segurança com o estrito objectivo de impedir a entrada de objectos e substâncias proibidas ou susceptíveis de gerar ou possibilitar actos de violência.

6. A faculdade prevista no número anterior estende-se ao pessoal de vigilância no controlo de acesso a instalações aeroportuárias, bem como a outros locais de acesso vedado ou condicionado ao público, sendo que, neste caso, sempre a título excepcional, mediante autorização expressa do Ministro da Administração Interna e por um período delimitado no tempo.”

Através da Lei n.º 38/2008, de 8 de Agosto ⁽¹⁹⁾, procedeu-se à segunda alteração ao DL n.º 35/2004, de 21 de Fevereiro, sobre o regime jurídico do exercício da actividade de segurança privada.

O art.º 2 da Lei n.º 38/2008, de 8 de Agosto, deu nova redacção ao art.º 6, v.g., ao n.º 3, sobre categorias de vigilantes de segurança privada, i.e., coordenador de segurança, segurança, porteiro, entre outros, ao n.º 6, desse art.º 6, o qual mantém a possibilidade de os assistentes de recinto desportivo efectuarem revistas pessoais de prevenção e segurança, nos locais de acesso a recintos desportivos e com mesmos os fins, supra referidos, v.g., impedir a entrada de objectos ou substâncias proibidas ou susceptíveis de gerar ou possibilitar actos violentos, acrescentando, inovatoriamente, que podem recorrer ao uso de raquetes de detecção de metais e explosivos, bem como ao n.º 7, ainda do art.º 6, ao permitir que o pessoal qualificado de segurança efectue **revistas pessoais e buscas de prevenção e segurança** no controlo dos acessos a aeroportos e portos ou outros que justifiquem protecção reforçada com os mesmos fins, acima referidos, acrescidos da garantia de segurança de pessoas e bens, desde que exista autorização expressa do membro do Governo, i.e., do Ministério da Administração Interna, e apenas por um período delimitado no tempo.

⁽¹⁹⁾ Cfr. Arts. 2 e 4 da Lei n.º 38/2008, de 8 de Agosto, os quais aditam ao DL n.º 35/2004, de 21 de Fevereiro, os arts. 32-A (Crime de Exercício ilícito da actividade de segurança privada: Punido com pena de prisão até 2 anos ou multa até 240 dias) e 32-B (Responsabilidade criminal das pessoas colectivas e equiparadas), cuja competência investigatória reservou à PJ.

Acrescente-se ainda que, na sequência das revistas pessoais, de prevenção e segurança, efectuadas pelos supra referidos vigilantes de segurança privada, estes não têm poderes para efectuar a apreensão de quaisquer objectos ou de efectuar detenções, salvo em flagrante delito, como sucede com qualquer cidadão, antes devem comunicar tal facticidade a OPC que se encontre nesse local, o qual tomará as providências adequadas.

A Lei n.º 19/2004, de 20 de Maio, é a Lei-Quadro da Polícia Municipal ou Autárquica (LPM), na esteira do vertido no art.º 237, n.º 3 da CRP, veio nos seus artigos 2 e 3, n.ºs 3, 4 e 5, atribuir aos Órgãos de Polícia Municipal (OPM) a competência para levantar auto ou desenvolver inquérito por ilícito criminal conexo com violação de lei ou recusa de prática de acto administrativo.

As polícias municipais cooperam com as forças de segurança na manutenção da tranquilidade pública e na protecção das comunidades locais nos termos do vertido no art.º 2, n.º 2 da LPM.

Mais permite que, os policias municipais identifiquem e revistem os suspeitos encontrados no local do cometimento do ilícito, no âmbito do exercício de poderes de autoridade, devendo, de imediato, entregar o detido ao Órgão de Polícia Criminal (OPC) ou à Autoridade Judiciária (AJ) competente, conforme resulta do vertido no art.º 255, n.º 1-b) e n.º 2 do CPP.

Do art.º 3 da LPM, sobre as Funções de Polícia, o seu n.º 4, refere o seguinte:

“Quando, por efeito do exercício dos poderes de autoridade previstos nos n.ºs 1 e 2, os órgãos de polícia municipal directamente verificarem o cometimento de qualquer crime podem proceder à identificação e revista dos suspeitos no local do cometimento do ilícito, bem como à sua imediata condução à autoridade judiciária ou ao órgão de polícia criminal competente.

E o seu n.º 5 refere o seguinte:

“Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, é vedado às polícias municipais o exercício de competências próprias dos órgãos de polícia criminal.”

Em conclusão, todas estas revistas, de segurança ou preventivas, são, por natureza, precárias, urgentes, residuais e subsidiárias.

3.1.3. A BUSCA

A busca é uma diligência de investigação com vista à localização de um suspeito ou de objectos ou vestígios de ocorrência de um crime ou que possam servir para prova deste, quando se encontrem em lugar reservado ou não livremente acessível ao público.

A busca é, portanto, passada a lugares.

Esta diligência está prevista nos artigos 174, n.º 2 a 177 e 251 do CPP.

Concluindo, a busca visa pesquisar, conservar, registar e interpretar os vestígios do crime, permitindo, assim, a obtenção e apreensão de elementos de prova a apreciar pelo MP e pelo Tribunal e a detenção de pessoas.

3.1.4. AS APREENSÕES

As apreensões são um meio de obtenção, de preservação e de produção de prova que incide sobre objectos ou direitos e tem por finalidade retirar da alçada do possuidor ou do proprietário todos os objectos relacionados com o crime, proventos financeiros, seus derivados, produtos conexos e outros elementos ou documentos probatoriamente relevantes, susceptíveis de servirem de prova, de molde a poderem ser juntos ao inquérito.

As apreensões estão previstas nos artigos 178 a 186 do CPP.

As apreensões visam a obtenção, preservação e a produção de prova, sendo certo que as medidas de garantia patrimonial, pelo contrário, visam garantir o cumprimento de obrigações processuais, como por exemplo, a caução económica e o arresto preventivo previstos nos arts. 227 e 228 do CPP.

Acresce referir que, as apreensões não se devem confundir com a perda de bens e instrumentos do crime, nem com a pena acessória da perda de bens, previstos nos arts. 109 do CP e nos arts. 8 e 9 do DL n.º 28/84, de 20 de Janeiro, ainda que possam ser sequenciais em termos temporais, aquelas são preventivas e processuais e estas são substantivas e repressivas.

É consabido que, as apreensões podem ser autorizadas ou ordenadas por despacho da autoridade judiciária (MP ou Juiz) e efectuadas por OPC ⁽²⁰⁾ no decurso de revistas ou buscas ou quando haja urgência ou perigo na demora, de acordo com os arts. 178, n.º 3 e 4 e 249, n.º 1-c) do CPP, devendo estas, as efectuadas por OPC, ser validadas em 72 horas, nos termos do art.º 178, n.º 5.

A apreensão de correspondência vem regulada no art.º 179 do CPP, a apreensão em escritório de advogado ou consultório médico no art.º 180, a efectuada em estabelecimento bancário no art.º 181, a apreensão de coisas sem valor, perecíveis, perigosas ou deterioráveis no art.º 185 e a restituição dos objectos apreendidos no art.º 186.

Concluindo, através das apreensões, enquanto meio de obtenção, de preservação e de produção de prova, com incidência sobre objectos ou direitos, visa-se retirar da alçada do possuidor ou do proprietário todos os objectos relacionados com o crime e que sejam susceptíveis de servirem de prova.

3.1.5. AS INTERCEPÇÕES TELEFÓNICAS

As intercepções telefónicas são meios mais modernos de obtenção de prova, subsidiários em relação aos demais meios, que assumem uma extraordinária importância em sede de investigação criminal, mormente, daquela que assume uma grande gravidade, complexidade, altamente organizada e especialmente violenta, as quais apenas são possíveis através de autorização judicial e cujo regime jurídico está previsto nos artigos 187 a 190, 268, n.º 1-f) e n.º 2 e 269, n.º 1-e) do CPP e nos arts. 32, n.º 8 e 34, n.º 4 da CRP.

⁽²⁰⁾ Cfr. Art.º 12, n.º 1-c) e 2 da LOPJ, sobre competências das Autoridades de Polícia Criminal para ordenar apreensões.

Atenta a sua importância na investigação criminal importa referir aqui algumas notas sumárias, desde logo que estas apenas são admissíveis na investigação dos crimes de catálogo, referidos no artigo 187, n.º 1 e 2, em regra punidos com pena de prisão superior a 3 anos, na criminalidade violenta, complexa ou altamente organizada e ainda estão sujeitas ao catálogo dos alvos ou visados, v.g., suspeito, arguido, intermediário e a vítima do crime, esta desde que consinta, conforme se extrai do n.º 4, do art.º 187.

A PJ centraliza todo o processo técnico relativo à execução das intercepções telefónicas em Portugal, não só as iniciadas pela PJ como pelos outros OPC, os quais acedem, para o efeito, às instalações desta ⁽²¹⁾.

Em sede de cooperação judiciária penal internacional é possível à PJ, a pedido de autoridades judiciais internacionais, efectuar intercepções telefónicas em Portugal nos exactos termos do vertido no art.º 160-A, da Lei n.º 144/1999, de 31 de Agosto ⁽²²⁾, com a redacção da Lei n.º 104/2001, de 25 de Agosto.

As intercepções e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas passam apenas a ser possíveis na fase de inquérito, sempre mediante requerimento do MP, de acordo com o art.º 187, n.º 1 do CPP, com as alterações efectuadas pelo DL n.º 48/2007, de 29 de Agosto.

Acresce que, ainda face ao n.º 1, do art.º 187, os pressupostos para a autorização das intercepções e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas são agora mais exigentes, pois passa a ser necessário que este meio de obtenção de prova seja indispensável para a descoberta da verdade, ou que a prova seria impossível ou muito difícil de obter de outra forma, vindo ao encontro da melhor doutrina e da jurisprudência.

⁽²¹⁾ Cfr. Art.º 18 da anterior Lei de Segurança Interna (Lei n.º 20/1987, de 12 de Junho) e o art.º 16 da actual LSI, Lei n.º 53/2008, de 29 de Agosto (Secretário Geral de Segurança Interna) e o art.º 27 (Controlo das comunicações).

⁽²²⁾ Cfr. Lei da Cooperação Judiciária Internacional em matéria Penal.

Mais se exige que, conforme consta da parte final do art.º 187, n.º 1, as interceptões telefónicas sejam propostas pela PJ, ou outro OPC, promovidas pelo MP e autorizadas pelo Juiz em despacho fundamentado ⁽²³⁾.

Registe-se que, o legislador de 2007 aumentou o elenco de crimes em que é possível haver interceptação e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas, i.e., manteve a sua admissibilidade no n.º 1-a), para crimes puníveis com pena superior a 3 anos de prisão, mas alterou a alínea c), para crimes de detenção de arma proibida e tráfico de armas, e aditou a alínea f), para crimes de ameaça e de abuso e simulação de sinais de perigo, bem como aditou a alínea g), para crimes de evasão, no caso de o arguido ter sido condenado por crimes de catálogo.

Houve também uma alteração na redacção do art.º 187, n.º 2-a), pois deixaram de constar no texto as associações criminosas e a produção e tráfico de estupefacientes, já que ambas cabem no conceito de criminalidade altamente organizada, descrito no art.º 1-m) do CPP.

Alargou-se ainda no art.º 187, n.º 2-b) a possibilidade de o Juiz autorizar interceptões telefónicas para a investigação dos crimes de sequestro, rapto e tomada de reféns.

O n.º 3, do art.º 187, conjugado com o n.º 2, vem impor ao MP um prazo, no máximo de 72 horas, para que as gravações das interceptões telefónicas autorizadas pelo Juiz do local onde se esteja a efectuar ou do local da sede da entidade competente para a investigação, p.e., a PJ, sejam levadas ao conhecimento do Juiz do processo.

Como já se disse foi restringido o elenco das pessoas (suspeito ou arguido; intermediário; vítima, desde que consinta) que podem ser objecto de interceptões telefónicas, conforme se extrai do n.º 4-a), b) e c), do art.º 187.

Outra novidade que o legislador de 2007 introduziu foi a fixação de um prazo para as interceptões telefónicas, no art.º 187, n.º 6, ou seja fixou um

⁽²³⁾ Cfr. Art.º 97, n.º 5 do CPP, sobre a fundamentação dos actos decisórios.

prazo máximo de 3 meses, ainda que renovável pelo mesmo período, e aparentemente sem limite de renovações, desde que se verifiquem os respectivos requisitos de admissibilidade das intercepções telefónicas, pois, p.e., se a PJ sugerir fundamentadamente que se mantêm as circunstâncias, de facto e de direito, que motivaram a autorização inicial das intercepções telefónicas e caso o MP concorde com o sugerido, pela PJ, promove ao Juiz, o qual, em despacho fundamentado, aprecia e autoriza, ou não, a prorrogação do prazo das intercepções telefónicas, oficiando às respectivas operadoras telefónicas⁽²⁴⁾.

Uma outra novidade, resultante da nova redacção dada ao art.º 11, n.º 2-b) do CPP, relevante até pela sua aplicação recente, pelo PGR e pelo Presidente do STJ, num processo mediático e sem faces ocultas, tem que ver com a especialidade de determinadas pessoas (Presidente da República, Presidente da Assembleia da República ou Primeiro-Ministro) poderem ser alvo de intercepções, gravações e destruições de conversações telefónicas, sendo certo que a competência judiciária respectiva, i.e., de autorização e controlo cabe ao PGR e ao Presidente do STJ.

Em termos de formalidades das intercepções telefónicas rege o art.º 188, sendo, em regra, um Órgão de Polícia Criminal (OPC), v.g., a PJ, através de informação de serviço, na qual o Inspector sugere este meio de obtenção de prova ao Inspector-Chefe e este, se concordar, remete-a ao Coordenador que, se assim o considerar, despacha, no inquérito, propondo ao MP que promova ao Juiz as referidas intercepções telefónicas.

Umaz vez autorizadas e oficiadas às respectivas operadoras de telecomunicações iniciam-se, sendo para tanto necessário elaborar um auto de inicio e um auto de gravação, onde conste uma apreciação crítica da prova obtida, i.e., se tem interesse ou não em termos probatórios, de molde a quinzenalmente serem remetidas ao MP, juntamente com os suportes técnicos,

⁽²⁴⁾ Cfr. SUSANO, Helena, *Escutas Telefónicas – Exigências e controvérsias do actual regime*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 43.

CD ou DVD, sendo certo que, no regime anterior, se referia que de tal se devia dar conhecimento imediato ao Juiz.

O Magistrado do MP, a quem são enviados os autos de início e de gravação, juntamente com os respectivos suportes áudio, CD ou DVD, conhece e controla as interceptações em curso, despacha promovendo e remetendo o inquérito ao Juiz, no prazo máximo de 48 horas, para que este conheça e controle as interceptações e determine a junção ao inquérito ou a transcrição das sessões gravadas probatoriamente relevantes e indispensáveis para fundamentar a aplicação de medidas coactivas, para além do TIR, nos termos do n.º 7, sendo certo que apenas deve, de imediato, determinar a destruição dos suportes, CD ou DVD, nos casos previstos no art.º 188, n.º 6-a), b) e c), i.e., quando não se trate de nenhum dos alvos admissíveis, abranjam matérias sujeitas a segredo profissional, de funcionário ou de Estado, ou cuja divulgação possa afectar gravemente direitos, liberdades e garantias.

Assim, existe desde 2007 um prazo de 15 dias para os OPC e de 2 dias para o MP proporem e promoverem o controlo judicial das interceptações telefónicas em curso, ou seja tudo sempre dentro do prazo total de 17 dias.

A direcção do inquérito é do MP, o qual ordena a transcrição das passagens consideradas pertinentes para a prova, excepto, como acima se referiu, no caso de necessitar da transcrição de determinadas passagens para fundamentar a aplicação de medidas de coacção ou de garantia patrimonial, em que a competência para ordenar a transcrição é do JIC, a requerimento do MP ⁽²⁵⁾.

Após o encerramento do inquérito também o assistente e o arguido podem transcrever as partes que considerem relevantes para a prova, sendo certo que só valem como prova as conversações que tenham sido transcritas nos autos.

⁽²⁵⁾ Vide Ac. do STJ n.º 13/2009, de 06 de novembro, *in DR*, 1.ª S., n.º 216, de 6.11, sobre o art.º 188, n.º 7 do CPP, in anexo B, desta tese, item 38.

As gravações efectuadas sem interesse probatório são guardadas em envelope lacrado, durante o inquérito nos SMP, e apenas são destruídas após o trânsito em julgado da decisão que ponha termo ao processo penal.

Transitado o processo em julgado os CD e ou os DVD com as gravações das interceptações que não foram destruídos são guardados em envelope lacrado e só podem ser usados num eventual recurso extraordinário, tudo conforme o vertido no art.º 188, n.ºs 1 a 13.

A extensão legal do regime das interceptações telefónicas está prevista no art.º 189, a qual se aplica, entre outros, ao correio electrónico, outras formas de transmissão de dados por via telemática, à interceptação das comunicações entre presentes ⁽²⁶⁾.

Nos termos do vertido no art.º 190 existindo infracção aos requisitos fixados nos arts. 187 a 189 a consequência legal é a nulidade da interceptação telefónica.

Concluindo, as interceptações telefónicas, apenas são possíveis através de autorização judicial, enquanto meios modernos de obtenção de prova, são subsidiários em relação aos demais, assumem uma extraordinária importância na investigação criminal, nacional ou transnacional, de grande gravidade, complexa, altamente organizada e especialmente violenta.

3.1.6. O REGISTO DE IMAGEM E SOM

Este importante e moderno meio de obtenção de prova está regulado no art.º 6 da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, em sede das medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira, cuja autorização é da competência exclusiva do Juiz, aplicando-se a este meio, quanto às formalidades, o vertido no art.º 188 do CPP.

⁽²⁶⁾ Vide art.º 18 da Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro, sobre interceptações telefónicas na investigação do Cibercrime (crime informático).

O registo de imagem e som só é admissível nos crimes do catálogo, previstos no art.º 1, do mesmo diploma legal, i.e., tráfico de estupefacientes, terrorismo, organizações terroristas, tráfico de armas, corrupção passiva e peculato, branqueamento de capitais e associação criminosa, previstas nas alíneas a) a f), do art.º 1, bem assim como na investigação dos crimes de contrabando organizado, tráfico e viciação de veículos furtados ou roubados, lenocínio organizado, tráfico de menores e de contrafacção de moeda, previstos nas alíneas g) a j) do art.º 1.

O registo áudio e vídeo é autorizado judicialmente sem o consentimento do visado e abrange as denominadas escutas ambientais.

Em conclusão, a Polícia Judiciária desenvolve a investigação criminal, em sede de inquérito, em moldes pró-ativos, usando diversos meios de obtenção de prova, clássicos e modernos, v.g., o registo de imagem e som, acautelando a recolha e a cadeia da prova, de acordo com a legalidade estrita e no respeito dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente garantidos, de molde a prosseguir na descoberta da verdade material com a máxima eficácia e eficiência.

4. REGIME JURÍDICO, DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL DAS REVISTAS E BUSCAS

4.1. REGIME GERAL

4.1.1. PRESSUPOSTOS

Havendo indícios de que alguém oculta, na sua pessoa, quaisquer objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, é ordenada **revista**, nos termos do disposto no **artigo 174, n.º 1 do CPP**.

Já se existirem indícios de quaisquer objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, ou de que o arguido ou outra pessoa que deva ser detida, se encontram em lugar reservado ou de não livre acesso ao público ⁽²⁷⁾, será ordenada **busca**, conforme o disposto no **artigo 174, n.º 2 do CPP**.

As buscas e as revistas constituem medidas excepcionais, porque restritivas de direitos fundamentais dos cidadãos, desde logo no que concerne ao domicílio e à reserva da intimidade da vida privada, donde têm que ser necessárias, adequadas e proporcionais à gravidade dos crimes em investigação, nos termos dos arts. 18, n.º 2, 26, 32 e 34 da CRP e 191, 192 e 378 do CP.

Ambas terão de ser **autorizadas ou ordenadas pela autoridade judiciária competente**, Juiz de Instrução ou Ministério Público, devendo esta, sempre que possível, presidir à diligência, conforme melhor se alcança do **artigo 174, n.º 3 do CPP**.

Assim, na fase de inquérito é o Ministério Público o competente para ordenar revistas e buscas não domiciliárias, nos termos e com os limites do art.º 174, nºs. 3 e 5, bem como para as buscas domiciliárias referidas no art.º 174, n.º 5-a) e b), conforme resulta do art.º 177, n.º 3 do CPP.

Todavia, ainda no inquérito, já é competente o Juiz de Instrução para ordenar ou autorizar as buscas em escritório de advogado, consultório médico ou estabelecimento oficial de saúde, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 268, n.º 1, c) e 177, n.º 5 e 6 do CPP. É igualmente competente para ordenar ou autorizar as buscas domiciliárias referidas no art.º 177, n.º 1, de acordo com o disposto no art.º 269, n.º 1-c).

Da leitura dos artigos 268, n.º 2 e 269, n.º 3, resulta que o Juiz de Instrução pratica estes actos mediante requerimento do Ministério Público

⁽²⁷⁾ Lugar reservado e não acessível ou de não livre acesso ao público pode ser um lugar fechado ou que possa ser individualizado e esteja separado de local contíguo, p.e., jardins, pátios, logradouros de habitações, automóveis, embarcações, aviões, roulotte, fábricas, armazéns.

(MP), das Autoridades de Polícia Criminal ⁽²⁸⁾, em caso de urgência ou de perigo na demora, não estando o requerimento sujeito a quaisquer formalidades, conforme resulta do vertido nos arts. 268, n.º 3 e 269, n.º 2, embora pressuponha informação que o acompanhará, sendo certo que o Juiz de Instrução deve decidir no prazo máximo de vinte e quatro horas, podendo dispensar a apresentação dos autos (arts. 268, n.º 4 e 269, n.º 2). Podem ainda estes actos ser praticados a requerimento do arguido (art.º 61) ou do assistente (art.º 69), nos termos dos arts. 268, n.º 2 e 269, n.º 2, e, neste caso, já terão de se explicar as razões da necessidade da diligência.

Na fase da Instrução resulta dos arts. 286 e segs. que é o Juiz de Instrução Criminal o competente e não pode conferir a sua realização aos Órgãos de Polícia Criminal ⁽²⁹⁾, conforme preceitua o artigo 290, n.º 2 do mesmo diploma legal, no que tange a buscas em escritório de advogado, consultório médico ou estabelecimento bancário e domiciliárias, tudo conforme se extrai dos arts. 177, nºs 1 e 3, 268, n.º 1-c) e 269, n.º 1-c) do CPP.

A novidade resultante da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, está no n.º 4, do art.º 174, pois veio fixar um prazo de 30 dias para o cumprimento do despacho da Autoridade Judiciária (AJ) que autoriza a busca, sob pena de nulidade no caso de não ser observado. Todavia, mantendo-se o interesse na busca deve, à cautela, ser oportunamente sugerida a prorrogação do prazo para a efectiva realização da mesma, de acordo com os interesses, em concreto, a prosseguir com a investigação criminal, em curso, em sede de inquérito.

Exposta a regra geral quanto a buscas e revistas autorizadas ou ordenadas por despacho da Autoridade Judiciária competente, que deve, sempre que possível, presidir à diligência, face ao teor do art.º 174, n.º 3, vamos de seguida expor os **casos excepcionais previstos nos artigos 174, n.º 5 e 251**, deixando o **artigo 177** para posterior desenvolvimento, na parte

⁽²⁸⁾ Cf. Art.º 1, n.º 1-d) do CPP (Autoridade de Polícia Criminal / APC).

⁽²⁹⁾ Cfr. Art.º 1, n.º 1-c), do CPP (Órgãos de Polícia Criminal / OPC).

que se refere às disposições especiais para as buscas domiciliárias, em escritório de advogado, em consultório médico ou em estabelecimento oficial de saúde.

As situações ressalvadas ou excepcionais são aquelas em que se dispensa a autorização prévia da autoridade judiciária competente ⁽³⁰⁾, conferindo a lei aos órgãos de polícia criminal a faculdade de procederem a buscas e revistas, por critérios de urgência, estando consagradas nos arts. 174, nº 5 e 251 do CPP ⁽³¹⁾.

Nos termos do disposto na alínea a) do n.º 5 do artigo 174, **em casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada ⁽³²⁾, quando existam fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou integridade de qualquer pessoa, podem as revistas e buscas ser efectuadas por órgãos de polícia criminal.**

Quanto ao que sejam "**fundados indícios**", o CPP no art.º 283, n.º 2 ("indícios suficientes") diz que o são, aqueles que deles resultarem uma possibilidade razoável, e não forte ou séria, de o arguido poder vir a ser condenado, numa pena ou medida de segurança.

Pode ler-se na obra de Ferreira Leite ("*Poderes de Polícia*", Lisboa, 1990), a páginas 23, uma referência a uma sentença do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, da qual consta o seguinte:

"... indícios suficientes são aqueles elementos que conjugados são de molde a levar à convicção de que o arguido uma vez em julgamento virá a ser condenado pelos factos que lhe são imputados."

⁽³⁰⁾ Cfr. Art.º 1-b) do CPP (Autoridade Judiciária / AJ).

⁽³¹⁾ Vide ainda os arts. 11 e 12 da actual LOPJ (Lei n.º 37/2008, de 6 de Agosto).

⁽³²⁾ Cfr. Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto, de combate ao terrorismo, revogou os artigos 300 - organizações terroristas - e 301 - terrorismo - do CP, mas não o art. 299 - associações criminosas -, do CP; o art.º 1, n.º 3 da Lei de Segurança Interna (Lei n.º 53/2008, de 29 de Agosto) - Sabotagem, Espionagem, criminalidade violenta ou altamente organizada e Terrorismo; a Lei da Droga - DL n.º 15/93, de 22 de Janeiro - nos arts. 21 a 24, 28 - associações criminosas - e 51; bem como o art.º 1 do CPP, alíneas i) - terrorismo -, j) - criminalidade violenta -, l) - criminalidade especialmente violenta -, e m) - criminalidade altamente organizada.

Na Jurisprudência, o **Acórdão da Relação de Évora de 08.06.2004**, pesquisado no site – www.dgsi.pt/jtrp.nsf –, abordou o regime das buscas domiciliárias e dos meios de prova e de obtenção de prova, em relação aos crimes subjacentes de extorsão e devassa da vida privada, e retirou, na parte que aqui releva, as seguintes conclusões:

I. As buscas domiciliárias constituem um meio de obtenção de prova, podendo ser realizadas quando houver indícios de que quaisquer objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, se encontram em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, como é o domicílio.

II. A restrição ao direito fundamental de inviolabilidade do domicílio, decorrente da realização de uma busca domiciliária, com vista à obtenção de prova, não constitui obtenção de prova, por meio proibido.

III. Sem prejuízo do princípio da legalidade das provas, constituem objecto de prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicáveis.

IV. Não impõe a lei que a realização das buscas domiciliárias dependa da existência prévia de outra prova indiciária dos crimes imputados aos denunciados, nem que estes devam previamente ser constituídos como arguidos.”

O **Supremo Tribunal de Justiça**, por **Acórdão de 09.03.2006**, votado por unanimidade, pesquisado no site www.dgsi.pt/jstj.nsf, concluiu da seguinte forma:

“ ... 5 – Os indícios a que se refere o art. 174.º do CPP, no que se refere às buscas (art. 177 do CPP) são os de que na residência em causa estão quaisquer objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, o que se basta com a informação recolhida pela polícia e prestada nos autos de que aí guardaria o arguido objectos relacionados com o tráfico de droga de que seria um dos padrões naquela freguesia.

... ”

As buscas e revistas assim realizadas, nos termos do art.º 174, n.º 5-a), devem ser de imediato comunicadas ao Juiz de Instrução, sob pena de nulidade relativa, dependente de arguição até ao encerramento do debate instrutório ou até cinco dias após a notificação do despacho que designa dia para julgamento, por aplicação do disposto no art.º 120, n.ºs. 1 e 3-c). Esta comunicação serve para o Juiz de Instrução apreciar e validar as diligências realizadas, como impõe o art.º 174, n.º 6. A não comunicação pode ser fundamento para recurso, de acordo com o n.º 3 do art.º 410.

Compaginado o **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 08.01.1998**, publicado na *Colectânea de Jurisprudência (CJ)*, tomo I, a páginas 158 a 160, sobre validação de buscas domiciliárias, constata-se o seguinte:

“I – Nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, bem como nos demais, referidos na alínea a) do n.º 1 do art.º 174 do Cód. Processo Penal, se a busca não tiver sido previamente ordenada pela autoridade judiciária competente deverá ser imediatamente comunicada ao juiz de instrução para efeitos do disposto no n.º 4 do citado art.º, ainda que o visado tenha, expressamente, consentido na sua realização.

II – A validação judicial da realização da busca pode ser implícita, desde que se revele inequivocamente.”

Outra situação excepcional é a que advém dos casos de **consentimento do visado**, termo que parece abranger as pessoas de quem pode depender a busca: o arguido ou outrém que tenha objectos na sua posse ou ocupe determinada área, nos termos do disposto na alínea b) do n.º 5 do artigo 174, ponto é que tal consentimento fique documentado no auto de busca e revista.

O artigo 99 do CPP, aplicável tanto a buscas como a revistas, pormenoriza o alcance e diz quais os elementos que devem constar do **auto**, o qual tem a força probatória dos documentos autênticos e autenticados, pois consideram-se provados os factos materiais dele constantes enquanto a sua autenticidade ou veracidade não for posta em causa ⁽³³⁾.

É através do auto que se pode certificar da regularidade formal dos actos processuais, donde as operações nele não descritas não têm a força probatória acima mencionada.

O CPP admite, portanto, que o visado ao dar o seu consentimento para a busca ou revista abdique do seu direito fundamental à intimidade, desde que tal acto fique documentado. Tal consentimento parece que não poderá ser posteriormente alterado, sob pena de se criarem situações de insegurança, quer para os executantes da diligência, quer para os buscados ou revistados.

⁽³³⁾ Cfr. Art.º 169 do CPP (Valor probatório dos documentos autênticos e autenticados).

A inexistência de consentimento do visado, ou seja daquele que tem a disponibilidade do local buscado, gera uma nulidade insanável, porquanto o consentimento não é uma mera formalidade, mas é inequivocamente um pressuposto essencial para que a busca seja válida.

O consentimento só é válido e admissível para pessoas com 16 anos ou mais, correspondente à idade legal da imputabilidade penal ⁽³⁴⁾.

Na jurisprudência esta temática tem sido analisada e, a este propósito, importa referir o **Acórdão da Relação de Lisboa de 13.07.2005**, pesquisado *no site* – www.dgsi.pt/jtrp.nsf –, o qual indeferiu um recurso penal do M. P. em que este defendia que as **buscas domiciliárias, efectuadas por OPC, com consentimento do visado** carecem de validação judicial, por força das disposições conjugadas dos arts. 177, n.º1 e n.º 2, 174, n.º 4-b) e n.º 5, 178, n.º 5, e 269, n.º 1-a) do CPP, tendo a Relação de Lisboa, pelo contrário, confirmado a decisão da M.ª JIC de Lisboa que despachou no sentido de que as buscas consentidas pelos visados não carecem de validação judicial, bem como as respectivas apreensões carecem apenas de validação judiciária do MP, em estrita observância do vertido nos arts. 177, n.º 2 e 174, n.º 5 do CPP, que remete apenas para a alínea a) do n.º 4 do art.º 174, vertendo-se no Acórdão as seguintes conclusões:

I – Se um órgão de polícia criminal realizar uma busca domiciliária e essa busca for consentida pelo visado, esse meio de obtenção de prova não tem que ser imediatamente comunicado ao juiz de instrução para ele poder apreciar as condições em que decorreu, validando-o se for caso disso.

II – As apreensões efectuadas no decurso de uma busca devem, nos termos do n.º 5 do artigo 178, ser validadas pela autoridade judicial que presidir à fase em que tais actos tiverem lugar.

III – No caso, tendo sido efectuadas no decurso do inquérito, é ao Ministério Público que compete apreciá-las e validá-las.”

Ainda na jurisprudência, a este respeito, pode referir-se também o **Acórdão da Relação do Porto de 12.10.2005**, pesquisado *no site* – www.dgsi.pt/jtrp.nsf –, o qual negou provimento a um recurso penal, após

⁽³⁴⁾ Cfr. Art.º 19 do CP (**Inimputabilidade em razão da idade**: “Os menores de 16 anos são inimputáveis”).

analisar, entre outras questões relacionadas com escutas telefónicas, as **buscas domiciliárias e em veículos, consentidas pelos visados**, concluiu nos seguintes termos:

... “ d) Como resulta dos autos, a busca efectuada à viatura da marca Seat, modelo Ibiza, de matrícula XS-...-..., foi autorizada pelo arguido E....., como mostra o documento junto a fls. 273 dos presentes autos.

Nos termos do art. 174.º, n.º 3, do C. P. Penal, as revistas e buscas são autorizadas ou ordenadas por despacho pela autoridade judiciária.

O n.º 4 estabelece algumas excepções a esta regra, quando as revistas e buscas são efectuadas por órgãos de polícia criminal, nomeadamente quando os visados consentam, desde que o consentimento prestado fique, por qualquer forma, documentado.

No caso o arguido E..... prestou o seu consentimento por escrito a que fosse efectuada uma busca à sua residência, em Foz Côa, que não chegou a realizar-se, como já acima foi dito, e às viaturas na sua posse.

Na altura havia indícios de que a viatura em causa estava na posse do arguido E..... . A busca efectuada não padece, assim, de qualquer nulidade ou irregularidade”.

Uma outra situação excepcional é a que se extrai do artigo 174, n.º 5, alínea c), isto é, **aquando da detenção em flagrante delito** ⁽³⁵⁾, prevista nos arts. 255 e 256, **por crime a que corresponda pena de prisão**.

Na jurisprudência pode arrolar-se o **Acórdão da Relação do Porto de 11.05.2005**, pesquisado *no site* – www.dgsi.pt/jtrp.nsf –, o qual indeferiu um recurso penal de um arguido, acusado de tráfico de estupefacientes, o qual pretendia ver declarada a nulidade de **busca efectuada em veículo automóvel e a falsidade do respectivo auto de busca e apreensão**, elaborado pela PJ do Porto, por violar, entre outros, os arts. 174, n.º 3 e 4 do CPP, tendo, em síntese, concluído nos seguintes termos:

“ I – As buscas efectuadas pelos órgãos de polícia criminal, aquando da detenção em flagrante, por crime a que corresponda a pena de prisão, não se limitam ao local onde decorreu a detenção em flagrante.”.

É inegável que o inserto no art.º 174, n.º 5, supra exposto, é excepcional, em relação ao regime regra do n.º 3, pois admite a realização de

⁽³⁵⁾ Cfr. Art. 256, n.º 1 a 3 do CPP (flagrante delito abrange o quase flagrante, a presunção de flagrante e o crime permanente).

revistas e buscas não domiciliárias por OPC dando um claro sinal de atenção à eficácia da investigação criminal, mormente no que concerne ao reforço do combate à criminalidade violenta, altamente organizada e grave, ainda que sujeitando estas, previstas na alínea a), a comunicação imediata ao JIC, de molde a serem validadas, conforme resulta do n.º 6.

Finalmente a situação excepcional do **artigo 251** (Revistas e Buscas):

"1. Para além dos casos previstos no artigo 174.º, n.º 5, os órgãos de polícia criminal podem proceder, sem prévia autorização da autoridade judiciária:

a) À revista de suspeitos em caso de fuga iminente ou de detenção e a buscas no lugar em que se encontrarem, salvo tratando-se de busca domiciliária, sempre que tiverem fundada razão para crer que neles se ocultam objectos relacionados com o crime, susceptíveis de servirem a prova e que de outra forma poderiam perder-se.

b) À revista de pessoas que tenham de participar ou pretendam assistir a qualquer acto processual ou que, na qualidade de suspeitos, devam ser conduzidos a posto policial, sempre que houver fundadas razões para crer que ocultam armas ou outros objectos com os quais possam praticar actos de violência.

2. É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 6 do artigo 174.º."

Desta situação falaremos mais adiante, mas podemos desde já dizer que estas revistas de suspeitos em caso de fuga iminente e estas buscas aplicam-se fora de flagrante delito, previsto no art.º 257, tendo requisitos mais rígidos do que aquelas que são efectuadas aquando da detenção em flagrante delito (art.º 174, n.º 5-c), pois apenas é necessário que haja uma fuga iminente do suspeito a revistar.

As revistas de segurança são uma novidade da Lei n.º 48/2007, de 29.08, aditando a alínea b) ao art.º 251, n.º 1 do CPP.

As buscas e revistas assim realizadas devem também ser de imediato comunicadas ao Juiz de Instrução, sob pena de nulidade relativa, dependente de arguição até ao encerramento do debate instrutório ou até cinco dias após a notificação do despacho que designa dia para julgamento (art.º 120, nºs. 1 e 3-c). Esta comunicação serve para o Juiz de Instrução apreciar e validar as diligências realizadas, conforme impõe o art.º 251, n.º 2 e 174, n.º 6.

Convém realçar que em todas estas situações excepcionais, acabadas de referir, se deve dar cumprimento ao vertido no artigo 253 do CPP, ou seja,

constitui um dever dos órgãos de polícia criminal a elaboração de um relatório onde constem, em síntese, as investigações desencadeadas, os seus resultados e uma descrição dos factos apurados e das provas obtidas.

Este relatório destina-se a ser remetido ao MP ou ao Juiz de Instrução, consoante a origem da ordem ou autorização ou da respectiva competência funcional, tendo em vista o controlo destas situações.

Estas situações excepcionais, de dispensa de autorização judicial prévia, foram contempladas pela Lei de autorização legislativa do anterior CPP (Lei n.º 43/86, de 26.09, no seu artigo 2, n.º 2, alínea 29):

"Definição de um regime especial de dispensa de autorização judicial prévia para as buscas domiciliárias, revistas, apreensões e detenções fora de flagrante delito 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, devendo nesse caso a realização da diligência ser imediatamente comunicada ao juiz instrutor e por este validada, sob pena de nulidade;"

De qualquer forma, parece dever ser de observar um princípio de eficácia racional ("volenti non fit injuria"), donde o mal e a violência do crime não podem fazer nascer a injúria, não sendo possível realizar buscas e revistas fora do âmbito do artigo 174, n.º 3, salvaguardas as situações dos n.ºs. 5 e do art.º 251, numa palavra, só no caso de se gerar um mal maior com a espera de autorização prévia é que as mesmas se executam, acautelando o CPP a validação respectiva.

Estas revistas e buscas cautelares e de polícia previstas no art.º 251 são formalmente diferentes das referidas no art.º 174, mas são iguais em termos substanciais, têm natureza urgente, em face das necessidades a acautelar, v.g., segurança das pessoas, preservação da prova, e assumem um carácter preventivo e de segurança.

Em conclusão diremos que:

A regra geral é a de que as revistas e as buscas são autorizadas ou ordenadas por despacho da autoridade judiciária competente, devendo esta sempre que possível presidir a elas, nos termos do n.º 3 do art.º 174.

A excepção é a de que elas podem ser efectuadas sem essa autorização ou ordem, de acordo com o art.º 174, n.º 5 e 251 ⁽³⁶⁾.

Ainda na Jurisprudência, sobre buscas, citam-se alguns excertos relevantes do **Acórdão do Tribunal da Comarca de Oeiras de 18.10.1993, in CJ, 1993, IV, 309 e segs.:**

"No direito probatório penal este respeito pela dignidade, imposto constitucionalmente (art. 26, n.º 1 e 32, n.º 6/ actual n.º 8/ da CRP) reflecte-se, sobremaneira, nos meios de obtenção de provas, verificando-se um especial cuidado na conformação, por exigências de prevenção criminal, das restrições ao direito à reserva da intimidade privada.

Daí que as revistas a pessoas e as buscas em locais reservados, não acessíveis ao público, além de outros requisitos, devam, como regra, serem autorizadas ou ordenadas por despacho, por autoridade judiciária competente (art. 174º, n.º 3 do CPP).

Apesar de se poderem suscitar algumas dúvidas sobre se um veículo automóvel será um espaço, em que a intromissão policial está sujeita à regra acima enunciada, atento o dever de fiscalização do cumprimento de todas as regras estradais, nomeadamente o das condições de funcionamento e composição desses veículos, propendemos para a orientação que estes, como espaços fechados, são susceptíveis de encerrarem sinais da vida privada dos seus utilizadores, devendo, por isso, a intromissão nos mesmos, para efeitos de investigação criminal estar sujeita às regras do artigo 174º, do CPP.

...

Dispõe o artigo 174º, n.º 2, com referência ao n.º 1, que quando houver indícios de que objectos relacionados com a prática de um crime ou que possam servir de prova se encontrem em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, é ordenada busca.

...

Não sendo um automóvel local privilegiado para nele se encontrarem materializações da vida íntima dos seus utilizadores, os cuidados com a sua devassa poderão ser consideravelmente menores do que devem presidir a uma busca domiciliária.

...

Se alguém se encontra sozinho dentro de um veículo parado em local não habitual, atenta a hora do dia, e depois de abordado pelos soldados da G.N.R. revela um grande nervosismo, a opção pela realização de uma busca no automóvel é justificada pela existência desses sinais, perante o diminuto grau de violação do direito à reserva da vida privada do condutor.

...

⁽³⁶⁾ Cfr. Arts. 11, n.º 1 e 12, n.º 1-b) e n.º 2 da LOPJ (Revistas e buscas ordenadas por autoridades de polícia criminal, as quais devem ser de imediato comunicadas ao MP nos termos do CPP).

Porém, em regra, não basta a suficiência dos indícios da existência de objectos relacionados com o crime para qualquer órgão de polícia criminal efectuar uma busca sendo necessário que a mesma seja autorizada ou ordenada, por despacho, pela autoridade competente.

...

Todavia a lei consagra situações de excepção nos artigos 174º, n.º 4 e 251º, n.º 1, ambos do CPP, que dispensam a prolação deste despacho prévio...."

Quanto às buscas domiciliárias, em escritório de advogado, em consultório médico e em estabelecimento oficial de saúde, são as mesmas enquadradas por normas especiais, mais precisamente pelo artigo 177. Delas falaremos mais adiante.

4.1.2. AS FORMALIDADES DAS REVISTAS

Sobre as formalidades privativas das revistas pessoais dispõe o **artigo 175 do CPP**, da mesma forma que dispunha o mesmo artigo do Projecto de Lei n.º 21/IV, sobre o Processo Penal antes da revisão de 2007. Não assim no CPP de 1929, pois neste as revistas eram tratadas no âmbito das buscas nos arts. 202 e segs..

Fundamental e como preliminar da efectivação das revistas é que seja entregue ao visado uma cópia do despacho, do Juiz de Instrução ou do Procurador-Adjunto do MP, determinativo das mesmas, de molde a que o visado conheça os fundamentos do despacho, bem como da possibilidade de poder indicar uma pessoa, capaz, da sua confiança para assistir à diligência, desde que se apresente sem demoras, com isto pretende-se impedir eventuais prejuízos na realização das revistas e obstar a expedientes ou manobras dilatórias. É a pessoa que preside às revistas que define e aprecia este critério temporal limitativo.

Importante é que as revistas se façam de maneira a não ofenderem o pudor das pessoas revistadas, respeitando-se a dignidade das mesmas, designadamente não as vexando, nem humilhando gratuitamente.

A este propósito, será interessante referir um regime especial de revista previsto no **artigo 53 da Lei da Droga** (DL n.º 15/93, de 22.01), cuja epígrafe é “**Revista e Perícia**”, regulando as condições da revista, que pode bulir com o pudor das pessoas, em caso de transporte de drogas dissimuladas no seu corpo, pelos vulgarmente denominados de “correios de droga”.

Atente-se na Lei da autorização legislativa para o combate à droga (Lei n.º 27/92, de 31.08), no seu art.º 3, alíneas 45) e 46):

“45) Autorizar que seja ordenada a revista ou, se necessário, perícia, quando houver indícios de que alguém oculta ou transporta no seu corpo estupefacientes ou substâncias psicotrópicas, podendo o visado ser conduzido a unidade hospitalar ou a outro estabelecimento adequado e aí permanecer pelo tempo estritamente necessário à realização da perícia,

46) Prever que, na falta de consentimento do visado, mas sem prejuízo do que se refere no n.º 43, a realização da revista ou perícia nas circunstâncias do n.º anterior, depende de prévia autorização da autoridade judiciária competente, que presidirá à diligência sempre que possível;”

Da análise do referido art.º 53 da Lei da Droga ⁽³⁷⁾, resulta hoje que, face ao disposto no art.º 174, n.º 1 e 3 do CPP, se admite a possibilidade da realização de perícia em unidade hospitalar ou estabelecimento de saúde.

Artigo 53.º

Revista e perícia

1 — Quando houver indícios de que alguém oculta ou transporta no seu corpo estupefacientes ou substâncias psicotrópicas, é ordenada revista e, se necessário, procede-se a perícia.

2 — O visado pode ser conduzido a unidade hospitalar ou a outro estabelecimento adequado e aí permanecer pelo tempo estritamente necessário à realização da perícia.

3 — Na falta de consentimento do visado, mas sem prejuízo do que se refere no n.º 1 do artigo anterior, a realização da revista ou perícia depende de prévia autorização da autoridade judiciária competente, devendo esta, sempre que possível, presidir à diligência.

4 — Quem, depois de devidamente advertido das consequências penais do seu acto, se recusar a ser submetido a revista ou a perícia autorizada nos termos do número anterior é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.

⁽³⁷⁾ Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, aprovou o regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas.

A propósito da Lei n.º 30/2000, de 29.11, a qual descriminalizou o consumo, a posse e a aquisição de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, até então previstos e punidos no art.º 40 do DL n.º 15/93, de 22.01, converteu esses ilícitos em contra-ordenações, todavia permitiu e prevê, expressamente, no seu art.º 4, a realização de revistas a suspeitos da prática desses ilícitos administrativos ou de mera ordenação social de acordo com o regime dos arts. 174 e ou 251 do CPP, conforme o fim em vista, i.e., se forem efectuadas como meio de obtenção de prova e ou no caso de serem medidas cautelares e de polícia.

Concordamos com José Braz quando refere no seu Manual "A Prova", Edição do INPCC, Barro, Loures, de 1990, p. 88, o seguinte:

"Pretende o legislador, atendendo às implicações de natureza íntima e corpórea que a revista necessariamente arrasta, evitar na medida do possível, abusos ou procedimentos incorrectos que possam, voluntária ou involuntariamente, devassar a intimidade corporal do visado e/ou ofender o seu pudor ou vergonha.

Esta questão tem especial importância nos casos, bastante frequentes de resto, em que há manifesta necessidade de revistar, para além do vestuário, o próprio corpo, designadamente os órgãos sexuais (correios de droga, etc.).

Tais revistas deverão – sempre que possível – ser feitas em local privado e recatado, com a presença do menor número possível de funcionários que possam observar a sua execução. Deverão ser feitas por funcionários do mesmo sexo com exigentes padrões ético-profissionais." (38)

Para finalizar resta dizer que a violação ou o não cumprimento destas formalidades impostas pelo artigo 175, por exemplo a omissão no despacho de que o visado pode fazer-se acompanhar de outra pessoa conduz à irregularidade da revista, conforme melhor se alcança da leitura dos artigos 118, n.º 2 e 123.

Contudo, a sanção será a nulidade se tiver havido coacção, ofensa à integridade física ou moral da pessoa, ou abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações, por infracção aos artigos 32, n.º 8, anterior n.º 6 da CRP, aditado pela Lei Constitucional n.º 1/97,

(38) Idem in "Investigação Criminal. A organização, O método e a Prova. Os Desafios da Nova Criminalidade", do mesmo autor (BRAZ, José), Almedina, Coimbra, 2009, p. 159.

de 20.09 (4.^a revisão constitucional), e 126 do CPP, por força de uma proibição absoluta de prova (³⁹).

Excepcionalmente, podem ainda as revistas ser efectuadas sem autorização judicial prévia.

Acresce referir que, a propósito de cada assunto a jurisprudência vai sendo citada, sendo certo que, a final, mais precisamente no anexo B desta tese está toda condensada.

Assim, atinente ao supra exposto inserem-se aqui excertos do **Acórdão da Relação de Coimbra de 20.02.1991**, do **Acórdão do TC n.º 341/1999, de 15 de Junho**, *inserto no site do TC – www.tribunalconstitucional.pt/acordaos* - e do **Acórdão da Relação do Porto de 29.01.2003**.

O **Acórdão da Relação de Coimbra de 20.02.1991**, publicado na *CJ, Ano XVI, Tomo I, p. 102*, quanto a **revistas efectuadas sem autorização judicial** prévia, vem referir que:

“1. Uma revista efectuada sem autorização judicial prévia mas após a detenção do arguido não é ilegal.

2. A nulidade prevista no art. 126, n.º 3 do CPP das provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações, sem consentimento do respectivo titular, depende de arguição dos interessados.

3.....”

Já no **Acórdão do TC n.º 341/1999**, de 15 de Junho, no Processo n.º 287/99, pela 3.^a Secção, em que foi relatora a Conselheira Maria dos Prazeres Pizarro Beleza, *inserto no site do TC – www.tribunalconstitucional.pt/acordaos* – discutiu-se o indeferimento, pelo Juiz de Instrução Criminal, da arguição de nulidade da **busca e revista** efectuadas alegando para tal que as mesmas **não** foram **validadas** judicialmente como exige o art.º 174, n.º 5 do CPP, **por** terem sido **consentidas**. Na mesma linha se pronunciou a Relação de Lisboa a qual entendeu o seguinte:

⁽³⁹⁾ Vide ANDRADE, Manuel da Costa, in Revista da Universidade Portucalense, n.º 13, “sobre Proibições de Prova em Processo Penal”, 2008, p. 143-157.

“tratando-se de revista e busca não domiciliária – cf. nºs 1 e 2 do art. 174 do C.P.P. – tais diligências podiam ser efectuadas por órgão de polícia criminal, como foram – i.e., sem prévia autorização da autoridade judiciária – porquanto efectuada, além do mais, nos termos da al^a c) do nº 4 do citado art. 174:

‘c) Aquando de detenção em flagrante delito por crime a que corresponda pena de prisão.’

Aliás, como resulta expressamente da lei, neste caso da al. c), tal como o da al^a b), consentimento do visado, desse nº 4 não é necessária a comunicação e validação pelo JIC – o nº 5 desse art. 174º só respeita à alínea a) do citado nº 4”.

A final o Tribunal Constitucional conclui pelo indeferimento da reclamação.

Por seu turno o **Acórdão da Relação do Porto de 29.01.2003**, pesquisado *no site* - www.dgsi.pt/jtrp.nsf - versou sobre **consentimento**, individual ou conjunto, **dos residentes** na realização de busca domiciliária e revista, de cujo sumário constam as seguintes conclusões:

“Na sequência de detenção do arguido em flagrante, por crime punível com prisão, pode ser efectuada revista sem necessidade de prévia autorização ou ordem da autoridade judiciária ou de prévio consentimento do visado.

A falta de assinatura pelo arguido do auto de revista constitui mera irregularidade.”

4.1.3. AS FORMALIDADES DAS BUSCAS

Da análise dos **artigos 176 e 174, n.º 3**, estamos em crer que podem presenciar a busca, para além dos que a efectivam, as autoridades que as ordenam ou autorizam, o visado ou quem tiver a disponibilidade do lugar e um terceiro que a acompanhe ou a represente.

Na obra de Ferreira Leite, já citada, a fls. 29, dá-se conta da doutrina então vigente na Polícia de Segurança Pública, de um outro requisito, na medida do possível, da presença de duas testemunhas. Tal posição não é pacífica nem resulta de uma imposição do CPP.

Salvo os casos excepcionais constantes dos artigos 174, n.º 5 e do 251, previamente à execução das buscas deve ser entregue, ao visado, arguido ou

não, ou a quem tiver a disponibilidade do lugar onde a busca se realiza, uma cópia do despacho determinativo da mesma, conforme também ressalta do **Acórdão do STJ de 29.04.1993**, infra referido, a qual deverá conter uma referência à possibilidade de poder assistir à busca e de se fazer acompanhar ou representar por pessoa da sua confiança, desde que se apresente sem delongas. Não estando presentes tais pessoas, deve a cópia do despacho ser entregue a outra pessoa que lá se encontre, ou então a parente, vizinho ou porteiro do visado.

O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29.04.1993, in CJ, 1993, II, p. 215-216, prende-se com a questão de saber se a busca domiciliária é ou não nula nos casos em que **não há entrega, ao visado, de cópia do despacho que a ordenou**, tendo em conta as disposições dos artigos 174, n.ºs. 2 e 3, 177, 269, n.º 1, al. a), 176, 120, n.º 3 e 123 do CPP, do qual se extrai o seguinte:

/O arguido/ " – Invoca, sim, não lhe ter sido entregue cópia do despacho que ordenou a diligência em causa, entrega de cópia que mais não é de que uma formalidade da mesma, representando a sua omissão, face à natureza da diligência e os interesses em jogo, a falta de uma formalidade da Busca e conseqüentemente «dos meios de prova obtidos», por inexistência de violação de qualquer Direito Fundamental o que resulta da interpretação do artigo 176 do Cód. Proc. Penal e das Regras Gerais regulamentadoras das nulidades e irregularidades em Processo Penal.

- Na verdade, se o residente no local onde é efectuada uma Busca se encontrar presente em tal acto e não lhe é entregue cópia do despacho que a ordena, nem se faz menção do referenciado artigo 176, n.º 1, terá aquele de arguir, de imediato, tais omissões – art.s. 120, n.º 3, al. a) ou 123 seguinte – que serão sanadas com a entrega da dita cópia e com a feitura de tal menção; se, porém, o «buscado» se não encontra presente e a entidade policial realizou a Busca, embora a mesma fosse possível, não entregando a cópia do despacho que a ordenou às pessoas indicadas no n.º 2 do art. 176 do Cód. Proc. Penal, terá a omissão de ser arguida nos termos do art. 120, n.º 3, al. c), ou nos termos do art. 123 do mesmo diploma, ficando o vício sanado com a entrega da cópia do despacho."

Não se encontrando qualquer destas pessoas no local, deve proceder-se, sem mais, à realização da busca, ainda que não se cumpra aquela formalidade previamente estabelecida.

Note-se que nestes casos e para se realizar a busca tem que se entrar nos lugares, na ausência das pessoas, eventualmente por arrombamento ou

escalamento, devendo adoptar-se, sob pena de comissão de um ilícito penal, as máximas cautelas evitando outros prejuízos a esses lugares.

O Acórdão da Relação de Coimbra de 01.02.1996, in C J, I, p. 49 a 51, versou sobre as **formalidades das buscas e** acerca da prática de um **crime de introdução em casa alheia, com abuso de autoridade**, mais rigorosamente de um crime de violação de domicílio por funcionário ⁽⁴⁰⁾, sumariado da forma seguinte:

I – O crime de introdução em casa alheia do art. 428º do C.P. de 1982 era punido no seu nº 1, se a intromissão em domicílio alheio era sem poderes ou com abuso de poderes, e, no seu nº 2, se a intromissão era com poderes para tal, mas sem haverem sido respeitadas as formalidades legais para esse fim.

II – O C.P. revisto eliminou aquele nº 2, que tinha natureza atenuativa, passando a violação de domicílio por funcionários a ser punida pelo seu art. 377 /378/.

III – Cometeram o crime do art. 428º, 2, do C.P. de 1982 e 378 do C.P. revisto os agentes da P.S.P. que, contra a vontade do dono da mesma, entraram na residência de um indivíduo suspeito de tráfico de estupefacientes e ali o detiveram e efectuaram uma busca sem cumprirem as devidas formalidades legais.”

Em simultâneo ou durante a busca, pode fazer-se uma revista a pessoas que estejam nesses locais, sendo certo que a entidade que a ordenar ou efectuar deve ter razões para supor que essa pessoa esconde certos objectos que se relacionam com o crime ou que possam servir de prova do mesmo, e pode determinar que certa pessoa não se deve afastar do lugar, eventualmente com recurso às forças de segurança pública, enquanto a sua presença for necessária para a realização da revista, conforme estatui o n.º 3 do artigo 176. Inexistindo despacho da autoridade judiciária, pode a entidade que executa a busca e revista obrigar certas pessoas a ficarem nesses lugares, por aplicação do **artigo 173 (“Pessoas no local do exame”)**.

Disto se deve dar conta no auto de busca e revista, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 175 e 176, com referência ao art. 99 do CPP.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. Arts. 190 e 378 do CP de 1982, de acordo com as alterações introduzidas pela Lei n.º 59/07, de 04.09 (23.ª alteração ao CP).

Folheando a *Colectânea de Jurisprudência, tomo I, Secção Criminal, p. 163-166*, consta o **Acórdão da Relação Lisboa de 21.02.1995**, o qual sobre os **requisitos das buscas**, designadamente, das **consentidas ou autorizadas pelo visado**, após a apreciação da factualidade decidiu o seguinte:

“I – Nas buscas efectuadas em processo penal e feitas com dispensa de autorização judicial prévia, o consentimento do visado pode ser prestado por escrito por si assinado ou em que aponha a sua impressão digital, sem necessidade de reconhecimento notarial da sua identificação.

II – A falta de oportuna e posterior validação judicial da busca constitui nulidade processual que pode ser arguida até ao encerramento do inquérito ou do debate instrutório, se a este houver lugar.

III – A irrecorribilidade do despacho que pronuncia o arguido pelos factos constantes da acusação pública, consignada pelo art. 310º nº 1 do C.P.Penal, não abrange as situações em que se ataquem os actos de inquérito ou da instrução, como as buscas e outros, com o fundamento da respectiva nulidade.”

Ainda na *CJ, tomo I, p. 137 e seguintes*, constatei que a **Relação de Lisboa, em 13.01.2000**, exarou, em **Acórdão**, a propósito de **buscas e da forma de prestar consentimento**, a seguinte jurisprudência:

“I – A lei processual penal não exige forma especial para o consentimento, bastando que o mesmo seja prestado anteriormente à busca e fique, por qualquer forma, documentado.

II – Ou seja, pode ser prestado verbalmente, imediatamente antes da realização da busca, desde que, ulteriormente, por qualquer forma, fique documentado.”

Imagine-se que, o visado consentia a busca, mas a mesma não se efectivava por inexistir naquele momento caneta, papel ou modelo de termo de autorização de busca, tal seria no mínimo risível.

Ainda do mesmo Acórdão, p.139, extrai-se o seguinte:

“ Coisa diferente é saber se o visado foi coagido a assinar, ainda que previamente à busca um documento onde se diz ter sido prestado consentimento. Aí sim, a prova obtida por método absolutamente proibido nunca poderá ser utilizada no processo.”

Como sucede com as revistas, também o incumprimento ou a violação das formalidades das buscas gera uma mera irregularidade, sem possibilidade

de recurso, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 175, 176, 118, n.º 2 e 123 do CPP.

Veja-se ainda a este respeito o teor do **Acórdão da Relação de Coimbra de 01.02.2006**, pesquisado *no site* – www.dgsi.pt/jtrp.nsf –, do qual resulta que decidiu manter a decisão recorrida, por considerar improcedente a argumentação aduzida pelos recorrentes, sendo certo que estava subjacente uma **acção de fiscalização**, e não busca, **num armazém**, levada a cabo pela GNR e pela Inspeção-Geral de Jogos, no âmbito da detecção de jogos de fortuna e azar, regulados pelo DL n.º 422/89, de 02.12, designadamente, o crime comum de exploração ilícita de jogo, previsto no art.º 108, deste último diploma legal, tudo conjugado com o disposto nos artigos 249, n.º 1 e 2-c), 251, 253, 174, 178, 120, n.º 3-c) e 118, n.º 2 do CPP, extraiu as seguintes conclusões:

“...

II – Não se devem confundir “buscas” (e, por isso, não sujeitas ao seu regime) com diligências e apreensões efectuadas por órgão de polícia criminal, destinadas a acautelar a obtenção de meios de prova que poderiam estar em risco de se perderem, havendo, por conseguinte, urgência e utilidade delas;

III – A lei não estipula que a busca não domiciliária sem mandato judicial ou sem consentimento do visado seja nula;

IV – As meras irregularidades do inquérito ficam sanadas se, havendo instrução, não forem arguidas até ao fim do debate instrutório;”

Não assim, no caso de ter existido coacção, ofensa à integridade física ou moral da pessoa, ou abusiva intromissão no domicílio, na correspondência ou nas comunicações, em que a sanção já será a nulidade, por violação do artigo 126 do CPP e do artigo 32, n.º 8, anterior n.º 6, da CRP, geradora de uma proibição de prova.

O **artigo 176** é o retrato fiel do artigo 203 do CPP de 1929. Aquele artigo, tratando pormenorizadamente as **formalidades das buscas**, não nos pode levar a descurar as importantes e numerosas normas especiais que impõem ainda o cumprimento de outras formalidades para a realização de buscas noutros locais, nomeadamente em escritórios de advogados,

consultórios médicos, estabelecimentos bancários, estabelecimentos oficiais de saúde, estações dos Correios e Telecomunicações.

4.1.4. A BUSCA DOMICILIÁRIA

A estas buscas refere-se o **artigo 177 do CPP**, com referência aos **artigos 34, n.º 1 e 2 da CRP e 12 da DUDH** (Declaração Universal dos Direitos do Homem), de 10.12.1948, sendo uma das questões que tem gerado muita controvérsia.

Este artigo corresponde ao 204 do CPP de 1929 e, salvo o n.º 2, reproduz o mesmo artigo do Projecto do CPP de 1987.

Outra fonte do artigo 177 foi o **artigo 34 da CRP** com a epígrafe "**inviolabilidade do domicílio e da correspondência**", o qual tem a seguinte redacção:

"1. O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis.

2. A entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judiciária competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei.

3. Ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento, salvo em situação de flagrante delito ou mediante autorização judicial em casos de criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, incluindo o terrorismo e o tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes, nos termos previstos na lei." (cfr. L. C. n.º 1/2001, 12.12, 5.ª alteração à CRP, aditou a parte destacada a preto)

4. (...)".

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), de 10 de Dezembro de 1948, no seu **art.º 12**, refere que ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, em ataques à honra e reputação. Mais refere que contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito e protecção da lei.

Não existem quaisquer dúvidas, face ao teor do **art.º 16, n.º 2 da CRP**, de que os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais

devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

A Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, consumou a 15.ª alteração ao CPP de 1987, o qual foi aprovado pelo DL n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, e no que ao regime das buscas domiciliárias concerne introduziu relevantes e profundas alterações, desde logo, na esteira do vertido no art.º 34, n.º 3 da CRP, veio possibilitar as buscas nocturnas, entre as 21h00 e as 07h00, conforme se extrai do n.º 2, do art. 177.

Todavia, causa alguma estranheza o facto de, face aos termos do vertido nos n.º 1 e 2, do art.º 177, não se ter alargado ao Ministério Público a possibilidade, apenas reservada ao Juiz, de determinar e ordenar a realização de buscas nocturnas, entre as 21h00 e as 07h00, mormente nos casos especialmente graves, i.e., no combate aos crimes de terrorismo, violentos e altamente organizados, referidos no art. 177, n.º 2-a).

As respectivas redacções do art.º 177 CPP antes e depois de 2007 com as alterações impostas pela Lei n.º 48/2007, de 29.08 são as seguintes:

<p>Artigo 177º</p> <p>Busca domiciliária</p> <p>1 - A busca em casa habitada ou numa sua dependência fechada só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz e efectuada entre as 7 e as 21 horas, sob pena de nulidade.</p> <p>2 - Nos casos referidos no artigo 174º, nº 4, alíneas a) e b), as buscas domiciliárias podem também ser ordenadas pelo Ministério Público ou ser efectuadas por órgão de polícia criminal. É correspondentemente aplicável o disposto no artigo 174º, nº 5.</p> <p>3 - Tratando-se de busca em escritório de advogado ou em consultório médico, ela é, sob pena de nulidade presidida pessoalmente pelo juiz, o qual avisa previamente o presidente do conselho local da Ordem dos Advogados ou da Ordem dos Médicos, para que o mesmo, ou um seu delegado, possa estar presente.</p>	<p>Artigo 177.º</p> <p>[...]</p> <p>1 —</p> <p>...</p> <p>2 — Entre as 21 e as 7 horas, a busca domiciliária só pode ser realizada nos casos de:</p> <p>a) Terrorismo ou criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada;</p> <p>b) Consentimento do visado, documentado por qualquer forma;</p> <p>c) Flagrante delito pela prática de crime punível com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos.</p> <p>3 — As buscas domiciliárias podem também ser ordenadas pelo Ministério Público ou ser efectuadas por órgão de</p>
--	--

<p>4 - Tratando-se de busca em estabelecimento oficial de saúde, o aviso a que se refere o número anterior é feito ao presidente do conselho directivo ou de gestão do estabelecimento ou a quem legalmente o substituir.</p>	<p>polícia criminal:</p> <p>a) Nos casos referidos no n.º 5 do artigo 174.º, entre as 7 e as 21 horas;</p> <p>b) Nos casos referidos nas alíneas b) e c) do número anterior, entre as 21 e a 7 horas.</p> <p>4 — É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 6 do artigo 174.º nos casos em que a busca domiciliária for efectuada por órgão de polícia criminal sem consentimento do visado e fora de flagrante delito.</p> <p>5 — (Anterior n.º 3.)</p> <p>6 — (Anterior n.º 4.)</p>
--	--

Igualmente importante nesta sede foi o **Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 7/1987, de 9 de Janeiro**, publicado em 9 de Fevereiro, bem como o **Acórdão do TC nº 16/1997, de 14 de Janeiro**, publicado em 28 de Fevereiro, infra referido e constante do anexo B, desta tese, relativo à Jurisprudência ⁽⁴¹⁾.

O **Acórdão n.º 7/1987 do Tribunal Constitucional, de 9 de Janeiro**, publicado *no DR, 1ª S., de 9 de Fevereiro de 1987*, versou sobre **revistas e buscas**, nomeadamente, sobre os artigos 174, nºs. 3 e 4, 177, n.º 2 e 251, n.º 1, todos do CPP, após o Presidente da República ter requerido a apreciação preventiva da sua constitucionalidade.

A decisão foi no sentido de não se pronunciar pela inconstitucionalidade daqueles artigos, salvo no que toca ao artigo 177, n.º 2, com referência ao artigo 174, n.º 4-c), por violação do artigo 34, n.º 2 da CRP.

Aqui ficam alguns dos excertos mais importantes do supra citado Acórdão:

"Quanto às revistas e buscas não domiciliárias:

O n.º 6 do artigo 32 da CRP só considera nulas, no que aqui importa, as provas obtidas mediante abusiva intromissão na vida privada. Ora, sendo as revistas e buscas não

⁽⁴¹⁾ Idem no Acórdão da Relação do Porto de 11.11.1992.

domiciliárias - no âmbito, é claro, do inquérito - autorizadas ou ordenadas pelo M.P. - que é "autoridade judiciária" nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 1 do Código - e especificando-se nos n.ºs. 1 e 2 do artigo 174 os casos em que elas são admitidas, não se vê que estejamos em presença de uma intromissão abusiva na vida privada. E o mesmo parece poder dizer-se, embora aí se dispense a autorização prévia do M.P., em relação aos casos previstos no n.º 4 do artigo 174, face às exigências feitas nas próprias alíneas desse número e, no caso da alínea a), ainda no n.º 5 do mesmo artigo.

Não há aqui, pois, violação do n.º 6 do artigo 32.

E não se pode falar, por outro lado na violação do n.º 2 do artigo 34 - que só autoriza a «entrada no domicílio dos cidadãos», contra a sua vontade, quando «ordenada pela autoridade judiciária competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei» -, desde logo porque este Tribunal entende que no artigo 174 se não abrange a entrada no «domicílio» dos cidadãos (as buscas domiciliárias são reguladas no artigo 177)."

Este Acórdão ainda se pronunciou pela constitucionalidade das **buscas domiciliárias** realizadas sem despacho judicial prévio, referindo que:

"Na sua remissão para a alínea a) do n.º 4 do artigo 174, ela não pode haver-se como inconstitucional, por o direito à inviolabilidade do domicílio, enunciado nos n.ºs. 1, 2 e 3 do artigo 34, da CRP, dever compatibilizar-se com o direito à vida e com o direito à integridade pessoal, consignados respectivamente, nos artigos 24 e 25 da Lei Fundamental e que aquela alínea a) procura defender, direitos que hão-de entender-se como limites imanentes do direito em causa".

O Acórdão da Relação do Porto de 11.11.1992, *in CJ, 1992, V, p. 250-251*, que se refere às **buscas domiciliárias**, sobre o entendimento a dar à expressão "**lugar público**", surgindo a questão na sequência de interrogatório judicial de arguido, onde foi arguida a nulidade da busca efectuada em "casa habitada", sem ser ordenada ou autorizada pelo juiz, de acordo com o preceituado no artigo 177 do CPP, tendo em atenção o disposto nos artigos 32, n.º 6, actual n.º 8, e 34, n.º 2 da CRP.

I – O hall de entrada de uma pensão, independentemente da sua legalização, é um lugar público que não está sujeito ao regime das buscas domiciliárias previstas no art.º 177.º do C. P. Penal.

II – Os lugares públicos, citados no art.º 48.º, n.º 2, do D. L. n.º 430/83, de 13/12, são todos aqueles em que há livre acesso de pessoas, mesmo que o edifício seja propriedade privada.

...

Os citados preceitos constitucionais são tributários da tutela de bens jurídicos pessoais que de forma mais ou menos ostensiva contendem com a esfera da privacidade.

...

Na verdade, a inviolabilidade do domicílio e da correspondência com as manifestações contempladas nos preceitos mencionados está relacionada com o direito à intimidade pessoal, «considerando-se o domicílio como projecção pessoal da pessoa»...

...

... o disposto no artigo 48, n.º 2 do D.L. 430/83 de 13 de Dezembro que impõe às autoridades judiciárias ou policiais que procedam de imediato a buscas aos lugares públicos ou meios de transporte sempre que haja suspeita de que aí se pratiquem infracções previstas naquele diploma, efectuando as revistas pessoais e as vistorias das bagagens que se mostrem necessárias ...

O bem jurídico – constitucionalmente protegido com a inviolabilidade do domicílio..., permite-nos sustentar sem tibiezas que os «lugares públicos» mencionados neste preceito são todos aqueles em que há livre acesso de pessoas, ainda que, como no caso [uma pensão], o edifício seja objecto de propriedade privada."

Do mesmo modo nos parece ser de referir a Lei de autorização legislativa em matéria de Processo Penal, Lei n.º 43/86, de 26.09, no seu artigo 2, n.º 2, alíneas 27) e 29). Em suma, e respectivamente, foi determinado que o CPP de 1987 concretizasse o horário em que são admitidas as buscas domiciliárias, assegurando-se a sua não realização durante a noite e a restrição da competência para a respectiva autorização ao juiz instrutor, salvo consentimento do visado. E mais adiante determinou a definição de um regime especial de dispensa de autorização judicial prévia para as buscas domiciliárias 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, devendo nesse caso a realização da diligência ser imediatamente comunicada ao juiz instrutor e por este validada, sob pena de nulidade.

O Acórdão do Tribunal Constitucional nº 16/1997 de 14 de Janeiro, publicado no *D. R. – II Série, n.º 50, em 28-2-1997, p. 2612 a 2616*, sobre **buscas domiciliárias**, invocando um Acórdão de 8 de Novembro de 1995, o STJ não considerou existirem inconstitucionalidades apoiando-se na seguinte fundamentação:

“O domicílio é inviolável. A entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas prevista na lei. Ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento – artigo 34.º, n.ºs 1, 2 e 3 da Constituição da República Portuguesa. Não está em causa a ordem da autoridade judicial nem a entrada durante a noite no domicílio da arguida.

E a ordem da autoridade judicial competente para a entrada no domicílio da arguida ocorreu num caso e segundo a forma previstas na lei. O aludido artigo 34.º não impõe que a busca no domicílio, de dia, só possa ter lugar com a autorização do seu titular. E também não exige a sua presença aquando da sua efectivação.

Na sequência do estabelecido na lei fundamental, o artigo 176.º veio permitir a assistência à diligência da pessoa que tiver a disponibilidade do lugar em que a busca se realiza e, faltando ela ou pessoa da sua confiança, a assistência de um parente, vizinho, porteiro ou alguém que o substitua. E o artigo 177.º, n.º 1, também, de harmonia com a Constituição da República Portuguesa, vem confirmar que para a busca domiciliária, efectuada entre as 7 e as 21 horas, não é necessária a autorização nem a presença de quem tiver a disponibilidade do domicílio.

Por outra via os artigos 176.º e 177.º, n.º 1, não violam também o artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa. Em nada são atingidas as garantias de defesa.”

A arguida, aí recorrente pretendia ver declarada a inconstitucionalidade dos n.ºs 1 e 2 do artigo 176 por violar os artigos 34, n.º 2 e 32, n.º 1 da CRP, contudo o Tribunal Constitucional, neste Acórdão, decidiu não dar por verificada a alegada inconstitucionalidade, nos termos e pelos seguintes fundamentos:

“5 – Como se extrai do exame dos autos (fls. 133 e 134), a busca efectuada pela Polícia Judiciária no domicílio da recorrente teve lugar cerca das 19 horas e foi autorizada pelo juiz ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 174.º, n.º 2, 176.º e 178.º, n.º 3, todos do Código de Processo penal.

Muito embora a Constituição garanta no artigo 34.º a inviolabilidade do domicílio, há-de dizer-se que tal protecção apenas adquire carácter absoluto durante a noite.

Com efeito, depois de no n.º 1 daquele preceito se dispor que o domicílio é inviolável, logo se acrescenta que «a entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei» (2), sendo certo que «ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu conhecimento» (3).

Deste modo, a Constituição remete para a lei a especificação dos «casos» e das «formas» em que é permitida a entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade, com a condição, porém, de ela ser ordenada pela autoridade judicial.

Em consonância com esta matriz directiva, o artigo 177.º do Código de Processo Penal veio prescrever que «a busca em casa habitada ou numa sua dependência fechada só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz e efectuada entre as 7 e as 21 horas, sob pena de nulidade» (1) e ainda que, 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 ou se houver consentimento documentado dos visados «as buscas domiciliárias podem também ser ordenadas pelo Ministério Público ou ser efectuados por órgãos de polícia criminal» (2), devendo, no primeiro caso, sob pena de nulidade, ser imediatamente comunicada ao juiz de instrução a realização da diligência em ordem à sua apreciação e validação.

No caso em apreço a busca domiciliária foi ordenada pelo juiz, tendo sido efectuada pelas 19 horas, sem o consentimento da visada, a ela assistindo uma vizinha como se extrai do auto de busca e apreensão.

Neste contexto, não se tem por verificada qualquer interpretação inconstitucional da norma do artigo 176 do Código de Processo Penal que vem questionada, no tocante às especificações assinaladas pela recorrente.

Com efeito, sendo a busca autorizada pelo juiz, não era exigida nem a presença nem o consentimento da visada, devendo apenas ser cumpridas as formalidades a que aquele preceito se reporta, nas quais não se identifica qualquer insuficiência geradora de inconstitucionalidade.”

Na doutrina, é de realçar o excelente comentário sobre “Meios de Prova” tecido por M. Maia Gonçalves, p. 215, *in Jornadas de Direito Processual Penal*, do Centro de Estudos Judiciários (CEJ), Almedina, Coimbra, 1991:

“O regime específico estabelecido para as buscas domiciliárias foi determinado pela existência de normas constitucionais que lhes impõem limitações e também por se entender que em casos pontuais muito ponderosos, como os previstos nas alíneas do nº 4 do artigo 174, a demora na realização da diligência poderia traduzir-se em grave risco grandemente valorado pela Constituição. Neste domínio, as normas constitucionais podem mesmo entrar em conflito interno: o respeito absoluto pela inviolabilidade do domicílio durante a noite (que é objecto de protecção constitucional) pode provocar o sacrifício de muitas vidas humanas (também objecto de protecção constitucional) ou de outros bens jurídicos de elevada valoração e também protegidos pela Lei fundamental. Haverá então que optar pelo mal menor, por ser esse o pensamento legislativo ínsito na Constituição, repudiando-se a cegueira jurídica de um fiat justitia pereat mundus – mas que justiça seria afinal feita, em tal caso?”

Assim, se for necessário entrar na casa de habitação de alguém durante a noite e sem o seu consentimento, para despoletar um engenho explosivo com que se prepara para destruir uma povoação e sacrificar vidas humanas, essa prática, face ao exposto, será constitucionalmente admissível e legal, porque desse modo se sacrifica um bem jurídico (inviolabilidade do domicílio) protegido pela Constituição da República mas que perante este diploma fundamental tem menor valoração do que outro (vida humana) que seria sacrificado se o primeiro o não fosse.”

O actual Código de Processo Penal acolhe um regime especial no que toca aos valores de reserva e privacidade do domicílio, bem como aos valores funcionais e deontológicos inerentes a actividades próprias da profissão de médico e de advogado.

O regime constante do **artigo 177, n.º 1**, diz respeito às buscas domiciliárias, ou seja, em casa habitada ou numa sua dependência fechada, só podendo ser ordenadas ou autorizadas pelo Juiz de Instrução, conforme dispõe o **art.º 269, n.º 1-c)**, e apenas se podem efectuar entre as sete e as vinte e uma horas ⁽⁴²⁾, sob pena de nulidade relativa, a qual depende de arguição, nos termos do n.º 1 do art.º 120.

Nos termos do disposto no n.º 2 do art.º 269, os actos praticados pelo Juiz de Instrução são-no a requerimento do MP ou da autoridade de polícia criminal, se houver urgência ou advier perigo na demora, não estando neste caso sujeitos a especiais formalismos. Já o mesmo não sucede quanto ao requerimento do arguido, o qual de acordo com o n.º 1 do artigo 98, pode não ser assinado pelo seu defensor oficioso e, no caso do requerimento do assistente, regra geral, será assinado pelo seu advogado, conforme o n.º 2 deste artigo.

O prazo, em sede de inquérito ⁽⁴³⁾, para a decisão do juiz de instrução é de vinte e quatro horas, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 268, n.º 4 e 269, n.º 2.

Segundo o **artigo 34, n.º 2 da CRP**, a entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei. Outrossim, dispõe o **n.º 3**, que ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa, sem o seu consentimento, salvo em situação de flagrante delito ou mediante autorização judicial em casos de criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, incluindo o terrorismo e o tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes, nos termos previstos na lei, esta última ressalva resulta de um aditamento a este n.º 3, do art.º 34 da CRP,

⁽⁴²⁾ SANTOS, Gil Moreira, in "*Noções de Processo Penal*", 2.ª Edição, O Oiro do dia, Porto, 1994, p. 243, refere que em França tais buscas se podem efectuar entre as seis e as vinte e uma horas.

⁽⁴³⁾ Sobre a admissibilidade das buscas na instrução e julgamento vejam-se os arts. 286, 289, 290, 291 e 340 do CPP.

efectuado pela Lei Constitucional n.º 1/2001 de 12.12, a qual imprimiu a 5.ª alteração à CRP.

De regresso à jurisprudência, assaz interessante revela-se o teor do **Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 67/1997 de 4 de Fevereiro**, no processo n.º 602/96, em que foi relator o Conselheiro Tavares da Costa, publicado *no site do TC* já referido, tendo como questões subjacentes, grosso modo, o **conceito de domicílio**, a noção de “**dependência fechada**”, o **enquadramento das garagens colectivas de prédios residenciais e o consentimento do visado**.

Neste Acórdão o arguido alegou a inconstitucionalidade da interpretação dada ao artigo 177º, n.º 1 do CPP, por violar o disposto no artigo 34, nºs. 1 e 2, da CRP, porquanto, quer o Tribunal de Instrução Criminal quer a Relação, ambos de Lisboa, não consideram todos os espaços fechados de um prédio, constituído em propriedade horizontal, designadamente, uma garagem como “*dependência fechada*”, onde estava estacionado um veículo automóvel que continha droga na mala.

Em defesa do seu entendimento o arguido munuiu-se de um parecer, que juntou, de dois especialistas reputados, a saber, os Professores Figueiredo Dias e Costa Andrade, do qual se extrai em síntese as seguintes conclusões:

“a) Nos termos e para os efeitos do nº 1 do artigo 177º do Código de Processo Penal deve considerar-se “dependência fechada” a garagem colectiva de um prédio, desde que fechada e de acesso reservado aos condóminos;

b) Uma garagem deste tipo é um espaço privado, não relevando para a tutela processual penal do domicílio a circunstância de o arguido não dispor do espaço em causa de forma exclusiva;

c) A busca efectuada na garagem colectiva do prédio onde habita o arguido C... é nula por ter sido efectuada sem ordem ou autorização de um juiz, fora dos casos em que a lei prescinde do mandado judicial – artigos 32º, nº 6, e 34º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa e 126º, nº 3, 177º e 269º, nº 1, alínea a), do Código de Processo Penal.

d) Acresce que à nulidade da busca a proibição de valorção da prova obtida, uma vez que foi utilizado um método proibido de prova – artigos 118º, nº 3, 125º e 126º do Código de Processo Penal.

e) O consentimento dado pelo arguido C... para a busca levada a cabo na casa de habitação, só por si, não legitima a busca efectuada na garagem.”

O MP, através do PGA, sustenta o inverso, nos seguintes termos conclusivos:

“A interpretação acolhida no acórdão recorrido de que a garagem colectiva, fechada, à qual só têm acesso os condóminos, não deve ser considerada “dependência fechada”, nos termos e para os efeitos do artigo 177º, nº 1, do Código de Processo Penal, não viola o artigo 34º da Constituição da República Portuguesa”.

O Tribunal Constitucional antes de decidir, pelo indeferimento do recurso, apreciou os factos e o direito aplicado, abordou a disciplina das revistas e buscas, considerou que o consentimento do ofendido elimina o eventual ilícito (“*volenti non fit injuria*”) e justificou o regime existente com a necessidade de se acautelar o direito constitucionalmente assegurado da inviolabilidade do domicílio.

Sobre o que deve entender-se por domicílio, o Tribunal Constitucional socorre-se do comentário ao art.º 34 da CRP, de Gomes Canotilho e Vital Moreira, expendido na CRP Anotada, 3ª ed., Coimbra, 1993, pág. 212, referindo que a *inviolabilidade do domicílio está relacionada com o direito à intimidade pessoal previsto no art.º 26 da CRP, sendo o domicílio uma projecção espacial da pessoa, sendo ainda um direito à liberdade desta, na medida em que a possibilidade da entrada no domicílio dos cidadãos, sem despacho judicial, depende do consentimento dos próprios.*

Estes ilustres comentadores, citados no vertente Acórdão, sobre a dificuldade de definir com rigor o objecto da inviolabilidade do domicílio, referem o seguinte:

“Tendo em conta o sentido constitucional deste direito, tem de entender-se por domicílio desde logo o local onde se habita, a habitação, seja permanente seja eventual, seja principal ou secundária. Por isso, ele não pode equivaler ao sentido civilístico, que restringe o domicílio à residência habitual (mas certamente incluindo também as habitações precárias, como tendas, ‘roulottes’, embarcações), abrangendo também a residência ocasional (como o quarto de hotel) ou ainda os locais de trabalho (escritórios, etc.); dada a sua função constitucional, esta garantia deve estender-se quer ao domicílio voluntário geral quer ao domicílio profissional (Cód. Civil, artºs. 82º e 83º). A protecção do domicílio é também extensível à sede de pessoas colectivas (Cód. Civil, artº 159º).”

Conclui-se assim que a noção material substantiva de domicílio foi acolhida no CPP, na esteira de Costa Andrade, doutrina inserta na pág. 41 da

obra já citada (“*Sobre Proibições de Prova em Processo Penal*”, Coimbra, 1992).

O Tribunal Constitucional considerou que o conceito de domicílio terá dimensão constitucional quando, no caso concreto, a protecção da vida privada estiver em causa, sendo certo que, no caso em apreciação, a garagem, aparece como um espaço físico descontínuo da habitação e a ele acedem várias pessoas, desde logo, outros condóminos, arrendatários, comodatários, entre outros, para além do visado, o qual consentiu na busca, autorizando-a por termo junto ao processo, e daí a sua validade. Donde não se verificar qualquer inconstitucionalidade, aduzindo em conclusão o seguinte:

“Na verdade, mesmo a entender-se constituir a aludida garagem um espaço dependente do domicílio do arguido – questão que, afinal se deixa em aberto – sempre se dirá que o acórdão considerou estarem verificados os requisitos de validade exigidos pelo nº 2 do artigo 177º em conjugação com a alínea b) do nº 4 do artigo 174º, ambos do CPP, ao abrigo dos quais aquela diligência foi efectuada, em termos que não colidem com a Constituição.”

O **Acórdão do STJ de 08.11.1995**, exarado no processo 48 038, publicado no *BMJ*, n.º 451, p. 238 a 245, abordou as questões da **busca domiciliária na ausência da arguida**, da **falta de consentimento** desta e da **falta de entrega de cópia do despacho que determinou a busca**, nos termos seguintes:

“I – A disciplina dos artigos 176.º e 177.º do Código de Processo Penal autoriza a realização de busca em casa habitada sem a presença ou a autorização do dono, não estando aquele artigo 176.º ferido de inconstitucionalidade, no cotejo com o artigo 34.º da Constituição da República Portuguesa.

II – A falta de entrega de cópia do despacho que determinou a busca à pessoa que a esta assistiu, inobservando o disposto no artigo 176.º do Código de Processo Penal, constitui, quando muito, nulidade suprável, sanada por falta da respectiva arguição até ao encerramento do debate instrutório.

III – A busca realizada na casa do arguido sem o seu consentimento constitui procedimento ressalvado no n.º 3 do artigo 126.º do Código de Processo Penal, quanto à regra da nulidade das provas obtidas mediante intromissão no domicílio sem o consentimento do respectivo titular.”

Ainda no *BMJ*, n.º 480, p. 275 a 286, o **STJ** decidiu por **Acórdão de 21.10.1998**, no Processo n.º 414/98, a propósito do despacho, aí designado de

Mandado, de **busca domiciliária e da menção ou não do nome do morador**, firmar a seguinte jurisprudência:

“O Código de Processo Penal não exige que nos mandados de busca – no caso, em residência – conste o nome de quem desfruta da moradia, pelo que a omissão dessa indicação não configura qualquer nulidade ou irregularidade.”

Mais recentemente constata-se que, no **Acórdão do STJ de 09.03.2006**, disponível no sítio www.dgsi.pt/jstj.nsf, o Supremo Tribunal de Justiça conheceu, apreciou e decidiu, por unanimidade, em sentido contrário ao alegado pelo recorrente, pela legalidade da **busca** efectuada, pela PSP, **num dos quartos da residência onde foi encontrado um arguido**, indiciado pela prática do crime de tráfico de estupefacientes, não considerando existir violação do disposto nos artigos 32, n.º 8 e 34 da CRP e dos artigos 174, 177 e 178, n.º 4, do CPP, concluindo da seguinte forma:

“... ”

4 – É legal uma busca a um quarto ocupado numa casa de habitação, mesmo que o respectivo mandato judicial não refira o nome do seu ocupante, se nesse mandato se especifica que fica autorizada a busca da respectiva residência extensível à respectiva caixa do correio, possíveis anexos e arrecadações, sem qualquer exclusão ou reserva.

5 – Os indícios a que se refere o art. 174.º do CPP, no que se refere às buscas (art. 177 do CPP) são os de que na residência em causa estão quaisquer objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, o que se basta com a informação recolhida pela polícia e prestada nos autos de que aí guardaria o arguido objectos relacionados com o tráfico de droga de que seria um dos padrões naquela freguesia.”

Convém, agora, explicitar que o termo **"noite"** era entendido no CPP de 1929 como o período compreendido entre o pôr e o nascer do sol.

O actual código refere-se a ele como sendo o período de recolhimento ou de descanso das pessoas, compreendido entre as 21h00 e as 07h00.

A este propósito se referiu Marques Ferreira, na comunicação intitulada "*Meios de Prova*", in *Jornadas de Direito Processual Penal*, do Centro de Estudos Judiciários, Almedina, Coimbra, 1991, p. 266, nos seguintes termos:

"Já se defendeu que «sendo noite, em Portugal, entre as 17 e as 21 horas, durante parte do ano», o art. 177, n.º 1, ofenderia, nesta parte, o imperativo constitucional referido.

Não concordamos com tal entendimento.

O alcance e limites do termo noite utilizado pelo legislador constitucional não se fundamentam em razões de ordem naturalística ou meteorológica, antes sendo necessário estabelecer o seu sentido normativo. Neste sentido, noite equivalerá ao "período de descanso" ou de "recolhimento" para esse efeito, que em Portugal ocorre entre as 21 e as 7 horas para a generalidade das pessoas, e não tem que coincidir necessariamente com a totalidade do período de ausência de luminosidade solar."

Nesta conformidade, o CPP refere no art. 177, n.º 1, o regime regra de que as buscas "*domésticas*", em casa habitada ou numa sua dependência fechada, apenas podem ter lugar de dia, entre as sete e as vinte e uma horas, desde que previamente ordenadas ou autorizadas pelo Juiz de Instrução, o qual, se possível, preside às mesmas, nos termos do art. 174, n.º 3, e 269, n.º 1-c).

Excepcionados do horário regra, entre as 07h00 e as 21h00, estão os casos referidos no art.º 177, n.º 2, os quais, inovatoriamente, admitem buscas domiciliárias à noite, entre as 21h00 e as 07h00, i.e., nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, conforme refere a alínea a), do n.º 2, do art.º 177, de consentimento do visado referido na alínea b), do n.º 2, do art.º 177, bem como no caso flagrante delito pela prática de crime punível com pena de prisão superior a 3 anos referido alínea c), do n.º 2, do art.º 177, desde que ordenadas ou autorizadas judicialmente. Vide ainda o art. 177, n.º 3-b), o qual remete para as alíneas b) e c) do art.º 174, n.º 5, sobre consentimento do visado e flagrante delito pela prática de crime punível com pena de prisão, respectivamente, para os casos em que as buscas domiciliárias nocturnas podem ser ordenadas pelo MP ou ser efectuadas por OPC.

Assim, percute-se que a Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, 15.ª alteração ao CPP de 1987, aprovado pelo DL n.º 78/1987, de 17 de Fevereiro, introduziu alterações ao regime das buscas domiciliárias, desde logo, na esteira do vertido no art.º 34, n.º 3 da CRP, porquanto veio possibilitar as buscas nocturnas, entre as 21h00 e as 07h00, desde que judicialmente autorizadas, conforme se extrai do n.º 2 do art.º 177 e as ordenadas pelo MP ou efectuadas por OPC previstas no n.º 3 do art.º 177.

Já antes da 15.ª alteração do CPP, consumada em 2007, era legal os OPC efectuarem **buscas domiciliárias à noite**, i.e, entre as 21h00 e as 07h00, desde que **os visados, v.g., proprietários ou possuidores, nisso consentissem**, conforme se extrai do Acórdão da Relação de Lisboa de 06.10.1993, infra referido.

O Acórdão da Relação de Lisboa de 06.10.1993, in CJ, 1993, IV, p. 163 e segs., contém, entre outros comentários, o seguinte:

"A Assembleia da República, na Lei de Autorização Legislativa em Matéria de Processo Penal – Lei n.º 43/86, de 26 de Setembro – fixou, a este propósito, o seguinte sentido e extensão, para a autorização outorgada ao Governo: «concretização do horário em que são admitidas as buscas domiciliárias, assegurando-se a sua não realização durante a noite e a atribuição da competência para a respectiva autorização ao juiz de instrução, salvo consentimento do visado» (Art. 2, n.º 2, alínea 27), daquela Lei).

Isto é, se não houver consentimento do visado, fica vedada durante a noite, a realização de buscas domiciliárias.

...

A limitação horária, fixada pelo n.º 1 daquela disposição [artigo 177 do C.P.P.], refere-se, naturalmente, apenas às buscas domiciliárias ou ordenadas pelo juiz ou autorizadas pelo juiz.

Trata-se, aqui, de buscas a realizar contra a vontade do residente.

Porém, se o «dominus» consente a entrada em sua «casa», nada haverá a contrapô-lhe, nem nenhum outro valor a salvaguardar.

Não se está aqui, manifestamente, perante qualquer violação do domicílio.

A busca consentida há-de ter, pela própria natureza das coisas, tratamento legal diverso.

...

Ponto é que o consentimento seja realmente esclarecido e livre, e fique documentado.

E é precisamente para garantir a genuinidade de declarações de vontade – ou, se se preferir, do acordo ou do assentimento para a busca – e da específica formulação, que a lei impõe, como se viu, a imediata intervenção do juiz de instrução.

Em conclusão: as buscas domiciliárias efectuadas por órgãos de polícia criminal, mediante consentimento dos visados, não estão sujeitos ao limite temporal fixado pelo n.º 1 do art. 177, do Código do Processo Penal, para aquelas outras ordenadas ou autorizadas pelo juiz.”

No entanto, a aplicação prática deste princípio encontra por vezes alguns obstáculos, basta pensar no caso de um casal, em que ambos os cônjuges são proprietários da casa objecto de busca, discordante quanto ao consentimento. Como o poder marital já não prevalece, não podemos hoje concluir que pelo facto do marido se opor à busca e a mulher consentir deva prevalecer a declaração do marido. Em casos como este parece poder entender-se que não existe consentimento dos visados.

Mas, outro deverá ser o entendimento, como no caso anterior e em todos aqueles em que sejam vários os moradores do lugar, inexistindo relações de subordinação, basta que um dos que têm a disponibilidade do lugar consinta de forma expressa ⁽⁴⁴⁾.

Do sumário do **Acórdão do STJ de 05.06.1991**, in *BMJ*, 408, p. 163, a propósito do regime das **buscas, autorizadas judiciariamente ou consentidas**, relacionadas com um crime de tráfico de estupefacientes, p.p., pelo art.º 23 do DL n.º 430/83, de 13.12, extrai-se o seguinte:

"... V - As buscas realizam-se em lugares reservados ou não livremente acessíveis ao público e, por isso, só podem efectuar-se nas condições previstas na lei ou com o consentimento de quem tiver a livre disponibilidade desses lugares e que não tem de ser a pessoa visada com a diligência."

⁽⁴⁴⁾ Cfr. Acórdãos do STJ de 05.06.1991 e de 08.02.1995, do TC de 04.04.1997 e da Relação do Porto de 29.01.2003, todos referidos nesta tese.

Já no **Acórdão do STJ de 08.02.1995**, in *CJ, STJ, III, 1.º, p. 194*, a propósito dos **interesses prosseguidos por uma diligência de busca** se exarou o seguinte:

"As buscas visam adquirir prova a carrear para o processo sob condição de não se efectivarem à custa de ilegítimo sacrifício da pessoa visada a que as coisas que tem protegidas no resguardo do seu domicílio não sejam devassadas sem o seu consentimento. Naturalmente que aos demais que habitem na casa é juridicamente indiferente essa devassa dessas coisas que lhe não dizem respeito, pelo que não se vê que o respectivo consentimento deva ser exigido ou, se concedido, possa relevar para a validação da busca".

Imagine-se a seguinte situação: A Polícia Judiciária pretende efectuar uma busca no quarto de um suspeito, residente na casa de sua mãe. Será necessário que ambos consintam na sua realização? Ou será bastante o consentimento do titular da habitação que seja visado com a busca?

Afigura-se-nos, salvo o devido e enorme respeito por posição diversa, que a segunda hipótese é aquela que se coaduna melhor com a razoabilidade e a legalidade, designadamente, o vertido nos arts. 174, n.ºs 2, 3, 5-b), e 177, n.ºs 2-b) e n.º 3. Doutro modo, a exigir-se o consentimento cumulativo de todos os residentes, estava encontrado o expediente para obviar à realização de buscas domiciliárias ou para a arguição de nulidade das mesmas, nomeadamente, invocando que um dos residentes, inicialmente não indicado ou até deliberadamente ocultado, não autorizou a busca.

Sufragando esta tese pode ler-se o **Acórdão do TC de 04.04.1997**, in *BMJ, 464, p. 75 e segs.*, acerca das **buscas domiciliárias**, o qual refere a este propósito o seguinte:

"o conceito constitucional de domicílio deve ser dimensionado e moldado a partir da observância do respeito pela dignidade da pessoa humana, na sua vertente da reserva da intimidade da vida familiar – como tal conjugado com o dispositivo no n.º 1 do art.º 26 da Constituição da República, assim acautelando um núcleo íntimo onde ninguém deverá penetrar sem consentimento do próprio titular do direito".

Mais adiante prossegue, aduzindo que:

"sob este ponto de vista, o domicílio configura um espaço físico onde se desenvolve a vida privada em liberdade e segurança, o que, de resto, não significa, necessariamente, plena

e exclusiva disponibilidade sobre ele, compadecendo-se com uma pluralidade de titulares do direito à habitação (proprietários, usufrutuários, comodatários, etc.)”.

Na doutrina, o Prof. Manuel da Costa Andrade, no livro “sobre as Proibições de Prova em Processo Penal”, Coimbra Editora, 1992, p. 52 ⁽⁴⁵⁾, ao citar Amelung, escreveu a este respeito o seguinte:

“Na medida em que falta uma autorização no mínimo concludente, o consentimento de uma só pessoa não basta para legitimar as buscas na casa habitada por vários.

Quando um dos membros da casa autoriza que outro dos habitantes permita a entrada de pessoa particular ou do homem do gás, daí não pode concluir-se que o autorize também a franquear a porta a quem vem preparar a sua condenação, isto é, a inflicção de um mal.”

Não obstante o peso e a qualidade da doutrina em sentido contrário propendemos em considerar que é irrelevante o consentimento do residente que não é visado com a busca.

Situações semelhantes podem ocorrer com arrendatários, subarrendatários, hóspedes e outros.

Ainda na doutrina, Ferreira Leite, na obra supra mencionada “*Poderes de Polícia*”, Lisboa, 1990, p. 42, expressou-se da seguinte forma:

“As normas constitucionais e de processo penal visam essencialmente proteger o direito à intimidade do cidadão, conceito lato, que abrangerá os sentimentos de segurança, tranquilidade e independência.

Quando o morador de uma habitação cede simultaneamente e na medida do contrato, no seu direito à intimidade, transferindo-o, na respectiva proporção, por assim dizer, para aquele que passa a usufruir dessa parte da habitação.

Havendo o consentimento deste e sendo só a sua parte objecto da diligência, nem chega a ser questionada a intimidade do primeiro morador.”

De volta à jurisprudência, sobre **buscas domiciliárias**, uma interessante análise resulta do teor do **Acórdão da Relação do Porto de 29.01.2003**, pesquisado no site www.dgsi.pt/jtrp.nsf, cujo sumário contém as seguintes conclusões:

“A validade da realização da busca domiciliária basta-se com o consentimento da pessoa afectada que era e que tenha a livre disponibilidade, quanto ao local onde a diligência é

⁽⁴⁵⁾ Cfr. Edição de 2006, p. 50.

efectuada e que possa ser por ela afectado, mormente o seu quarto, não se exigindo o consentimento cumulativo de todos os outros residentes na casa.

A entrada na habitação será porém irregular se houver oposição de algum dos demais titulares, que terá de ser manifestada.

O consentimento do visado para a realização da busca, incluindo a domiciliária, não exige qualquer específico formalismo na sua prestação, importando apenas, que ele fique documentado por qualquer forma, ou seja, tal consentimento pode ser prestado antes da realização da busca, desde que ulteriormente fique, por qualquer forma, documentado, como por exemplo, no auto de busca e apreensão, assinado pelo arguido, fique a constar esse consentimento.”

Questão igualmente curiosa, antes e após as alterações de 2007, era a de saber se uma **busca iniciada antes das vinte e uma horas, mas que se prolonga para além dela, é ou não válida**. Serão casos raros, mas não despreciandos, parece-nos que sim, i.e., a continuação da busca para além das 21h00 será legítima, desde que se prolongue apenas pelo tempo estritamente necessário e sempre a título excepcional.

Sobre esta questão o **Acórdão da Relação de Coimbra de 02.12.1992, in CJ, 1992, V, p. 90-91**, tendo em consideração as disposições dos artigos 34 da CRP, 126, 177, 174 e 178 do CPP, contém o seguinte:

“A busca domiciliária foi realizada pelos agentes da PSP já de noite, depois das vinte e uma horas, na sequência da detenção, pelas vinte horas e 30 minutos, do arguido...”

Os agentes da PSP são órgãos de polícia criminal, tendo em conta o disposto no artigo 1, nº 1, alínea c), do Código de Processo Penal, competindo-lhes praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova, nomeadamente tomando medidas cautelares....

Segundo as declarações... foi dado consentimento verbal para que a busca se realizasse.

E esse consentimento está documentado.

A lei não diz se o consentimento deve ficar documentado antes ou depois da realização da diligência.

...

Deste modo, não se verificam as apontadas nulidades...”

Outra questão prática interessante e que pontualmente ocorre verifica-se quando existe **erro no nome da pessoa cuja residência se pretende efectuar uma busca**. Nestes casos afigura-se-nos que esse lapso não invalida a busca, apenas constitui uma mera irregularidade, passível de ser rectificadora, nos termos do disposto no art.º 249 do Código Civil, a propósito da admissibilidade de rectificação da declaração com base no erro de cálculo ou de escrita.

Neste sentido se pronunciou a **Relação do Porto, por Acórdão** datado de **21.05.1997**, publicado na *CJ, no tomo II, p. 231-232*, cujo sumário tem a seguinte redacção:

“Não havendo dúvidas, em face dos termos do mandado e das circunstâncias em que o mesmo foi redigido, sobre qual o domicílio em que se pretendia passar a busca, é esta diligência válida, apesar de o nome do dono da casa estar errado no mandado.”

Em idêntico sentido se pronunciou o **STJ no Acórdão de 09.03.2006**, disponível no sítio www.dgsi.pt/jstj.nsf, no qual o Supremo Tribunal de Justiça conheceu, apreciou e decidiu, por unanimidade, em sentido contrário ao alegado pelo recorrente, pela legalidade da busca efectuada, pela PSP, num dos quartos da residência onde foi encontrado um arguido, indiciado pela prática do crime de tráfico de estupefacientes, não considerando existir violação do disposto nos artigos 32, n.º 8 e 34 da CRP e dos artigos 174, 177 e 178, n.º 4 do CPP, concluindo da seguinte forma:

“... ”

4 – É legal uma busca a um quarto ocupado numa casa de habitação, mesmo que o respectivo mandato judicial não refira o nome do seu ocupante, se nesse mandato se especifica que fica autorizada a busca da respectiva residência extensível à respectiva caixa do correio, possíveis anexos e arrecadações, sem qualquer exclusão ou reserva.”

Outro aspecto que, por vezes, se verificava na prática judiciária tinha que ver com a **ausência de fixação de um prazo para a efectivação de buscas**, mormente das domiciliárias. Sempre defendemos que daí não

resultava problema algum. Até porque o CPP era omissivo a esse respeito, apenas exigia a observância dos pressupostos e formalidades das buscas em conformidade com os artigos 174, 176 e 177, e sempre dentro dos prazos máximos de duração do inquérito ou da instrução previstos respectivamente nos arts. 276 e 306.

Em defesa do acima exposto e no mesmo sentido pode ler-se o **Acórdão da Relação de Lisboa de 16.04.1996**, publicado *na CJ, tomo II, p. 152-153*, cujo sumário tem o seguinte teor:

“I – A busca domiciliária não é um acto processual em sentido estrito mas sim um acto de inquérito, ou de instrução, consoante a fase em que seja realizada.

II – Não está, portanto sujeita ao prazo estabelecido no n.º 1 d do art.º 105.º do C.P.Penal devendo ser efectuada no prazo que for fixado por quem a ordenar ou autorizar, só tendo de obedecer a critérios de necessidade, decorrente da finalidade da fase processual em que seja ordenada e a critérios de oportunidade.”

Acrescente-se que sobre esta questão o **TC por Acórdão n.º 884/1996** – Processo n.º 398/96, publicado *no D. R. – II Série, n.º 292, p 17538, em 18.12.96*, decidiu não tomar conhecimento do objecto do recurso, por falta de interesse processual, pois a arguida tinha invocado a nulidade da busca, sustentando a ilegalidade do prazo de 30 dias para a sua realização, com fundamento na sua excessiva extensão, violar o disposto no art.º 105, n.º 1, sobre o prazo legal de então, 5 dias, e que actualmente é de 10 dias.

De igual modo a **Relação do Porto** lavrou um **Acórdão datado de 05.11.2003**, pesquisado *no site www.dgsi.pt/jtrp.nsf*, relacionado com o prazo das buscas domiciliárias, nos singelos termos que se seguem:

“A busca domiciliária não é nula só porque foi realizada depois de esgotado o prazo fixado para o efeito no despacho judicial que a autorizou.”

A questão supra referida ficou definitivamente esclarecida com a entrada em vigor da Lei n.º 48/2007, de 29.08, pois do art.º 174, n.º 4, consta um prazo de validade para as buscas, no máximo de 30 dias, sob pena de nulidade.

Considerando que, em síntese, no que concerne à temática das buscas domiciliárias, foram excepcionados à regra do horário normal, entre as 07h00 e

as 21h00, previsto no art. 177, n.º 1, os casos referidos no art.º 177, n.º 2, os quais, “ex novo”, permitem buscas domiciliárias nocturnas, entre as 21h00 e as 07h00, nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, previsto no art.º 177, n.º 2-a), o consentimento do visado, previsto no art.º 177, n.º 2-b), e no caso flagrante delito pela prática de crime punível com pena de prisão superior a 3 anos, previsto no art.º 177, n.º 2-c) ⁽⁴⁶⁾.

Assim, a Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, introduziu alterações ao regime das buscas domiciliárias, na esteira do art.º 34, n.º 3 da CRP, porquanto, como já se referiu veio possibilitar as buscas nocturnas, entre as 21h00 e as 07h00, conforme se extrai do n.º 2 e n.º 3-b) do art.º 177.

Outras **situações excepcionais**, relativamente ao regime regra, constante do n.º 1 do artigo 177, buscas domiciliárias judicialmente autorizadas e, se possível, presididas pelo juiz no período entre as 07h00 e as 21h00, estão consagradas no art.º 177, **n.º 3-a) e b)**, que admitem **buscas domiciliárias ordenadas pelo MP ou efectuadas pelos OPC**, não sendo necessário que a ordem ou autorização venha do Juiz de Instrução.

Essas situações excepcionais são as seguintes:

1- Referidas no **artigo 174, n.º 5-a)**, isto é, em casos de **terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada** ⁽⁴⁷⁾, desde que haja **fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa.**

2- As **do art.º 174, n.º 5-b)** ou seja, aquelas em que exista **consentimento dos visados**, desde que o consentimento prestado fique por qualquer forma documentado ⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, a qual consumou a 15.ª alteração ao CPP de 1987.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. Art.º 1, alíneas i), j), l) e m) do CPP e a Lei n.º 52/2003, de 22.08, sobre combate ao terrorismo, revogou os arts. 300 - organizações terroristas - e 301 - terrorismo - do C. P., mas não o art.º 299 - associações criminosas -).

⁽⁴⁸⁾ Vide infra excertos do Acórdão da Relação de Coimbra de 10.07.1991 e dos Acórdãos do STJ de 23.04.1992 e de 24.02.1993, bem como do Acórdão da Relação do Porto de 02.05.2001, também compilados a final, no anexo B, relativo à Jurisprudência.

O **Tribunal da Relação de Coimbra** decidiu, por **Acórdão de 10.07.1991**, in *CJ*, 1991, IV, p. 127 a 129, quanto a **buscas domiciliárias**, o seguinte:

"... Com efeito, estabelece-se na al. b) do n.º 4 da citada disposição legal | artigo 174 C.P.P. | que ficam ressalvadas de despacho e presença da autoridade judiciária (MP e juizes)), aqueles casos em que os visados consentam na diligência e o consentimento fique demonstrado,...."

Na verdade, o termo «visados» do artigo 174, n.º 4, alínea b) do C.P.P., deve ser entendido em sentido amplo, abrangendo as pessoas de que pode depender a busca, que tanto podem ser o arguido, se tiver os objectos na sua posse ou ocupar certa área, como qualquer outra pessoa que esteja nessas condições.

Efectivamente, mal estaria a justiça, se para efectuar uma busca em casa alheia ao arguido e que não lhe pertencesse ou para o deter em lugar propriedade de outrem, fosse necessária a autorização deste. Seria absurdo. E poderia perder-se uma ocasião única para a descoberta e prova do crime."

O **Supremo Tribunal de Justiça**, em **Acórdão de 23.04.1992**, in *BMJ*, 416, 1994, p. 536 a 543, sobre identificação de suspeitos, **busca em quarto de pensão, consentimento do visado e flagrante delito** de detenção de droga, sumariou o seguinte:

I – Agem em conformidade com a lei os agentes da Polícia de Segurança Pública que solicitaram, através da empregada da recepção de uma pensão que chamasse um hóspede que se encontrava num dos quartos, tendo este franqueado voluntariamente a abertura da porta do compartimento

II – Apercebendo-se os agentes da autoridade de que o arguido detinha substâncias susceptíveis de serem classificadas como estupefacientes e apetrechos próprios para pesagem, diligenciaram pela sua imediata imobilização e captura, o que se impunha pela situação de flagrante delito, seguida de busca e apreensão de objectos.

III – Tal busca e apreensão estão legitimadas pelo disposto no artigo 174º, nº 4, alínea a) «c)», do Código de Processo Penal, norma que faz prevalecer o interesse público de recolha das provas do crime surpreendido sobre os da reserva da intimidade da vida privada ou do domicílio, sendo que a entrada só se verificou por ter sido facultado o domicílio.

IV – Ainda que se devesse entender que cumpria observar o dispositivo do artigo 177º do Código de Processo Penal - mandado para busca domiciliária - a sua inobservância configura-se como nulidade relativa, cuja arguição, sujeita a prazo, não se efectuou atempadamente, cfr. artigos 119º, 120º, nº 3, alínea c), do mesmo código.

V – ..."

O **Acórdão do STJ de 24.02.1993**, in *CJ*, 1993, I, p. 202 a 204, o qual a propósito de um crime de furto e de um crime de introdução em local vedado ao público, em que havia **busca judicialmente autorizada e consentida pelo buscado**, conclui da seguinte forma:

“ ...

6-..., existem duas buscas, tendo uma delas sido previamente autorizada pelo juiz competente e outra, autorizada pelo próprio arguido.

...

Nos termos do artigo 174º, n.º 3, as buscas e revistas são autorizadas ou ordenadas por despacho da autoridade judiciária competente, devendo esta, sempre que possível, presidir à diligência. Ressalvam-se destas exigências as revistas e buscas efectuadas por órgão de polícia criminal, nos casos em que os visados consentam, desde que o consentimento fique, por qualquer forma, documentado.

Ora, neste caso, trata-se de duas buscas, sendo uma autorizada pelo arguido e outra pela autoridade judiciária competente, pelo que foram perfeitamente legais.

Por outro lado, nos termos dos arts. 355º, n.º 2 e 356º, n.º 1, b), podiam perfeitamente ser utilizadas em julgamento, ainda que não lidas ou examinadas em audiência.

...

8- Desta forma não se verifica qualquer destas nulidades, de ser ilegal a busca realizada ou de os agentes da Polícia Judiciária não poderem ser inquiridos nos termos em que o foram.”

Em **02.05.2001 o Tribunal da Relação do Porto lavrou um Acórdão**, pesquisado *no site* – www.dgsi.pt/jtrp.nsf –, sobre **busca em gabinete de arquitectura e apreensão, no âmbito de um inquérito classificado como crime informático**, em que firmou a seguinte jurisprudência:

“III – A busca efectuada no gabinete de arquitectura, aquando da detenção em flagrante por crime a que corresponde pena de prisão, nas circunstâncias atrás referidas, cai na previsão do art.º 174, n.º 4 alínea c) do Código de Processo Penal, não necessitando de autorização prévia da competente autoridade judiciária.”

3- Acresce referir a última situação excepcional, prevista no art.º 174, n.º 5-c), sequente a detenção em flagrante por crime punido com pena de prisão, por remissão do art.º 177, n.º 3-a), em que se permite ao MP e aos OPC ordenar e efectuar buscas domiciliárias no período normal, i.e., entre as 07h00 e as 21h00.

Todavia, de forma inovadora, já se permite ao MP e ao OPC que ordene ou efectue buscas domiciliárias nocturnas, entre as 21h00 e as 07h00, nos casos em que os visados consentam e nos casos de flagrante delito por crime

punível com pena de prisão superior a 3 anos, conforme resulta das disposições conjugadas dos n.ºs 3-b) e n.º 2-b) e c), do art.º 177.

Assim, considerando o teor do n.º 3 do art.º 177 deve depreender-se que **quando a busca domiciliária for ordenada pelo MP ou se efectuada por OPC, fora de flagrante delito, nos termos do n.º 5-a), do art.º 174**, i.e, em caso de **terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada e desde que haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa**, portanto sem despacho judicial prévio que autorize a sua realização pelo MP ou pelo OPC, **a realização desta diligência de investigação criminal deve ser imediatamente comunicada ao Juiz de Instrução e por este apreciada em ordem à sua validação, conforme se extrai dos arts. 174, n.º 6 e 177, n.º 4**, a fim deste verificar se os respectivos pressupostos e requisitos estão preenchidos, sob pena de nulidade relativa, prevista nos artigos 120 e 121. No caso de o Juiz de Instrução recusar a validação da busca domiciliária assim realizada, por inexistirem fundamentos, leva a que sejam nulas as provas assim obtidas de acordo com o n.º 3, do art.º 126 (Proibições de Prova).

Ao contrário, não carecem de validação judicial as buscas domiciliárias ordenadas pelo MP ou efectuadas por OPC sequentes ao flagrante delito e também nos casos em que o visado nelas consinta. Todavia, se nas buscas os OPC fizerem apreensões é necessário solicitar ao MP a respectiva validação, dentro de 72 horas, conforme resulta do art.º 178, n.º 5.

Tudo visto e considerado, podemos avançar com algumas **conclusões quanto a** esta temática das **buscas domiciliárias**:

1- Nas buscas domésticas ou domiciliárias, em casa habitada ou numa sua dependência fechada, regra geral é exigível um despacho do juiz e devem ser efectuadas entre as 07h00 e as 21h00, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 34 da CRP, 176, 177, n.º 1, e 269, n.º 1-c) do CPP.

2- São também permitidas, mediante autorização judicial, buscas domiciliárias nocturnas, no período entre as 21h00 e as 07h00, nos casos de

terrorismo, crime especialmente violento ou altamente organizado, consentimento do visado e sequente a flagrante delito por crime com pena de prisão superior a 3 anos, conforme resulta dos arts. 34 da CRP, 177, n.º 2-a), b) e c), 269, n.º 1-c) do CPP.

3- São excepcionalmente permitidas, as ordenadas por MP ou efectuadas por OPC, sem despacho judicial, no período entre as 07h00 e as 21h00, nos casos referidos no art.º 174, n.º 5, alínea a), i.e., 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, alínea b), i.e., em que os visados consentam, desde que o consentimento prestado fique, por qualquer forma, documentado; e na alínea c), i.e., sequente a detenção em flagrante por crime a que corresponda pena de prisão, tudo conforme se extrai do art.º 177, n.º 3-a).

4- São ainda excepcionalmente permitidas, as ordenadas pelo MP ou efectuadas por OPC, no período nocturno, entre as 21h00 e as 07h00, quando consentidas pelo visado e sequentes a flagrante delito por crime punível com pena de prisão superior a 3 anos, conforme resulta do art.º 177, n.º 3-b), por remissão para o n.º 2-b) e c), do art.º 177.

5- O despacho judicial que autorize busca domiciliária pode conter o nome do buscado, arguido ou suspeito, o local da residência, bem como deve referir os indícios fundados de que aí poderão estar objectos relacionados com um crime ou que possam servir-lhe de prova e deve ter um prazo judicialmente fixado, no máximo 30 dias, o qual todavia pode ser judicialmente prorrogado, por proposta do OPC e promoção do MP.

6- Não se afigura legítima a entrada dos OPC na residência das pessoas com o argumento de que suspeitam de que aí se encontra um criminoso escondido, só não será assim, se munidos de um despacho judicial nesse sentido ou se as pessoas nisso consentirem.

7- Também não se afigura legítima a utilização por OPC de determinados domicílios como locais de passagem, com o fim de perseguição

a terceiras pessoas, salvo autorização expressa daqueles, uma vez que o domicílio é inviolável, conforme resulta do disposto no art.º 34 da C.R.P., sob pena de os cidadãos visados poderem exercer o seu direito de queixa, v.g., p.p. nos artigos 190, Violação de domicílio, e 378, Violação de domicílio por funcionário, ambos do CP.

Neste sentido é de sublinhar a jurisprudência firmada no **Acórdão da Relação de Coimbra de 01.02.1996**, in *CJ, I, p. 49 a 51*, cujo item conclusivo pertinente se transcreve a seguir:

“III – Cometeram o crime do art. 428.º, 2, do C.P. de 1982 e 378 do C.P. revisto os agentes da P.S.P. que, contra a vontade do dono da mesma, entraram na residência de um indivíduo suspeito de tráfico de estupefacientes e ali o detiveram e efectuaram uma busca sem cumprirem as devidas formalidades legais.”

8- Apenas é necessário sugerir e promover a validação judicial das buscas domiciliárias efectuadas pelos OPC fora de flagrante delito e sem consentimento do visado, conforme resulta do art.º 177, n.º 4, o qual remete para o n.º 6 do art.º 174. Acresce que, se houver apreensões é necessário proceder à validação judiciária respectiva dentro das 72 horas, conforme se extrai do art.º 178, n.º 5.

9- Não vislumbramos que exista qualquer obstáculo legal que impeça os cidadãos visados pelas buscas de exercerem um direito que consiste em solicitar aos OPC, após a realização da busca domiciliária, um documento comprovativo de que nada de comprometedor foi encontrado ⁽⁴⁹⁾.

Concluimos este item referindo um excerto do **Acórdão do Tribunal Constitucional com o n.º 1109/1996 de 14.01.97**, no processo n.º 600/96, em que foi relator o Conselheiro Ribeiro Mendes, pesquisado *no sitio do Tribunal Constitucional* - www.tribunalconstitucional.pt/acordaos –, sobre indeferimento pelas instâncias de declaração de nulidade de duas buscas, com violação dos artigos 177, nºs 1, 2 e 5 do CPP.

⁽⁴⁹⁾ Vide art.º 99 do CPP (Auto).

A 1.^a instância indeferiu as arguidas nulidades das **buscas** realizadas, num **bar-mercearia em que o visado laborava e na sua residência**, porquanto o proprietário do bar esteve na busca e não se opôs à sua realização e o arguido autorizou a busca na residência e confirmou-o no 1.^o interrogatório judicial.

A Relação de Lisboa por Acórdão de 26.06.1996 não tomou conhecimento do recurso sobre a nulidade das buscas já que aí se exarou o seguinte:

“... não se estando no campo de aplicação do art.º 126º CPP (proibições de provas) ou do art. 119º CPP (nulidades insanáveis), aquelas nulidades dependem da arguição que deveria ocorrer em momento oportuno e não passados quase 2 meses sobre o 1º interrogatório do arguido, acto em que foi assistido por advogado – art. 120º, nº 2 e 3-a) – CPP”.

O Tribunal Constitucional decidiu assim indeferir a reclamação que o arguido sobre o mesmo assunto efectuou aduzindo, em síntese, o seguinte:

“Ora, na reclamação sub judicio, é manifesto que o reclamante tinha o ónus de ter suscitado perante o Tribunal da Relação a questão de constitucionalidade de parte das normas que deveriam constituir objecto do recurso, atinentes ao regime de arguição de nulidade de buscas e que só vieram a ser indicadas no requerimento de interposição do recurso. De facto, quanto às normas dos arts. 120º, nºs 2 e 3, alínea a), e 121º, nº 1, alínea b) e c), do Código de Processo Penal, era de prever, como afirma o Exmº Procurador-geral adjunto no seu parecer, “a aplicação ao caso «sub judicio» do regime de sanção de nulidades... face à matéria que constava dos autos”, não se percebendo como podia o arguido deixar de considerar a possibilidade de se entender que, não se tratando de matéria prevista nas proibições de prova ou de nulidades insanáveis, havia prazos para suscitar tais nulidades não podendo a arguição ocorrer “passados quase 2 meses sobre o 1º interrogatório do arguido, acto em que foi assistido por advogado”.

4.2. REGIMES ESPECIAIS

A eles se referem os **nºs. 5 e 6 do art.º 177, 180, 181 e 268, n.º 1-c)**, abrangendo as **buscas em escritório de advogado, consultório médico ou estabelecimento bancário e em estabelecimento oficial de saúde**, atenta a especificidade desses locais e o valor protegido ser o segredo desses profissionais, as quais são da competência exclusiva do juiz de instrução, que deve presidir às buscas, sob pena de serem consideradas nulas, sem prejuízo da coadjuvação técnica dos OPC, ressalvando-se as buscas nos estabelecimentos oficiais de saúde onde não se exige a presença do Juiz.

4.2.1. BUSCA EM ESCRITÓRIO DE ADVOGADO, CONSULTÓRIO MÉDICO, ESTABELECIMENTO BANCÁRIO E ESTABELECIMENTO OFICIAL DE SAÚDE

No que diz respeito a **buscas em escritório de advogado**, o juiz preside pessoalmente, sob pena de nulidade, nos termos do art.º 120, e deve avisar, em prazo razoável, o presidente do conselho local da Ordem dos Advogados (O.A.), para que o próprio ou um seu delegado possa estar presente, de acordo com o supra-mencionado **art.º 177, nº 5 e 268, nº 1-c)** ⁽⁵⁰⁾.

A não comunicação prévia ao presidente do Conselho da Ordem dos Advogados, constitui irregularidade prevista nos artigos 118, nº 2 e 123, inexistindo, portanto, possibilidade de recurso.

O artigo 177, sob a epígrafe de **Busca domiciliária, no n.º 5**, prescreve o seguinte:

“ Tratando-se de busca em escritório de advogado ou em consultório médico, ela é, sob pena de nulidade, presidida pessoalmente pelo juiz, o qual avisa previamente o presidente do conselho local da Ordem dos Advogados ou da Ordem dos Médicos, para que o mesmo, ou um seu delegado, possa estar presente.”

O artigo 268, n.º 1-c) do CPP, sob a epígrafe, **Actos a praticar pelo juiz de instrução**, refere que durante o inquérito compete exclusivamente ao juiz de instrução, *“proceder a buscas e apreensões em escritório de advogado, consultório médico ou estabelecimento bancário, nos termos do n.º 3 do artigo 177.º, do n.º 1 do artigo 180.º e do artigo 181.º;”*

Os artigos 177, n.º 5 e 268, n.º 1-c), devem compaginar-se com o Estatuto da Ordem dos Advogados (**DL n.º 15/2005, 26.01**, que revogou o DL n.º 84/84 de 16.03), o qual no seu **artigo 70**, com igual epígrafe e redacção idêntica ao anterior art.º 59, refere o seguinte:

⁽⁵⁰⁾ Vide art.º 180 do CPP (Apreensão em escritório de advogado ou em consultório médico).

Artigo 70

"Imposições de selos, arrolamentos e buscas em escritórios de advogados".

" 1. A imposição de selos, o arrolamento, as buscas e diligências equivalentes no escritório de advogados ou em qualquer outro local onde faça arquivo, assim como a interceptação e a gravação de conversações ou comunicações, através de telefone ou endereço electrónico, utilizados pelo advogado no exercício da profissão, constantes do registo da Ordem dos Advogados, só podem ser decretados e presididos pelo juiz competente.

2. Com a necessária antecedência, o juiz deve convocar para assistir à imposição de selos, às buscas e diligências equivalentes, o advogado a ela sujeito, bem como o presidente do conselho distrital, o presidente da delegação ou delegado da Ordem dos Advogados, conforme os casos, os quais podem delegar em outro membro do conselho distrital ou da delegação.

3. Na falta de comparência do advogado representante da Ordem dos Advogados ou havendo urgência incompatível com os trâmites do número anterior, o juiz deve nomear qualquer advogado que possa comparecer imediatamente, de preferência de entre os que hajam feito parte dos órgãos da Ordem dos Advogados ou, quando não seja possível o que for indicado pelo advogado a quem o escritório ou arquivo pertencer.

4. Às diligências referidas no n.º 2 deste artigo são admitidos também, quando se apresentem ou o juiz os convoque, os familiares ou empregados do advogado interessado.

5. Até à comparência do advogado que represente a Ordem dos Advogados podem ser tomadas as providências indispensáveis para que se não inutilizem ou desencaminhem quaisquer papeis ou objectos.

6. O auto de diligência fará expressa menção das pessoas presentes, bem como de quaisquer ocorrências que tenham lugar no seu decurso."

Esta situação releva, designadamente, para efeitos de segredo profissional, previsto no art.º 87 do actual Estatuto e no art.º 81 do anterior Estatuto, correlacionado com o vertido no art.º 135 do CPP, sobre segredo profissional, o qual engloba, para além dos advogados, os ministros de religião ou confissão religiosa, médicos ⁽⁵¹⁾, jornalistas, membros de instituições de crédito, entre outros a quem a lei permitir ou obrigar a que guardem segredo, sendo certo que todos eles podem escusar-se a prestar depoimento sobre os factos abrangidos pelo segredo profissional ⁽⁵²⁾.

⁽⁵¹⁾ Sobre Segredo Médico vejam-se os artigos 85 a 93 do Código Deontológico de 26.09.2008.

⁽⁵²⁾ Sobre Segredo de Justiça, de Funcionários, de Estado e Profissional vejam-se os artigos 86, 136, 137 e 182 do CPP e 13 da LOPJ (Segredo de Justiça e Segredo Profissional). Vide ainda os artigos 195, 196, 316 e 383 do CP, sobre crimes de Violação de Segredo, Aproveitamento Indevido de Segredo, Violação de Segredo de Estado e Violação de Segredo por Funcionário.

É inequívoco que, como regra, ao advogado não pode ser apreendida correspondência, em qualquer suporte, que respeite ao exercício da profissão, salvo se respeitar a facto criminoso em relação ao qual o advogado tenha sido constituído arguido, conforme resulta do disposto no art.º 71, do mesmo Estatuto, e do n.º 2, do art.º 180 do CPP, sob pena de eventual comissão de ilícito penal de violação de correspondência ou de telecomunicações, p.p. nos arts. 194 e 384 do CP, este para funcionários de serviços de telecomunicações.

Note-se que, nos termos do artigo 72 do actual Estatuto, assim como do art.º 61 do anterior Estatuto, o advogado interessado pode, no decurso da busca ao seu escritório, reclamar para o juiz do respectivo processo, da diligência em execução. Este, por sua vez, fará acondicionar, em volume selado, os documentos ou objectos postos em causa e deverá remeter tal reclamação para o Tribunal da Relação e, conseqüentemente, abster-se de prosseguir com a busca, desde que a reclamação se funde na violação do segredo profissional.

Considerando o regime supra exposto não vemos que assista qualquer razão aqueles que afirmam que as buscas em escritórios de advogados são acto de *“terrorismo judiciário”*, conforme declarou o actual Bastonário da Ordem dos Advogados, Lic.º Marinho Pinto, ao Jornal de Negócios de 30.09.2009, nem que, como também afirmou, as buscas em escritórios de advogados *“visam desqualificar a advocacia portuguesa junto da opinião pública”*.

Enquanto jurista, advogado, ainda que com a inscrição suspensa desde 1995, por incompatibilidade com as actuais funções de Coordenador de Investigação Criminal, então designado de Inspector, na PJ, afirmar-se, como o Lic.º Marinho Pinto, fez a esse jornal, que *“... os advogados de bom senso, hoje em dia, já não guardam documentos de particular importância dos respectivos clientes em escritórios que possam ser alvo de buscas”*, não se nos afigura que, mesmo respeitando a liberdade de imprensa e de expressão, tal se coadune com a postura exemplar de um Bastonário da Ordem dos Advogados num estado de direito democrático.

É consabido que, qualquer investigador criminal, no respectivo exercício funcional, pergunta quase sempre aos buscados, em nome da colaboração e da lealdade processual, onde estão os documentos ou objectos a apreender, mesmo que estejam em partes esconsas ou num submarino, sem esquecer que tudo deve ser sempre efectuado dentro da legalidade, proporcionalidade, adequação e com vista à descoberta da verdade material e não apenas formal.

No que se refere a **buscas em consultório médico** ⁽⁵³⁾, importa ter presente os mesmos artigos 177, n.º 5 e 268, n.º 1-c), sendo estas presididas pelo juiz, sob pena de nulidade relativa, do art.º 120, o qual avisará, com razoável antecedência, o presidente do conselho local da Ordem dos Médicos para que o próprio ou um seu delegado esteja presente. A não comunicação prévia ao presidente do Conselho da Ordem dos Médicos, constitui irregularidade prevista nos artigos 118, n.º 2 e 123, inexistindo, portanto, possibilidade de recurso.

O artigo 177.º, sob a epigrafe de **Busca domiciliária, no n.º 5**, prescreve que “ *Tratando -se de busca em escritório de advogado ou em consultório médico, ela é, sob pena de nulidade, presidida pessoalmente pelo juiz, o qual avisa previamente o presidente do conselho local da Ordem dos Advogados ou da Ordem dos Médicos, para que o mesmo, ou um seu delegado, possa estar presente*”.

O artigo 268, n.º 1-c), do CPP, sob a epigrafe, **Actos a praticar pelo juiz de instrução**, refere que durante o inquérito compete exclusivamente ao juiz de instrução, “*proceder a buscas e apreensões em escritório de advogado, consultório médico ou estabelecimento bancário, nos termos do n.º 3 do artigo 177.º, do n.º 1 do artigo 180.º e do artigo 181.º;*”

Na jurisprudência identificamos um **Acórdão do Tribunal Constitucional**, com o n.º 411/02, de 10.10.2002, no processo n.º 749/01, pesquisado *no site do TC*, já referido, sobre a arguição de nulidades, entre outros, de elementos de prova recolhidos com base em **buscas efectuadas**

⁽⁵³⁾ Vide o DL n.º 217/1994, de 20.08 (Estatuto Disciplinar dos Médicos) e o Código Deontológico dos Médicos de 26.09.2008.

em consultório médico sem a presença de um elemento da Ordem dos Médicos, no âmbito de um processo pelos crimes de aborto.

O Tribunal da Relação de Coimbra negou provimento ao recurso, designadamente, pelas seguintes razões aqui referidas:

“Por outro lado, a realização de busca em consultório médico presidida pessoalmente pelo juiz, mas sem a convocação do presidente do conselho local da Ordem dos Médicos e sem a presença daquele ou de um seu delegado, constitui mera irregularidade, posto que a lei não comina a falta de convocação daquela referida entidade ou a sua não comparência ou de um seu delegado com a sanção da nulidade (arts. 177º e 118º, n.ºs. 1 e 2). ... quer a irregularidade das buscas em consultórios médicos resultante da não convocação do presidente do conselho local da Ordem dos Médicos e a sua não comparência ou de um seu delegado, a terem-se por sanadas, em nada afectam a validade da prova que dos respectivos autos resulta, uma vez que obtida através de meios válidos, pelo que pode e deve ser plenamente utilizada.”

O Estatuto da Ordem dos Médicos, aprovado pelo DL n.º 282/1977, de 05 de Julho, foi alterado pelo DL n.º 326/1987, de 01 de Setembro e pelo DL n.º 217/1994, de 20 de Agosto.

No que concerne às **buscas em estabelecimento oficial de saúde** deve seguir-se o **n.º 6 do artigo 177**, o qual determina que o aviso de comparência, formulado pelo juiz, deve ser dirigido ao presidente do conselho directivo ou ao presidente do conselho de gestão do respectivo estabelecimento de saúde, não sendo exigível, no entanto, que o juiz presida pessoalmente à diligência.

O artigo 177, sob a epigrafe de **Busca domiciliária, no n.º 6**, prescreve que *“ Tratando -se de busca em estabelecimento oficial de saúde, o aviso a que se refere o número anterior é feito ao presidente do conselho directivo ou de gestão do estabelecimento ou a quem legalmente o substituir.”*

Aqui, como nos casos anteriores, também a não comunicação prévia ao presidente do conselho directivo ou ao presidente do conselho de gestão do respectivo estabelecimento de saúde, constitui irregularidade prevista nos artigos 118, n.º 2 e 123, inexistindo possibilidade de recurso.

O fim em vista com o aviso judicial prévio é tão só assegurar que o presidente do conselho directivo ou de gestão do estabelecimento estará presente na busca a efectuar, de molde a não por em causa a realização da diligência e ainda para não se violar o segredo de justiça, no caso de nos autos ter sido sugerido, pela PJ, decretado pelo MP e validado pelo Juiz, conforme consta do art. 58, n.º 3.

Concluimos, com a boa doutrina, parafraseando Marques Ferreira na obra supra citada (⁵⁴), a páginas 267:

"Entendemos que os avisos a efectuar ao presidente do conselho local dos Advogados ou dos Médicos bem como do conselho directivo dos estabelecimentos hospitalares têm de ser compatíveis com o segredo que este tipo de diligências exige para se obter êxito na sua realização, por isso que o aviso tenha por finalidade exclusiva permitir a presença do representante do organismo em causa e não dar a conhecer previamente as razões da diligência ou, eventualmente, a identificação do objecto da busca ou, sequer, do perseguido criminalmente."

4.2.2. OUTROS

Outros são os casos referentes a buscas em locais, tais como, de **missões diplomáticas, consulares, a bordo de navios e aeronaves e em centros educativos.**

Não podem ser objecto de buscas, os locais de **missões diplomáticas**, nem a residência particular dos seus agentes, abrangendo os arquivos, documentos e correspondência, conforme o consagrado no DL n.º 48.295, de 27 de Março de 1968.

O regime das **instituições consulares**, está previsto no DL n.º 183/1972, de 30 de Maio, estabelecendo um regime idêntico ao anterior, ainda

(⁵⁴) "Meios de Prova", in Jornadas de Direito Processual Penal, CEJ, Almedina, Coimbra, 1991

que com ligeiras diferenças. Ora, no referente às instalações consulares, a lei salvaguarda de buscas a parte exclusivamente destinada a trabalhos consulares, salvo autorização em contrário do chefe consular.

As **buscas em aeronaves ou em navios**, devem ser presenciadas pelos representantes consulares respectivos, excepto se o comandante destas considerar tal presença dispensável.

Sobre **buscas em centros educativos**, designadas por inspecções, mais rigorosamente em locais e dependências individuais ou colectivas, deve seguir-se o preceituado fundamentalmente nos artigos 84 (Medidas preventivas e de vigilância), 86, n.º 3 (Controlo de pessoas e veículos), 87, n.º 1 (Detecção de objectos, substâncias ou valores proibidos ou ilegítimos) e 88 (Destino dos bens apreendidos) do DL n.º 323-D/2000, de 20 de Dezembro, sobre o Regulamento Geral e Disciplinar dos Centros Educativos.

O objectivo destas buscas e revistas é garantir a tranquilidade, disciplina e segurança nos centros educativos e são efectuadas quando existirem suspeitas fundadas de introdução ou da existência de substâncias ou objectos perigosos e ou proibidos, os quais se detectados pelo pessoal do centro educativo que faz a revista ou inspecção (busca) são de imediato apreendidos e dentro de 10 dias enviados ao MP respectivo e ou ao tribunal competente, i.e., que ordenou o internamento do menor, com cópia ao IRS (Instituto de Reinserção Social).

Acresce referir que, também é possível efectuar revistas aos menores, designados como educandos, e a terceiras pessoas, exteriores ao centro educativo, v.g., visitas, pelo próprio pessoal do centro educativo e pelas entidades policiais no caso tidas como competentes.

Finalmente, para **as revistas e buscas a jovens menores**, entre os 12 e os 16 anos de idade, deve ter-se presente a Lei Tutelar Educativa, Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro, designadamente, o disposto no art.º 128, n.º 1, (Direito subsidiário e casos omissos), e 170 (Medidas preventivas e de vigilância), que admite inspecções a locais e dependências individuais ou

colectivas e revistas pessoais, às roupas e aos objectos dos menores internados, de molde a acautelar a tranquilidade, disciplina e segurança nos centros educativos, bem assim como o art.º 251 do CPP, em sede de medidas cautelares e de polícia, o qual será objecto de abordado a seguir.

5. REVISTAS, BUSCAS E APREENSÕES ENQUANTO MEDIDAS CAUTELARES E DE POLÍCIA

As medidas cautelares e de polícia vêm reguladas nos **artigos 248 a 253 do CPP**. Parece tratar-se de actos de polícia e não ainda de actos processuais.

Diremos, como já o escreveu Germano Marques da Silva ⁽⁵⁵⁾, que se tratam de *“realidades extra-processuais conexas com as processuais, que embora possam ser anteriores ao início do processo, podem também ser contemporâneas dele”*.

É permitido à PJ e aos outros OPC mesmo antes do inquérito iniciado praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar todos os meios de prova, desde logo, efectuar apreensões na sequência de revistas ou de buscas, em casos urgentes ou em que exista perigo na demora, devendo sempre adoptar as medidas cautelares necessárias e adequadas à preservação, conservação ou à manutenção dos objectos apreendidos.

A PJ e os outros OPC no decurso do inquérito devem assegurar novos meios de prova que sejam do seu conhecimento devendo ser de imediato comunicados ao MP para validação respectiva, conforme se extrai do disposto no art.º 249, n.º 1, 2-c) e 3 do CPP.

⁽⁵⁵⁾ “Curso de Processo Penal”, Vol. III, Universidade Católica, Verbo, Lisboa/S. Paulo, 1994, p. 55.

Concretamente, quanto a revistas e buscas enquanto medidas de polícia regem os artigos 251 e 174, n.º 5, já anteriormente analisados. Nesta conformidade, podem os OPC proceder, de motu próprio, a revistas e buscas em casos urgentes ("*periculum in mora*") e, por isso, excepcionais, face à regra de que revistas e buscas são autorizadas ou ordenadas pela autoridade judiciária competente, conforme resulta do art. 174, n.º 3.

Os casos excepcionais, em que os OPC podem proceder a revistas e buscas sem a prévia ordem ou autorização da autoridade judiciária competente, são os seguintes:

1. Casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada⁽⁵⁶⁾, quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou integridade física de qualquer pessoa referido no art.º 174, n.º 5-a); Esta é uma medida de prevenção própria da Polícia Administrativa.

2. Quando **os visados consintam** na diligência, desde que o consentimento fique documentado, conforme o vertido nos arts. 174, n.º 5-b), 99 e 169.

3. Quando da **detenção em flagrante delito por crime a que corresponda pena de prisão**, nos termos dos arts. 174, n.º 5-c), 255 e 256.

4. **Nas buscas domiciliárias, em casos de terrorismo, criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, entre as 07h00 e as 21h00, quando haja consentimento do visado e aquando de detenção em flagrante delito, estas entre as 21h00 e as 07h00**, conforme resulta do art.º 177, n.º 3-a) e b) do CPP.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. Lei n.º 52/2003, de 22.08 (combate ao terrorismo) revogou os arts. 300 (organizações terroristas), 301 (terrorismo), mas manteve o 299 (associações criminosas) do CP. Vide ainda o art.º 1, n.º 3 da Lei de Segurança Interna (Lei n.º 53/2008, de 29.08), sobre Sabotagem, Espionagem, criminalidade violenta ou altamente organizada e Terrorismo. Cfr. Lei da Droga, DL n.º 15/93, de 22.01, nos arts. 21 a 24 (Tráfico de Estupefacientes Simples e Agravado), 28 (associações criminosas) e 51; E o art.º 1-i) -terrorismo, j) - criminalidade violenta -, l) – criminalidade especialmente violenta - e m) – criminalidade altamente organizada - do CPP).

5. As revistas e buscas do art.º 29 alínea a), da **Lei n.º 53/08, de 29 de Agosto (Lei de Segurança Interna/LSI)**, previstas como medidas especiais de polícia, que podem ser efectuadas por autoridades de polícia, por competência própria, por agentes de polícia e pelos serviços de segurança, nos termos dos art.º 31 e 32 da LSI.

Podem ser efectuadas em viaturas, locais públicos, abertos ao público ou sujeitos a vigilância policial, para apreender armas, substâncias ou engenhos explosivos ou pirotécnicos, objectos proibidos ou susceptíveis de gerar actos violentos, bem como para permitir a detecção de pessoas procuradas ou que permaneçam irregularmente em Portugal ou que estejam privadas da liberdade.

Outro tanto sucede com outra medida especial de polícia prevista na alínea c) do art.º 29 da LSI, a qual admite a efectivação de acções de fiscalização em estabelecimentos e outros locais públicos ou abertos ao público.

Estas medidas especiais de polícia, previstas na LSI, obedecem a um princípio de necessidade, de garantia da segurança, de pessoas e bens, desde que haja indícios fundados de actividade criminosa ou perturbação, séria ou violenta, da ordem pública, e apenas devem manter-se pelo tempo estritamente indispensável, conforme se extrai do art.º 30 da LSI.

Necessário se torna que tais medidas sejam comunicadas ao tribunal, v.g., juiz de instrução do local da sua realização, no prazo máximo de 48 horas, sob pena de nulidade.

Sobre o juiz impende o prazo máximo de 8 dias para apreciar as medidas especiais de polícia realizadas pelos OPC, e, no caso de as validar, as provas daí recolhidas podem ser usadas no processo penal respectivo, mas no caso inverso, i.e., de não terem sido previamente autorizadas ou tempestivamente comunicadas e validadas, as provas daí recolhidas já não podem ser utilizadas, tudo conforme o preceituado no art.º 33 da LSI.

6. E, finalmente, nos casos previstos no **artigo 251 (Revistas e buscas)** do CPP:

"1. Para além dos casos previstos no n.º 5 do artigo 174.º, os órgãos de polícia criminal podem proceder, sem prévia autorização da autoridade judiciária:

a) À revista de suspeitos em caso de fuga iminente ou de detenção e a buscas no lugar em que eles se encontrarem, salvo tratando-se de busca domiciliária, sempre que tiverem fundada razão para crer que neles se ocultam objectos relacionados com o crime, susceptíveis de servirem a prova e que de outra forma poderiam perder-se.

b) À revista de pessoas que tenham de participar ou pretendam assistir a qualquer acto processual ou que, na qualidade de suspeitos, devam ser conduzidos a posto policial, sempre que houver fundadas razões para crer que ocultam armas ou outros objectos com os quais possam praticar actos de violência.

2. É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 6 do artigo 174.º."

As revistas de segurança ou preventivas são uma novidade introduzida pela Lei n.º 48/2007, de 29.08, previstas na alínea b) do art.º 251, n.º 1, do CPP, sendo certo que estas revistas de suspeitos, em caso de fuga iminente ou de detenção, e estas buscas aos lugares em que os suspeitos estiverem aplicam-se fora de flagrante delito, previsto no art.º 257, tendo requisitos mais rígidos do que aquelas que são efectuadas aquando da detenção em flagrante delito por crime punível com pena de prisão, do art.º 174, n.º 5-c), pois apenas é necessário que haja uma fuga iminente do suspeito a revistar.

Sobre estas situações excepcionais versou o **Acórdão do TC n.º 7/87 de 09.02.1987**, já transcrito, em parte, anteriormente e também referido a final, no Anexo B desta tese.

A urgência destas medidas e a sua utilidade para o processo justificam plenamente a atribuição da competência aos OPC para a sua prática, ainda antes de lhes serem ordenadas ou autorizadas.

Estas revistas de suspeitos levadas a cabo em caso de fuga iminente ou de detenção e estas buscas aplicam-se fora de flagrante delito e estando ou

não pendente processo-crime, conferindo aos OPC a possibilidade de procederem à sua execução técnica, sem dependência de prévia autorização ou ordem da autoridade judiciária, exceptuando as buscas domiciliárias, desde que haja uma fuga iminente ou de detenção do suspeito e que as diligências, para detecção de objectos relacionados com o crime, a não serem realizadas, acabariam por perder-se, conforme resulta do disposto nos arts. 257, 174, n.º 5-c) e 251, n.º 1-a), configuram-se como medidas de polícia, em termos formais, enquanto que as previstas na alínea b), do art.º 251, são revistas de segurança ou preventivas.

É importante sublinhar que no momento em que os OPC, no caso a PJ, efectuem detenções de indivíduos suspeitos devem, de imediato, proceder a revista aos mesmos, quer como medida cautelar e de polícia, para garantir a prova ou como meio de obtenção de prova, quer como medida de segurança ou preventiva, para garantir a segurança dos suspeitos que devam ser conduzidos a um departamento policial, assim como dos próprios OPC e demais pessoas que pretendam ou tenham que participar em acto processual, desde que se afigure que escondem armas ou outros artefactos que possam ser usados de forma violenta.

As buscas e revistas assim realizadas devem ser de imediato comunicadas ao juiz de instrução, sob pena de nulidade relativa, dependente de arguição até ao encerramento do debate instrutório ou, não havendo lugar à instrução, até cinco dias após a notificação do despacho que designa dia para julgamento por aplicação do art.º 120, nºs. 1 e 3-c). Esta comunicação serve para o juiz de instrução apreciar e validar as diligências realizadas, como impõe o art. 251, n.º 2 e 174, n.º 6. A não comunicação pode ser fundamento para recurso, de acordo com o n.º 3 do art.º 410.

Na doutrina, Germano Marques da Silva ⁽⁵⁷⁾ é de opinião que *esta exigência de validação pelo Juiz de Instrução é anómala, pois a competência*

⁽⁵⁷⁾ Cfr. ob. cit., p. 58.

para ordenar revistas e buscas na fase de inquérito pertence ao MP, conforme o que dispõe o n.º 2-d), do art.º 270.

Convém realçar que em todas estas situações excepcionais, acabadas de referir, se deve dar cumprimento ao vertido no art.º 253 do CPP, ou seja, devem os OPC elaborar relatório onde conste sumariamente quais as investigações realizadas, os seus resultados, a descrição dos factos apurados e das provas obtidas. Este relatório das medidas cautelares e de polícia realizado pelos OPC destina-se a ser remetido ao MP ou ao Juiz de Instrução, consoante a origem da ordem ou autorização, ou da respectiva competência funcional.

Esclarece-se que, quando a diligência só puder ser ordenada ou autorizada pelo Juiz, aquele relatório deve ser-lhe remetido, independentemente da fase processual. Igualmente no caso de as diligências dos OPC terem ocorrido na pendência do processo e dentro da fase da instrução, tal relatório deverá ser sempre remetido ao Juiz de Instrução. Não assim, se praticadas antes do início do processo ou durante o inquérito, caso em que o relatório é remetido ao MP, ressalvados os casos de competência exclusiva do Juiz.

Em termos de Direito Comparado, diga-se que, na Irlanda, a propósito de tráfico de droga, as polícias podem realizar revistas, com base em meras suspeitas, independentemente do local, não necessitando para o efeito de qualquer autorização judiciária.

Regime semelhante vigora em Itália, devendo as polícias remeter o auto, no prazo de 48 horas, ao Procurador da República, para validação.

Nos EUA, a Câmara dos Representantes aprovou, em 08.02.1995, legislação a autorizar a utilização em Tribunal das provas obtidas pela Polícia sem um mandado de busca, desde que os agentes actuem na presunção da observância da Constituição.

Para finalizar este ponto convém atentar na jurisprudência do **Acórdão da Relação de Guimarães de 10.01.2005**, pesquisado *no site – www.dgsi.pt/jtrp.nsf* –, onde se analisam as questões das **buscas**, apreensões, **nulidades e irregularidades**, arguidas pelo recorrente, a propósito do crime de tráfico de estupefacientes, decidindo-se pela sua improcedência com base nas seguintes conclusões:

“ I - A al.) (a) do artº 251, do C.P.P., em face da verificação dos pressupostos que ela mesma estabelece, permite a realização de buscas, mesmo antes da abertura oficiosa do inquérito, como acto de natureza cautelar, sem serem autorizadas ou ordenadas pela autoridade competente, desde que haja fundada razão para crer que em determinado lugar reservado ou não livremente acessível ao público e onde se encontrem suspeitos, se ocultam objectos relacionados com o crime ou susceptíveis de servirem de prova e que de outra forma poderiam perder-se.

II – Para além destes pressupostos, exige a lei ainda um outro, de natureza formal, que é o de que a busca realizada nestas circunstâncias seja imediatamente comunicada ao juiz de instrução e por este apreciada com vista à sua validação (nº 5 do artº 174º, aplicável por força do nº 2 do artº 251º).

III – Ao usar a expressão “ imediatamente ” pretende o legislador significar que a busca tem que ser levada ao conhecimento do juiz no mais curto espaço de tempo, sendo tal falta de comunicação imediata da busca ao juiz cominada pela lei com a sua nulidade, o que já não acontece com a respectiva falta de apreciação ou validação pelo juiz.

IV – Mas, mesmo que se considere ser a falta de apreciação e validação da busca constitui nulidade, entendemos que, no presente caso, tal apreciação e validação foram feitas.

V – É que, embora não tenha havido uma validação expressa, houve uma validação tácita, bastando atentar no despacho que determinou que o arguido aguardasse os ulteriores termos processuais sujeito à medida de coacção de permanência na habitação para tal se concluir.

V (VI) – Desse despacho na verdade resulta que o tribunal a quo apreciou a prova obtida através da busca – a droga apreendida – e se baseou nessa prova e na confissão do arguido para o indiciar pelo crime de tráfico, sendo de resto arriscado basear-se apenas na confissão, pois, como é sabido, posteriormente, poderia negar tudo ou remeter-se ao silêncio.

VI (VII) – Ora, ao basear-se na quantidade de droga apreendida, o Juiz de Instrução está, implicitamente, a julgar válido o meio de prova utilizado na sua obtenção: - a busca, bastando também atentar na promoção do MºPº, que o MMº Juiz dá “por reproduzida” para tal

se concluir, pois aí se escreve: “A quantidade de estupefaciente envolvida e a forma de actuação indiciam que se trata de uma actividade reiterada e com algum grau de organização, que vai muito além do habitual tráfico para consumo”.

VII(VIII) – Mas mesmo admitindo cominar a lei com nulidade a falta de apreciação e validação expressa da busca, não estamos perante uma nulidade insanável mas antes perante nulidade dependente de arguição, pois não foi utilizado qualquer método absolutamente proibido de obtenção de prova que caiba na previsão do artº 126 do C.P.P., designadamente, no seu nº 3.

VIII (IX) – Com efeito, trata-se, como é unanimemente aceite, de busca não domiciliária e, por isso, não se pode falar em intromissão no domicílio do arguido nem mesmo na sua vida privada, e sendo pois uma nulidade dependente de arguição, teria que ser arguida, nos termos da al. c) do nº 3 do artº 120 do C.P.P., até ao encerramento do debate instrutório, o que não aconteceu, pois no requerimento de abertura de instrução, o recorrente arguiu a nulidade, não da busca, mas a da apreensão, por falta de validação no prazo de 72 horas, pelo que a eventual nulidade da busca mostra-se, por isso, sanada.

IX (X) - No que diz respeito à apreensão, tal como acima se referiu relativamente à validação da busca, houve também, no caso, validação tácita da apreensão, pois a droga apreendida foi considerada pelo juiz para na imputação ao arguido do crime de tráfico.

X (XI) – Mas, mesmo que assim se não entendesse e se considerasse não ter havido validação, nunca as consequências seriam as retiradas pelo recorrente, pois que, a falta de validação da apreensão teria, nos termos do artº 118, nº 2 do CPP, de ser considerada mera irregularidade, a qual se encontra sanada por, como se refere no despacho recorrido, não ter sido arguida no próprio acto ou nos três dias subsequentes à primeira notificação ou intervenção processual que se lhe seguir, a qual, in casu, ocorreu no primeiro interrogatório judicial de arguido detido (cfr. artigo 123º, nº 1 do CPP).

XI (XII) – Aliás não se diga, como pretende o recorrente, que a não poderia ter arguido aquando do primeiro interrogatório por ele ter sido realizado dentro das 48 horas e “a validação da apreensão poderá ocorrer até às 72 horas”, pois o que a norma impõe é que a validação tenha lugar num prazo máximo de 72 horas, pelo que, constando a prova obtida através da busca e apreensão, do expediente que acompanhou o arguido no primeiro interrogatório, era nesta(e) acto que o arguido deveria tê-la arguido.”

Resta fazer uma breve referência à apreensão cautelar de correspondência regulada no art.º 252 do CPP, que impõe à PJ e aos outros OPC a obrigação de transmitirem ao Juiz, através do MP, a correspondência intacta, o qual pode autorizar a sua abertura imediata desde que a PJ

considere fundamentamente e informe que as encomendas ou valores a apreender são úteis à investigação criminal ou relevantes para a descoberta da verdade material, bem como que se podem perder em caso de demora na decisão.

A PJ e os outros OPC podem ainda ordenar aos responsáveis das estações dos correios e telecomunicações que suspendam a remessa da correspondência cuja utilidade investigatória ou para a descoberta da verdade se afigure relevante, devendo ser informado o Juiz, de imediato, para conhecimento e validação, dentro do prazo de 48 horas, sob pena de excedido o prazo a ordem de suspensão de correspondência a apreender cessar e poder ser remetida pelos correios ao respectivo destinatário.

Concluindo, a PJ e os demais OPC podem, mesmo antes do início inquérito, praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar todos os meios de prova, v.g., efectuar apreensões na sequência de revistas ou de buscas, em casos urgentes ou em que exista perigo na demora, devendo sempre adoptar as medidas cautelares necessárias e adequadas à preservação, conservação ou à manutenção dos objectos apreendidos.

6. A LOCALIZAÇÃO CELULAR

Está prevista no art.º 252-A do CPP, aditado pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, para casos de excepção, não se trata de verdadeira uma interceptação telefónica, mas sim apenas uma medida cautelar e de polícia consistente apenas numa localização celular.

Através deste meio de obtenção de prova as autoridades judiciais e as autoridades de polícia criminal podem obter, por fax, atenta a urgência, dados sobre a localização celular, junto dos operadores de telecomunicações, quando eles forem necessários para afastar perigo para a vida ou de ofensa à integridade física grave de um cidadão.

Questão discutível é a de saber se para além das situações criminais tipificadas, v.g., sequestro, rapto, homicídio, na forma tentada ou em vias de

consumação, agressões graves, também será admissível recorrer à localização celular em casos de suicídios iminentes, de molde a afastar o perigo para a vida.

Em termos meramente literais parece ser possível defender a sua aplicação, todavia atenta a sua inserção sistemática, em sede das medidas cautelares e de polícia previstas no CPP, afigura-se que tal recurso não será possível pois não se trata de situações que indiciem a perpetração de um crime que urge prevenir ou investigar.

Quando os dados sobre a localização celular se referem a um processo em curso, a sua obtenção deve ser comunicada ao juiz no prazo máximo de quarenta e oito horas, mas já se os dados sobre a localização celular não se referirem a nenhum processo em curso, a comunicação deve ser dirigida ao juiz da sede da entidade competente para a investigação criminal, conforme se extrai do art.º 252-A, n.º 2 e 3.

A nulidade é a cominação legal prevista para a obtenção de dados sobre a localização celular com violação das disposições fixadas neste artigo

Concluindo, a localização celular, do art.º 252-A do CPP, não é uma verdadeira uma interceptação telefónica, e apenas é admitida para casos absolutamente excepcionais, v.g., sequestros, raptos, configurando-se verdadeiramente como uma medida cautelar e de polícia para a obtenção de uma localização celular de um telemóvel.

7. REVISTAS, BUSCAS E APREENSÕES NA LEI ORGÂNICA DA POLÍCIA JUDICIÁRIA

Actualmente a Lei Orgânica da Polícia Judiciária (LOPJ), aprovada pela Lei n.º 37/2008, de 6 de Agosto, prevê e define, respectivamente, a competência da PJ em matéria de prevenção criminal, o elenco das Autoridades de Polícia Criminal (APC) e as respectivas competências processuais nos artigos 4, 11 e 12.

Assim como na anterior LOPJ, aprovada pelo DL n.º 275-A/2000, de 9 de Novembro, nos artigos 4, 11 e 11-A, previa e definia, respectivamente, a competência da PJ em matéria de prevenção criminal, o elenco das Autoridades de Polícia Criminal (APC) e as respectivas competências processuais.

Donde, no tocante à competência em matéria de prevenção criminal, de acordo com o citado art.º 4, n.º 2, à PJ cabe efectuar a detecção e dissuasão de situações propícias à prática de crimes, nomeadamente, através da fiscalização e vigilância de locais susceptíveis de propiciarem a prática de ilícitos criminais, salvaguardadas as competências e atribuições de outros OPC.

A PJ pode, nos termos do n.º 3, do art.º 4, aceder à informação de que necessite para caracterizar, identificar e localizar as situações conducentes à prática de crimes, bem como também pode identificar pessoas, efectuar vigilâncias, registos áudio e vídeo e revistas e buscas de acordo com o CPP, arts. 174 a 177 e nos arts. 1 a 6 da Lei n.º 5/2002, de 22.01.

A este propósito, no tocante à competência em matéria de prevenção criminal, de acordo com o art.º 4, da anterior LOPJ, de 2000, a qual era mais explícita, à PJ cabia efectuar a detecção e dissuasão de situações propícias à prática de crimes, podendo, entre outras acções vigiar e fiscalizar lugares e estabelecimentos diversos, desde antiquários, joalheiros, sucateiros, hotéis, restaurantes, parques de campismo, corretoras, bancos, casinos, cinemas, sob determinadas condições e tendo em vista certos fins, designadamente, evitar a prática de crimes de receptação, contrabando, lenocínio, tráfico, de pessoas, armas, estupefacientes, obras de arte, e falsificação de veículos, documentos, moeda.

Mais constava da anterior LOPJ, de 2000, que para a prossecução de tais acções de prevenção a PJ acedia à informação respectiva caracterizadora e identificadora dessas actividades e da sua localização espacial fornecida

obrigatoriamente, sob pena de incursão em ilícito contra-ordenacional, pelos proprietários, administradores, gerentes, directores desses estabelecimentos.

De igual modo a PJ também podia, nessa senda preventiva, proceder à identificação de pessoas e realizar vigilâncias, se necessário, com recurso a todos os meios e técnicas de registo de som e imagem.

Podia ainda, assim como na actual LOPJ, proceder a revistas e buscas, nos termos do disposto no CPP.

O elenco de Autoridades de Polícia Criminal encontra-se previsto no art.º 11, n.º 1, alíneas a) a i), da LOPJ de 2008, abrange o Director Nacional, Directores Nacionais Adjuntos, Directores das Unidades Nacionais e das Unidades Territoriais, Subdirectores das Unidades Territoriais, Assessores de Investigação Criminal, Coordenadores Superiores de Investigação Criminal, Coordenadores de Investigação Criminal e Inspectores-Chefes.

Na anterior LOPJ, de 2000, o elenco de APC também se encontrava previsto no art.º 11, n.º 1, abrangia o Director Nacional, Directores Nacionais Adjuntos, Subdirectores Nacionais Adjuntos, Directores dos Departamentos Centrais, Assessores de Investigação Criminal, Coordenadores Superiores de Investigação Criminal, Coordenadores de Investigação Criminal e Inspectores-Chefes.

As APC, na parte que aqui interessa, têm ainda especial competência para ordenar, no âmbito de despacho de delegação genérica de competência de investigação criminal, nos termos do **art.º 12, assim como na anterior LOPJ, no art.º 11-A, n.º 1-b)**, as seguintes diligências:

“A realização de revistas e buscas, com excepção das domiciliárias e das realizadas em escritório de advogado, em Consultório médico ou em estabelecimento hospitalar ou bancário;”.

De todo o modo é imperativo que, realizadas que sejam as revistas e buscas se comunique, de imediato, à Autoridade Judiciária competente, sob

pena de nulidade, conforme se extrai do n.º 2, dos mesmos artigos, 12 da actual LOPJ e 11-A, da anterior.

Uma questão algo controversa era a que se relacionava com a competência genérica que era atribuída pela antepenúltima Lei Orgânica da Polícia Judiciária (LOPJ: DL n.º 295-A/1990, de 21.09), nos seus artigos 139 e 140, alíneas g), aos Inspectores-coordenadores e aos Inspectores, actualmente designados de Coordenadores Superiores e Coordenadores de Investigação Criminal, quanto a buscas e revistas:

O artigo 139, alínea g), referia basicamente o seguinte:

“Compete, genericamente, ao Inspector-coordenador:

Determinar, no decurso das investigações legalmente delegadas à Polícia Judiciária, a execução de..., revistas, buscas, excepto as domiciliárias,...”.

Idêntica redacção tinha o artigo 140, alínea g):

“Compete, genericamente, ao Inspector:

Determinar, no decurso das investigações legalmente delegadas à Polícia Judiciária, a execução de..., revistas, buscas, excepto as domiciliárias,...”.

Afigura-se que, “determinar” significava: resolver, ordenar, decidir; enquanto que o termo “execução” significaria: cumprimento de uma ordem.

O que é facto é que havia a necessidade de compatibilizar esses preceitos da LOPJ com o artigo 270, n.º 2, alínea d) do CPP (Actos de competência exclusiva do MP durante o Inquérito).

Essa compatibilização era relativamente complexa, porquanto o artigo 168, n.º 1, alínea c) da CRP, preceituava e preceitua que, é da competência exclusiva da Assembleia da República, salvo autorização legislativa ao Governo, legislar sobre definição de, entre outros, processo criminal.

Ora, não se encontrava no preâmbulo da anterior LOPJ qualquer referência à Lei de autorização, da Assembleia da República, concedida ao Governo para a decretar.

Ao invés, o que se constatava era uma referência expressa ao artigo 201, n.º 1, alínea a) da CRP, sobre a competência legislativa do Governo para elaborar decretos-lei em matérias não reservadas à Assembleia.

Donde, era possível, razoavelmente, inferir que o Governo havia decretado a antepenúltima LOPJ versando matérias de competência exclusiva da Assembleia, v. g., sobre processo criminal, sem a respectiva autorização legislativa.

Todavia, também se podia admitir que, a expressão "determinar a execução" de revistas e buscas, constante dos artigos 139 e 140, alíneas g) da LOPJ, talvez significasse a mera execução e não a autorização, sob pena de admitir-se o inverso existir uma manifesta inconstitucionalidade orgânica.

No entanto, convém não esquecer que as anteriores LOPJ, assim como a actual, constituem uma lei especial face ao CPP.

Em conclusão, o supra exposto é válido para as revistas, buscas e apreensões ordenadas pelas Autoridades de Polícia Criminal, em sede de inquérito, nos termos do disposto no art.º 12-c) da LOPJ, exceptuadas as apreensões de correspondência, em escritório de advogado, consultório médico, estabelecimento hospitalar ou bancário.

CONCLUSÃO

O tema desta dissertação de Mestrado em Direito “**A Polícia Judiciária e a recolha de prova**” pode e deve num futuro próximo ser desenvolvido, porquanto o mesmo é sempre actual e está clara e inequivocamente correlacionado com a actividade da Polícia Judiciária.

A sistematização ora adoptada pareceu-nos, salvo melhor opinião, ser a que mais se adequa com o quadro constitucional e legal, substantivo e adjectivo.

Assim, nesta tese de dissertação abordaram-se, com algum destaque, alguns dos meios de obtenção de prova, o regime jurídico, doutrinário e jurisprudencial das revistas, buscas, apreensões, meios clássicos de obtenção de prova, as interceptações telefónicas e o registo de imagem e som, sendo estes últimos meios mais modernos de obtenção de prova.

Por outro lado, convém recordar que as revistas, buscas e apreensões vêm descritas nas últimas Leis Orgânicas da Polícia Judiciária, por isso se começou por referir as noções gerais de revistas, buscas, apreensões, bem como as interceptações telefónicas e registo de imagem e som, o respectivo regime geral, designadamente, os pressupostos, formalidades e as especialidades das buscas domiciliárias. Os regimes especiais, i.e., as buscas em escritório de advogado, em consultório médico, estabelecimento oficial de saúde, entre outras, foram também abordados.

Acresce referir que, não se descuraram as designadas revistas, buscas e apreensões cautelares ou de polícia, assim como se abordou a novíssima localização celular.

A questão das revistas, buscas e apreensões na actual e nas anteriores Leis Orgânicas da Polícia Judiciária também mereceu uma reflexão da nossa parte.

E, a final, mas não menos importante, ficaram referências de algumas decisões jurisprudenciais sobre esta temática, as quais foram sendo referidas ao longo desta tese e que estando assim condensadas, no anexo B, permitem uma mais rápida pesquisa e um posterior aditamento.

Conclui-se que, as revistas e buscas, com vista à apreensão, são dos meios de obtenção de prova ditos clássicos que conservam inteira actualidade e, as mais das vezes, são até essenciais ao desenvolvimento profícuo de qualquer investigação criminal, ainda que possam e devam, por vezes, ser associados a outros meios de obtenção de prova, em simultâneo ou não, designadamente, os exames, a pessoas, a lugares, a coisas, p.e., a veículos falsificados, e as ultimamente muito badaladas intercepções telefónicas, com a devida extensão legal, para além do registo de imagem e som, meios mais modernos e ocultos de obtenção de prova, sem esquecer a existência das acções encobertas e das entregas controladas para a criminalidade grave, violenta, complexa e altamente organizada.

Em síntese, concluiremos dizendo que com esta tese se pretendeu efectuar uma abordagem demonstrativa da importância e actualidade da temática das metodologias de investigação criminal, clássicas e modernas, na prevenção e na investigação da criminalidade comum e da moderna criminalidade, a qual, as mais das vezes, assume uma dimensão transnacional, com determinadas características, v.g., violenta, complexa e altamente organizada, cujo combate não pode ser feito a qualquer preço, antes deve ser devidamente enquadrado pelos normativos constitucionais e legais, recorrendo sempre que possível à ciência, à doutrina e à jurisprudência.

Uma conclusão final aponta no sentido de que o êxito da Polícia Judiciária, no que tange à recolha e à garantia da cadeia da prova, busca-se diariamente, em estrita obediência à Constituição e à Lei, baseando a sua acção no primado do direito, recorrendo aos contributos da ciência, fazendo uso das modernas metodologias e técnicas especiais de investigação criminal e sempre com a preocupação da eficácia e da eficiência no combate à criminalidade global, complexa violenta, altamente organizada.

BIBLIOGRAFIA

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, U. Católica, Lisboa, 2009
- AMARAL, Pedro, *Noções de Processo Penal*, ISPJCC, Loures, 2002
- ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006
- ___, *Sobre os Meios Proibidos de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 1992
- ___, “Consenso e Oportunidade”, in *Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*, CEJ, Almedina, Coimbra, 1991
- ___, “Sobre Proibições de Prova em Processo Penal” in *Revista da Universidade Portucalense*, n.º 13, Porto, 2008, p. 143-157
- ANTUNES, Manuel Ferreira, “Investigação Criminal – Uma Perspectiva Introdutória”, in *Revista Polícia e Justiça*, EPJ, Loures, Outubro de 1985
- BARRETO, Ireneu Cabral, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem – Anotada*, Legislação, Coimbra Editora, Coimbra, 2005
- BRAZ, José, *Investigação Criminal – A organização, o método e a prova, os desafios da nova criminalidade*, Almedina, Coimbra, 2009
- BRAZ, José, *A Prova*, INPCC, Loures, 1990
- CABRAL, José Santos, *Uma incursão pela Polícia*, Almedina, Coimbra, 2007
- CALADO, António, *Legalidade e Oportunidade na Investigação Criminal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009
- CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 2000
- CUNHA, José Manuel Damião da, *O Ministério Público e os Órgãos de Polícia Criminal*, U. Católica, Porto, 1993
- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Coleção Clássicos Jurídicos, Coimbra Editora, Coimbra, 2004
- DIAS, Jorge Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *Criminologia – O Homem Delinvente e a Sociedade Criminógena*, Coimbra Editora, Coimbra, 1997

- DOMINGUES, Bento Garcia, *Técnica e Tática de Investigação Criminal, nos crimes contra as pessoas*, Edição do Autor, Lisboa, 1963 – Vol. I
- ___, *Técnica e Tática de Investigação Criminal, nos crimes contra a propriedade*, Edição do Autor, Lisboa, 1965 – Vol. II
- FONTINHA, Fernando “A Crise da Justiça. Causas e Soluções”, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 39/Nov. - Dez./, Lisboa, 2005, p. 21 a 23
- FERREIRA, Manuel Marques, “Meios de Prova”, in *Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de processo Penal*, CEJ, Almedina, Coimbra, 1991
- GASPAR, António Henriques, “As Acções Encobertas e o Processo Penal: questões sobre a prova e o processo equitativo”, in *Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 43 a 53
- GONÇALVES, Jorge, *Buscas, Revistas e Apreensões*, INPCC, Loures, 1992
- GONÇALVES, M. L. Maia, *Código Penal Anotado*, Almedina, Coimbra, 2002
- ___, *Código de Processo Penal Anotado*, Almedina, Coimbra, 2005
- ___, “Os Meios de Prova”, in *Jornadas de Direito Processual Penal*, C.E.J., Almedina, Coimbra, 1991
- LEANDRO, Armando Gomes, MONTEIRO, Fernando Pinto e COSTA, José Gonçalves, *Interrogações à Justiça*, Edição Tenacitas, Coimbra, 2003
- LEITE, J. Eduardo Ferreira, *Poderes de Polícia*, Edição do Autor, Lisboa, 1990
- MARTINS, A. G. Lourenço, *Direito da Informática*, Almedina, Coimbra, 2006
- ___, *Droga e Direito*, Almedina, Coimbra, 1994
- MATA-MOUROS, Maria de Fátima, *Sob Escuta – Reflexões sobre o problema das escutas telefónicas e as funções do juiz de instrução criminal*, Principia, Estoril, 2003
- MAXIMIANO, António Henrique Rodrigues, “Os Parâmetros Jurídicos do Uso da Força”, *Cadernos de Cidadania*, Lisboa, 1996
- MORGADO, Maria José e VEGAR, José, *O inimigo sem rosto Fraude e corrupção em Portugal*, Dom Quixote, Lisboa, 2003
- OLIVEIRA E SILVA, Sandra, *A Protecção das testemunhas no Processo Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007
- ONETO, Isabel, *O Agente Infiltrado*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005

- PINTO, António Augusto Tolda, *O Novo Código de Processo Penal*, Rei dos Livros, Lisboa, 1992
- PUOTI, Paolo, *Gli Atti Di Polizia Giudiziaria Nel Nuovo Processo Penale*, Edizione Laurus Robuffo, Roma, 1995
- SANTOS, Boaventura de Sousa, MARQUES, Maria Manuel Leitão, PEDROSO, João e Ferreira, Pedro Lopes, *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas – O Caso Português* – Centro de Estudos Sociais, Centro de Estudos Judiciários, Afrontamento, Porto, 1996
- SANTOS, Gil Moreira dos, *Noções de Processo Penal*, O Oiro do Dia, Porto, 1994
- SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Verbo, Lisboa/S. Paulo, 2000, Vol. II e III.
- ___, *A Criminalidade Organizada e a Investigação Criminal*, in *I Congresso de Processo Penal*, Coordenação de M. M. Guedes Valente, Coimbra, Almedina, 2005
- ___, *Ética Policial e Sociedade Democrática*, Edição do ISCP, Lisboa, 2001
- SOUSA, João Castro, *A Tramitação do Processo Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 1985
- SUSANO, Helena, *Escutas Telefónicas – Exigências e controvérsias do actual regime*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Processo Penal*, Tomo I, Coimbra, Almedina, 2004
- VERDELHO, Pedro, *Apreensão de correio electrónico em processo penal*, in *RMP*, Ano 25, Out-Dez, n.º 100, Lisboa, 2004, p.153

INDICE

INTRODUÇÃO	6
1. GÉNESE E NATUREZA DA POLICIA JUDICIÁRIA	14
2. DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	21
2.1. Noções Gerais	21
3. RECOLHA E MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA	26
3.1. Noções Gerais	26
3.1.1. Os Exames	27
3.1.2. A Revista	29
3.1.3. A Busca	34
3.1.4. As apreensões	34
3.1.5. As Intercepções telefónicas	35
3.1.6. O Registo de imagem e som	40
4. REGIME JURÍDICO, DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL	
DAS REVISTAS E BUSCAS	41
4.1. Regime Geral	41
4.1.1. Pressupostos	41
4.1.2. As formalidades das Revistas	52
4.1.3. As formalidades das Buscas	56
4.1.4. A busca domiciliária	61
4.2. Regimes Especiais	87

4.2.1. Busca em escritório de Advogado, Consultório Médico e Estabelecimento Oficial de Saúde	88
4.2.2. Outros.	93
5. Revistas, Buscas e Apreensões Cautelares e de Polícia	95
6. A Localização Celular	103
7. Revistas, Buscas e Apreensões na LOPJ	104
CONCLUSÃO	109
BIBLIOGRAFIA	111
ANEXO A: LEGISLAÇÃO	116
ANEXO B: JURISPRUDÊNCIA	119

ANEXO A: Anexo Legislativo (Do CPP - Versão revogada e alterações resultantes da Lei n.º 48/2007, de 29.08):

<p><i>Artigo 172º</i></p> <p><i>Sujeição a exame</i></p> <p><i>1 - Se alguém pretender eximir-se ou obstar a qualquer exame devido ou a facultar coisa que deva ser examinada, pode ser compelido por decisão da autoridade judiciária competente.</i></p> <p><i>2 - Os exames susceptíveis de ofender o pudor das pessoas devem respeitar a dignidade e, na medida do possível, o pudor de quem a eles se submeter. Ao exame só assistem quem a ele proceder e a autoridade judiciária competente, podendo o examinando fazer-se acompanhar de pessoa da sua confiança, se não houver perigo na demora, e devendo ser informado de que possui essa faculdade.</i></p>	<p>Artigo 172.º</p> <p>[...]</p> <p>1 —</p> <p>...</p> <p>2 — <i>É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 154.º e nos n.ºs 5 e 6 do artigo 156.º</i></p> <p>3 — (Anterior n.º 2.)</p>
--	---

<p><i>Artigo 174º</i></p> <p><i>Pressupostos</i></p> <p><i>1 - Quando houver indícios de que alguém oculta na sua pessoa quaisquer objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, é ordenada revista.</i></p> <p><i>2 - Quando houver indícios de que os objectos referidos no número anterior, ou o arguido ou outra pessoa que deva ser detida, se encontram em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, é ordenada busca.</i></p> <p><i>3 - As revistas e as buscas são autorizadas ou ordenadas por despacho pela autoridade judiciária competente, devendo esta, sempre que possível, presidir à diligência.</i></p> <p><i>4 - Ressalvam-se das exigências contidas no número anterior as revistas e as buscas efectuadas por órgão de polícia criminal nos casos:</i></p> <p><i>a) 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</i></p>	<p>Artigo 174.º</p> <p>[...]</p> <p>1 —</p> <p>...</p> <p>2 —</p> <p>...</p> <p>3 —</p> <p>...</p> <p>4 — O despacho previsto no número anterior tem um prazo de validade máxima de 30 dias, sob pena de nulidade.</p> <p>5 — Ressalvam-se das exigências contidas no n.º 3 as revistas e as buscas efectuadas por órgão de polícia criminal nos casos:</p> <p>a) [Anterior alínea a) do n.º 4.</p> <p>b) [Anterior alínea b) do n.º 4.</p> <p>c) [Anterior alínea c) do n.º 4.</p> <p>6 — (Anterior n.º 5.)</p>
---	---

<p>de qualquer pessoa;</p> <p>b) Em que os visados consentam, desde que o consentimento prestado fique, por qualquer forma, documentado; ou</p> <p>c) Aquando de detenção em flagrante por crime a que corresponda pena de prisão.</p> <p>5 - Nos casos referidos na alínea a) do número anterior, a realização da diligência é, sob pena de nulidade, imediatamente comunicada ao juiz de instrução e por este apreciada em ordem à sua validação.</p>	
---	--

<p>Artigo 175º</p> <p>Formalidades da revista</p> <p><i>1 - Antes de se proceder a revista é entregue ao visado, salvo nos casos do nº 4 do artigo anterior, cópia do despacho que a determinou, no qual se faz menção de que aquele pode indicar, para presenciar a diligência, pessoa de sua confiança e que se apresente sem delonga.</i></p> <p><i>2 - A revista deve respeitar a dignidade pessoal e, na medida do possível, o pudor do visado.</i></p>	<p>Artigo 175.º</p> <p>[...]</p> <p>1 — Antes de se proceder a revista é entregue ao visado, salvo nos casos do n.º 5 do artigo anterior, 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.</p> <p>2 —</p> <p>...</p>
--	---

<p>Artigo 176º</p> <p>Formalidades da busca</p> <p><i>1 - Antes de se proceder a busca é entregue, salvo nos casos do artigo 174º, n.º 4, a quem tiver a disponibilidade do lugar em que a diligência se realiza cópia do despacho que a determinou, na qual se faz menção de que pode assistir à diligência e fazer-se acompanhar ou substituir por pessoa da sua confiança e que se apresente sem delonga.</i></p> <p><i>2 - Faltando as pessoas referidas no número anterior, a cópia é, sempre que possível, entregue a um parente, a um vizinho, ao porteiro ou a alguém que o substitua.</i></p> <p><i>3 - Juntamente com a busca ou durante ela pode proceder-se a revista de pessoas que se encontrem no lugar, se quem ordenar ou</i></p>	<p>Artigo 176.º</p> <p>[...]</p> <p>1 — Antes de se proceder a busca, é entregue, salvo nos casos do n.º 5 do artigo 174.º, a quem tiver a disponibilidade do lugar em que a diligência se realiza, cópia do despacho que a determinou, na qual se faz menção de que pode assistir à diligência e fazer-se acompanhar ou substituir por pessoa da sua confiança e que se apresente sem delonga.</p> <p>2 —</p> <p>...</p> <p>3 —</p> <p>...</p>
--	---

<p>efectuar a busca tiver razões para presumir que se verificam os pressupostos do artigo 174º, nº 1. Pode igualmente proceder-se como se dispõe no artigo 173º</p>	
---	--

<p>Artigo 177º</p> <p><i>Busca domiciliária</i></p> <p>1 - A busca em casa habitada ou numa sua dependência fechada só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz e efectuada entre as 7 e as 21 horas, sob pena de nulidade.</p> <p>2 - Nos casos referidos no artigo 174º, nº 4, alíneas a) e b), as buscas domiciliárias podem também ser ordenadas pelo Ministério Público ou ser efectuadas por órgão de polícia criminal. É correspondentemente aplicável o disposto no artigo 174º, nº 5.</p> <p>3 - Tratando-se de busca em escritório de advogado ou em consultório médico, ela é, sob pena de nulidade presidida pessoalmente pelo juiz, o qual avisa previamente o presidente do conselho local da Ordem dos Advogados ou da Ordem dos Médicos, para que o mesmo, ou um seu delegado, possa estar presente.</p> <p>4 - Tratando-se de busca em estabelecimento oficial de saúde, o aviso a que se refere o número anterior é feito ao presidente do conselho directivo ou de gestão do estabelecimento ou a quem legalmente o substituir.</p>	<p>Artigo 177.º</p> <p>[...]</p> <p>1 —</p> <p>...</p> <p>2 — Entre as 21 e as 7 horas, a busca domiciliária só pode ser realizada nos casos de:</p> <p>a) Terrorismo ou criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada;</p> <p>b) Consentimento do visado, documentado por qualquer forma;</p> <p>c) Flagrante delito pela prática de crime punível com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos.</p> <p>3 — As buscas domiciliárias podem também ser ordenadas pelo Ministério Público ou ser efectuadas por órgão de polícia criminal:</p> <p>a) Nos casos referidos no n.º 5 do artigo 174.º, entre as 7 e as 21 horas;</p> <p>b) Nos casos referidos nas alíneas b) e c) do número anterior, entre as 21 e a 7 horas.</p> <p>4 — É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 6 do artigo 174.º nos casos em que a busca domiciliária for efectuada por órgão de polícia criminal sem consentimento do visado e fora de flagrante delito.</p> <p>5 — (Anterior n.º 3.)</p> <p>6 — (Anterior n.º 4.)</p>
--	--

<p>Artigo 180º</p> <p><i>Apreensão em escritório de advogado ou em</i></p>	<p>Artigo 180.º</p>
---	----------------------------

<p><i>consultório médico</i></p> <p>1 - À apreensão operada em escritório de advogado ou em consultório médico é correspondentemente aplicável o disposto no artigo 177º, nºs 3 e 4.</p> <p>2 - Nos casos referidos no número anterior não é permitida, sob pena de nulidade, a apreensão de documentos abrangidos pelo segredo profissional, ou abrangidos por segredo profissional médico, salvo se eles mesmo constituírem objecto ou elemento de um crime.</p> <p>3 - É correspondentemente aplicável o disposto no nº 3 do artigo anterior.</p>	<p>[...]</p> <p>1 — À apreensão operada em escritório de advogado ou em consultório médico é correspondentemente aplicável o disposto nos n.os 5 e 6 do artigo 177.º</p> <p>2 —</p> <p>3 —</p>
--	--

ANEXO B: Anexo de jurisprudência -

1. Acórdão n.º 7/87, do Tribunal Constitucional, de 9 de Janeiro, publicado *no DR, 1.ª S., de 09.02.1987*, o qual versou **sobre buscas, domiciliárias e não domiciliárias**, nomeadamente, sobre os artigos 174, nºs. 3 e 4, 177, nº 2 e 251, nº 1, todos do CPP, após o Presidente da República ter requerido a apreciação preventiva da sua constitucionalidade.

A decisão foi no sentido de não se pronunciar pela inconstitucionalidade daqueles artigos, salvo no que toca ao artigo 177, nº 2, com referência ao artigo 174, nº 4, alínea c) - por violação do artigo 34, nº 2 da CRP.

Permitimo-nos transcrever alguns dos excertos mais importantes do supra citado Acórdão:

"Quanto às revistas e buscas não domiciliárias:

O nº 6 do artigo 32 da CRP só considera nulas, no que aqui importa, as provas obtidas mediante abusiva intromissão na vida privada. Ora, sendo as revistas e buscas não domiciliárias - no âmbito, é claro, do inquérito - autorizadas ou ordenadas pelo M.P. - que é "autoridade judiciária" nos termos da alínea b) do nº 1 do artigo 1 do Código - e especificando-se nos nºs. 1 e 2 do artigo 174 os casos em que elas são admitidas, não se vê que estejamos em presença de uma intromissão abusiva na vida privada. E o mesmo parece poder dizer-se, embora aí se dispense a autorização prévia do M.P., em relação aos casos previstos no nº 4 do artigo 174, face às exigências feitas nas próprias alíneas desse número e, no caso da alínea a), ainda no nº 5 do mesmo artigo.

Não há aqui, pois, violação do nº 6 do artigo 32.

E não se pode falar, por outro lado na violação do nº 2 do artigo 34 - que só autoriza a «entrada no domicílio dos cidadãos», contra a sua vontade, quando «ordenada pela autoridade judiciária competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei» -, desde logo porque este Tribunal entende que no artigo 174 se não abrange a entrada no «domicílio» dos cidadãos (as buscas domiciliárias são reguladas no artigo 177)."

Este Acórdão ainda se pronunciou pela constitucionalidade das buscas domiciliárias realizadas sem despacho judicial prévio, referindo que:

"Na sua remissão para a alínea a) do n.º 4 do artigo 174, ela não pode haver-se como inconstitucional, por o direito à inviolabilidade do domicílio, enunciado nos nºs. 1, 2 e 3 do artigo 34, da CRP, dever compatibilizar-se com o direito à vida e com o direito à integridade pessoal, consignados respectivamente, nos artigos 24 e 25 da Lei Fundamental e que aquela alínea a) procura defender, direitos que hão-de entender-se como limites imanentes do direito em causa".

Tal como refere Maia Gonçalves em anotação ao artigo 174, a páginas 234 e 235, do seu CPP e referindo-se ao mesmo Acórdão do TC, artigo 174, n.º 4, alínea a):

"Essas buscas só poderão efectuar-se sem violação do domicílio das pessoas físicas ou sede de pessoas jurídicas, em situações de concorrência de direitos fundamentais com bens jurídicos protegidos constitucionalmente, de grande valor, e para os salvaguardar em situação de grave perigo potenciado pela demorada obtenção do mandato. Este regime é uma excepção e sempre aferido pelas ideias de adequação e exigibilidade."

No tocante ao consentimento dos visados, também o Tribunal Constitucional decidiu não haver qualquer inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

"Também na sua remissão | do artigo 177, n.º 2 | para a alínea b) do n.º 4 do artigo 174 ela não é inconstitucional, porque, consentindo os visados, ou, por outras palavras, não se verificando a entrada no domicílio «contra a sua vontade», não se viola o domicílio."

Quanto ao artigo 177, n.º 2, com referência ao artigo 174, n.º 4, alínea c), o T.C. pronunciou-se pela sua inconstitucionalidade por violar o artigo 34, n.º 2 da CRP, como se passa a citar:

"Já, porém, se considera inconstitucional a norma em questão na parte em que remete para a alínea c) do n.º 4 do artigo 174, porque, entendendo o Tribunal que «autoridade judicial» para os efeitos do artigo 34, n.º 2, é apenas o juiz, não se vê que neste caso esteja em jogo qualquer valor que deva prevalecer sobre a garantia constitucional de reserva do juiz."

Passando à análise do artigo 251 do CPP, o TC decidiu que o seu n.º 1 não é inconstitucional, dado que não viola o n.º 4 do artigo 32 (*"Toda a Instrução é da competência de um juiz"*), nem o artigo 26, n.º 1 (*"... direito à reserva da intimidade da vida privada"*), ambos da CRP.

2. O Acórdão do TC n.º 1109/96, de 14 de Janeiro de 1997, no processo n.º 600/96, em que foi relator o Conselheiro Ribeiro Mendes, pesquisado *no site* www.tribunalconstitucional.pt/acordaos, sobre indeferimento pelas instâncias de declaração de nulidade de duas **buscas**, num **bar-mercejaria** em que o visado laborava **e na sua residência**, com violação dos artigos 177, nºs 1, 2 e 5 do CPP.

A 1.ª instância indeferiu as arguidas nulidades das buscas realizadas, num bar-mercejaria em que o visado laborava e na sua residência, porquanto o proprietário do bar esteve na busca e não se opôs à sua realização e o arguido autorizou a busca na residência e confirmou-o no 1.º interrogatório judicial.

A Relação de Lisboa por Acórdão de 26.06.96 não tomou conhecimento do recurso sobre a nulidade da buscas já que *"não se estando no campo de aplicação do art.º 126º CPP (proibições de provas) ou do art. 119º CPP (nulidades insanáveis), aquelas nulidades dependem da arguição que deveria ocorrer em momento oportuno e não passados quase 2 meses sobre o 1º*

interrogatório do arguido, acto em que foi assistido por advogado – art. 120º, nº 2 e 3-a) – CPP”.

O Tribunal Constitucional decidiu indeferir a reclamação que o arguido sobre o mesmo assunto efectuou aduzindo em síntese o seguinte:

“Ora, na reclamação sub judicio, é manifesto que o reclamante tinha o ónus de ter suscitado perante o Tribunal da Relação a questão de constitucionalidade de parte das normas que deveriam constituir objecto do recurso, atinentes ao regime de arguição de nulidade de buscas e que só vieram a ser indicadas no requerimento de interposição do recurso. De facto, quanto às normas dos arts. 120º, nºs 2 e 3, alínea a), e 121º, nº 1, alínea b) e c), do Código de Processo Penal, era de prever, como afirma o Exmº Procurador-geral adjunto no seu parecer, “a aplicação ao caso «sub judicio» do regime de sanação de nulidades... face à matéria que constava dos autos”, não se percebendo como podia o arguido deixar de considerar a possibilidade de se entender que, não se tratando de matéria prevista nas proibições de prova ou de nulidades insanáveis, havia prazos para suscitar tais nulidades não podendo a arguição ocorrer “passados quase 2 meses sobre o 1º interrogatório do arguido, acto em que foi assistido por advogado”.

3. O Acórdão do TC n.º 16/97, de 14 de Janeiro, publicado no *DR, II S., no n.º 50, em 28-02-1997, a pgs. 2612 a 2616*, a propósito das **buscas domiciliárias, autorizadas judicialmente ou pelo visado, e do respectivo horário legal**, invocando um Acórdão de 8 de Novembro de 1995, o STJ não considerou existirem inconstitucionalidades apoiando-se na seguinte fundamentação:

“O domicílio é inviolável. A entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas prevista na lei. Ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento – artigo 34.º, n.ºs 1, 2 e 3 da Constituição da República Portuguesa. Não está em causa a ordem da autoridade judicial nem a entrada durante a noite no domicílio da arguida.

E a ordem da autoridade judicial competente para a entrada no domicílio da arguida ocorreu num caso e segundo a forma previstas na lei. O aludido artigo 34.º não impõe que a busca no domicílio, de dia, só possa ter lugar com a autorização do seu titular. E também não exige a sua presença aquando da sua efectivação.

Na sequência do estabelecido na lei fundamental, o artigo 176.º veio permitir a assistência à diligência da pessoa que tiver a disponibilidade do lugar em que a busca se realiza e, faltando ela ou pessoa da sua confiança, a assistência de um parente, vizinho, porteiro ou alguém que o substitua. E o artigo 177.º, n.º 1, também, de harmonia com a Constituição da República Portuguesa, vem confirmar que para a busca domiciliária, efectuada entre as 7 e as 21 horas, não é necessária a autorização nem a presença de quem tiver a disponibilidade do domicílio.

Por outra via os artigos 176.º e 177.º, n.º 1, não violam também o artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa. Em nada são atingidas as garantias de defesa.”

A arguida, aí recorrente pretendia ver declarada a inconstitucionalidade dos nºs 1 e 2 do artigo 176 por violar os artigos 34, n.º 2, e 32, n.º 1, da CRP, contudo o Tribunal Constitucional neste Acórdão decidiu não dar por verificada a alegada inconstitucionalidade, nos termos e pelos seguintes fundamentos:

“5 – Como se extrai do exame dos autos (fls. 133 e 134), a busca efectuada pela Polícia Judiciária no domicílio da recorrente teve lugar cerca das 19 horas e foi autorizada pelo juiz ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 174.º, n.º 2, 176.º e 178.º, n.º 3, todos do Código de Processo penal.

Muito embora a Constituição garanta no artigo 34.º a inviolabilidade do domicílio, há-de dizer-se que tal protecção apenas adquire carácter absoluto durante a noite.

Com efeito, depois de no n.º 1 daquele preceito se dispor que o domicílio é inviolável, logo se acrescenta que «a entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei» (2), sendo certo que «ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu conhecimento» (3).

Deste modo, a Constituição remete para a lei a especificação dos «casos» e das «formas» em que é permitida a entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade, com a condição, porém, de ela ser ordenada pela autoridade judicial.

Em consonância com esta matriz directiva, o artigo 177.º do Código de Processo Penal veio prescrever que «a busca em casa habitada ou numa sua dependência fechada só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz e efectuada entre as 7 e as 21 horas, sob pena de nulidade» (1) e ainda que, 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 ou se houver consentimento documentado dos visados «as buscas

domiciliárias podem também ser ordenadas pelo Ministério Público ou ser efectuados por órgãos de polícia criminal» (2), devendo, no primeiro caso, sob pena de nulidade, ser imediatamente comunicada ao juiz de instrução a realização da diligência em ordem à sua apreciação e validação.

No caso em apreço a busca domiciliária foi ordenada pelo juiz, tendo sido efectuada pelas 19 horas, sem o consentimento da visada, a ela assistindo uma vizinha como se extrai do auto de busca e apreensão.

Neste contexto, não se tem por verificada qualquer interpretação inconstitucional da norma do artigo 176 do Código de Processo Penal que vem questionada, no tocante às especificações assinaladas pela recorrente.

Com efeito, sendo a busca autorizada pelo juiz, não era exigida nem a presença nem o consentimento da visada, devendo apenas ser cumpridas as formalidades a que aquele preceito se reporta, nas quais não se identifica qualquer insuficiência geradora de inconstitucionalidade.”

4. O Acórdão do TC n.º 67/97, de 4 de Fevereiro, no processo n.º 602/96, em que foi relator o Conselheiro Tavares da Costa, publicado *no site do TC*, www.tribunalconstitucional.pt/acorda, tendo como questões subjacentes, grosso modo, o conceito de domicílio, a noção de “dependência fechada”, o enquadramento das garagens colectivas de prédios residenciais e o consentimento do visado.

Neste Acórdão o arguido alegou a inconstitucionalidade da interpretação dada ao artigo 177, n.º 1, do CPP, por violar o disposto no artigo 34, n.ºs. 1 e 2, da CRP, porquanto, quer o TIC quer a Relação, ambos de Lisboa, não consideraram todos os espaços fechados de um prédio, constituído em propriedade horizontal, designadamente, uma garagem como “dependência fechada”, onde estava estacionado um veículo automóvel que continha droga na mala.

Em defesa do seu entendimento o arguido munuiu-se de um parecer, que juntou, de dois especialistas reputados, a saber, os Professores Figueiredo Dias e Costa Andrade, do qual se extrai em síntese as seguintes conclusões:

“a) Nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 177º do Código de Processo Penal deve considerar-se “dependência fechada” a garagem colectiva de um prédio, desde que fechada e de acesso reservado aos condóminos;

b) Uma garagem deste tipo é um espaço privado, não relevando para a tutela processual penal do domicílio a circunstância de o arguido não dispor do espaço em causa de forma exclusiva;

c) A busca efectuada na garagem colectiva do prédio onde habita o arguido C... é nula por ter sido efectuada sem ordem ou autorização de um juiz, fora dos casos em que a lei prescinde do mandado judicial – artigos 32º, n.º 6, e 34º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa e 126º, n.º 3, 177º e 269º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal.

d) Acresce que à nulidade da busca a proibição de valorção da prova obtida, uma vez que foi utilizado um método proibido de prova – artigos 118º, n.º 3, 125º e 126º do Código de Processo Penal.

e) O consentimento dado pelo arguido C... para a busca levada a cabo na casa de habitação, só por si, não legitima a busca efectuada na garagem.”

O MP, através do PGA, sustenta o inverso, nos seguintes termos conclusivos:

“A interpretação acolhida no acórdão recorrido de que a garagem colectiva, fechada, à qual só têm acesso os condóminos, não deve ser considerada “dependência fechada”, nos termos e para os efeitos do artigo 177º, nº 1, do Código de Processo Penal, não viola o artigo 34º da Constituição da República Portuguesa”.

O Tribunal Constitucional antes de decidir, pelo indeferimento do recurso, apreciou os factos e o direito aplicado, abordou a disciplina das revistas e buscas, considerou que o consentimento do ofendido elimina o eventual ilícito (“volenti non fit injuria”) e justificou o regime existente com a necessidade de se acautelar o direito constitucionalmente assegurado da inviolabilidade do domicílio.

Sobre o que deve entender-se por domicílio, o Tribunal Constitucional socorre-se do comentário ao art.º 34, da CRP, de Gomes Canotilho e Vital Moreira, expendido na CRP Anotada, 3ª ed., Coimbra, 1993, pág. 212, referindo que a inviolabilidade do domicílio está relacionada com o direito à intimidade pessoal previsto no art.º 26 da CRP, sendo o domicílio uma projecção espacial da pessoa, sendo ainda um direito à liberdade desta, na medida em que a possibilidade da entrada no domicílio dos cidadãos, sem despacho judicial, depende do consentimento dos próprios.

Estes ilustres comentadores, citados no vertente Acórdão, sobre a dificuldade de definir com rigor o objecto da inviolabilidade do domicílio, referem o seguinte:

“Tendo em conta o sentido constitucional deste direito, tem de entender-se por domicílio desde logo o local onde se habita, a habitação, seja permanente seja eventual, seja principal ou secundária. Por isso, ele não pode equivaler ao sentido civilístico, que restringe o domicílio à residência habitual (mas certamente incluindo também as habitações precárias, como tendas, ‘roulottes’, embarcações), abrangendo também a residência ocasional (como o quarto de hotel) ou ainda os locais de trabalho (escritórios, etc.); dada a sua função constitucional, esta garantia deve estender-se quer ao domicílio voluntário geral quer ao domicílio profissional (Cód. Civil, artºs. 82º e 83º). A protecção do domicílio é também extensível à sede de pessoas colectivas (Cód. Civil, artº 159º).”

Conclui-se que a noção material substantiva de domicílio foi acolhida no CPP, na esteira de Costa Andrade, doutrina inserta na pág. 41 da obra já citada (“*Sobre Proibições de Prova em Processo Penal*”, Coimbra, 1992).

O Tribunal Constitucional considerou que o conceito de domicílio terá dimensão constitucional quando, no caso concreto, a protecção da vida privada estiver em causa, sendo certo que, no caso em apreciação, a garagem, aparece como um espaço físico descontínuo da habitação e a ele acedem várias pessoas, desde logo, outros condóminos, arrendatários, comodatários, entre outros, para além do visado, o qual consentiu na busca, autorizando-a por termo junto ao processo, e daí a sua validade. Donde não se verificar qualquer inconstitucionalidade, aduzindo em conclusão o seguinte:

“Na verdade, mesmo a entender-se constituir a aludida garagem um espaço dependente do domicílio do arguido – questão que, afinal se deixa em aberto – sempre

se dirá que o acórdão considerou estarem verificados os requisitos de validade exigidos pelo nº 2 do artigo 177º em conjugação com a alínea b) do nº 4 do artigo 174º, ambos do CPP, ao abrigo dos quais aquela diligência foi efectuada, em termos que não colidem com a Constituição.”

5. Acórdão do TC n.º 341/99, decidido em **15.06.1999**, no Processo nº 287/99, pela 3.ª Secção, em que foi relatora a Conselheira Maria dos Prazeres Pizarro Beleza, *inserto no site do TC – www.tribunalconstitucional.pt/acorda*, discutiu-se o indeferimento, pelo Juiz de Instrução Criminal, da arguição de nulidade da **busca** e revista efectuadas alegando para tal que as mesmas **não** foram **validadas judicialmente** como exige o art. 174, nº 5 do CPP, por terem sido efectuadas com o consentimento. Na mesma linha se pronunciou a Relação de Lisboa a qual entendeu o seguinte:

“tratando-se de revista e busca não domiciliária – cfr. nºs 1 e 2 do artº 174 do C.P.P. – tais diligências podiam ser efectuadas por órgão de polícia criminal, como foram – i.e., sem prévia autorização da autoridade judiciária – porquanto efectuada, além do mais, nos termos da alª c) do nº 4 do citado artº 174:

‘c) Aquando de detenção em flagrante delito por crime a que corresponda pena de prisão’.

Aliás, como resulta expressamente da lei, neste caso da al. c), tal como o da al. b), consentimento do visado, desse nº 4 não é necessária a comunicação e validação pelo JIC – o nº 5 desse artº 174º só respeita à alínea a) do citado nº 4”.

A final o T. C. conclui pelo indeferimento da reclamação.

6. Acórdão do TC n.º 411/02, de 10.10.2002, no processo n.º 749/01, pesquisado *no site do TC*, já referido, sobre a arguição de nulidades, entre outros, de elementos de prova recolhidos com base em **buscas efectuadas em consultório médico sem a presença de um elemento da Ordem dos Médicos** no âmbito de um processo pelos crimes de aborto.

Neste Acórdão o TC informa que o Tribunal da Relação de Coimbra negou provimento ao recurso, pelas seguintes razões, entre outras:

“Por outro lado, a realização de busca em consultório médico presidida pessoalmente pelo juiz, mas sem a convocação do presidente do conselho local da Ordem dos Médicos e sem a presença daquele ou de um seu delegado, constitui mera irregularidade, posto que a lei não comina a falta de convocação daquela referida entidade ou a sua não comparência ou de um seu delegado com a sanção da nulidade (arts. 177º e 118º, n.ºs. 1 e 2).

... quer a irregularidade das buscas em consultórios médicos resultante da não convocação do presidente do conselho local da Ordem dos Médicos e a sua não comparência ou de um seu delegado, a terem-se por sanadas, em nada afectam a validade da prova que dos respectivos autos resulta, uma vez que obtida através de meios válidos, pelo que pode e deve ser plenamente utilizada.”

Passemos à análise das decisões dos Tribunais Judiciais de 1ª, 2ª Instância e do Supremo, por ordem cronológica.

7. Acórdão da Relação de Coimbra de 20.02.1991, *in CJ, Ano XVI, Tomo I, p. 102*, quanto a **revistas efectuadas sem autorização judicial prévia**, vem referir que:

“1. Uma revista efectuada sem autorização judicial prévia mas após a detenção do arguido não é ilegal.

2. A nulidade prevista no art. 126, n.º 3 do CPP das provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações, sem consentimento do respectivo titular, depende de arguição dos interessados.

3.....”

8. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05.06.1991, *in B.M.J., 408, p. 163*, a propósito da apreciação de um crime de tráfico de estupefacientes, p.p., pelo artigo 23 do DL n.º 430/83, de 13.12:

“... V - As buscas realizam-se em lugares reservados ou não livremente acessíveis ao público e, por isso, só podem efectuar-se nas condições

previstas na lei ou com o consentimento de quem tiver a livre disponibilidade desses lugares e que não tem de ser a pessoa visada com a diligência."

9. Acórdão da R. C. de 10.07.1991, in CJ, 1991, IV, p. 127, 128 e 129, quanto ao consentimento do visado para buscas, fixou o seguinte:

"... Com efeito, estabelece-se na al. b) do n.º 4 da citada disposição legal | artigo 174 C.P.P. | que ficam ressalvadas de despacho e presença da autoridade judiciária (MP e juizes), aqueles casos em que os visados consentam na diligência e o consentimento fique demonstrado,....

Na verdade, o termo «visados» do artigo 174, n.º 4, alínea b) do C.P.P., deve ser entendido em sentido amplo, abrangendo as pessoas de que pode depender a busca, que tanto podem ser o arguido, se tiver os objectos na sua posse ou ocupar certa área, como qualquer outra pessoa que esteja nessas condições.

Efectivamente, mal estaria a justiça, se para efectuar uma busca em casa alheia ao arguido e que não lhe pertencesse ou para o deter em lugar propriedade de outrem, fosse necessária a autorização deste. Seria absurdo. E poderia perder-se uma ocasião única para a descoberta e prova do crime."

10. Acórdão do STJ de 23.04.1992, in BMJ, 416, 1994, p. 536 a 543, sobre identificação de suspeitos, busca em quarto de pensão, consentimento do visado e flagrante delito de detenção de droga:

"I- Agem em conformidade com a lei os agentes da Polícia de Segurança Pública que solicitaram, através da empregada da recepção de uma pensão que chamasse um hóspede que se encontrava num dos quartos, tendo este franqueado voluntariamente a abertura da porta do compartimento

II – Apercebendo-se os agentes da autoridade de que o arguido detinha substâncias susceptíveis de serem classificadas como estupefacientes e apetrechos próprios para pesagem, diligenciaram pela sua imediata imobilização e captura, o que se impunha pela situação de flagrante delito, seguida de busca e apreensão de objectos.

III – Tal busca e apreensão estão legitimadas pelo disposto no artigo 174º, nº 4, alínea a) «c)», do Código de Processo Penal, norma que faz prevalecer o interesse público de recolha das provas do crime surpreendido sobre os da reserva da intimidade da vida privada ou do domicílio, sendo que a entrada só se verificou por ter sido facultado o domicílio.

IV – Ainda que se devesse entender que cumpria observar o dispositivo do artigo 177º do Código de Processo Penal – mandado para busca domiciliária – a sua inobservância configura-se como nulidade relativa, cuja arguição, sujeita a prazo, não se efectuou atempadamente, cfr. artigos 119º, 120º, nº 3, alínea c), do mesmo código.

V- ..."

11. Acórdão da Relação do Porto de 11.11.1992, in *CJ*, 1992, V, p. 250-251, que se refere às **buscas domiciliárias**, sobre o entendimento a dar à expressão "**lugar público**", surgindo a questão na sequência de interrogatório judicial de arguido, onde foi arguida a nulidade da busca efectuada em "casa habitada", sem ser ordenada ou autorizada pelo juiz, de acordo com o preceituado no artigo 177 do CPP, tendo em atenção o disposto nos artigos 32, n.º 6, actual n.º 8, e 34, n.º 2 da CRP.

" Os citados preceitos constitucionais são tributários da tutela de bens jurídicos pessoais que de forma mais ou menos ostensiva contendem com a esfera da privacidade.

...

Na verdade, a inviolabilidade do domicílio e da correspondência com as manifestações contempladas nos preceitos mencionados está relacionada com o direito à intimidade pessoal, «considerando-se o domicílio como projecção pessoal da pessoa»...

...

... o disposto no artigo 48, n.º 2 do D.L. 430/83 de 13 de Dezembro que impõe às autoridades judiciárias ou policiais que procedam de imediato a buscas aos lugares públicos ou meios de transporte sempre que haja suspeita de que aí se pratiquem infracções previstas naquele diploma, efectuando as revistas pessoais e as vistorias das bagagens que se mostrem necessárias ...

O bem jurídico – constitucionalmente protegido com a inviolabilidade do domicílio..., permite-nos sustentar sem tibiezas que os «lugares públicos» mencionados neste preceito são todos aqueles em que há livre acesso de pessoas, ainda que, como no caso [uma pensão/, o edifício seja objecto de propriedade privada.".

12. Acórdão da R. C. de 02.12.1992, in *CJ*, 1992, V, p. 90-91, abordou a temática das **buscas efectuadas por O.P.C.**, com dispensa de autorização ou ordem da autoridade judiciária competente, e sobre o **consentimento do visado**, tendo em consideração as disposições dos artigos 34 da CRP, 126, 177, 174 e 178 do CPP fixou o seguinte:

"A busca domiciliária foi realizada pelos agentes da PSP já de noite, depois das vinte e uma horas, na sequência da detenção, pelas vinte horas e 30 minutos, do arguido....

Os agentes da PSP são órgãos de polícia criminal, tendo em conta o disposto no artigo 1, nº 1, alínea c), do Código de Processo Penal, competindo-lhes praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova, nomeadamente tomando medidas cautelares....

Segundo as declarações... foi dado consentimento verbal para que a busca se realizasse.

E esse consentimento está documentado.

A lei não diz se o consentimento deve ficar documentado antes ou depois da realização da diligência.

...

Deste modo, não se verificam as apontadas nulidades...”

13. Parecer da Procuradoria-Geral da República de 15.12.1992, em que foi Relator Ferreira Ramos, votado por unanimidade, **sobre revistas e buscas**, escreveu-se o seguinte:

“As diligências – nomeadamente as buscas, revistas... referidas no n.º 3 do aludido artigo 49 [do RJFA] – realizadas quando haja suspeita de crime, visando comprovar essa suspeita, inserem-se no campo da investigação criminal, entrando já no domínio do processo penal e, por isso, sujeitas à respectiva disciplina definida no Código de Processo Penal (artigos 174 a 178 e 251);

As buscas em casa habitada ou numa sua dependência fechada:

a) Nos casos gerais, só podem ser autorizadas ou ordenadas pelo juiz e efectuadas entre as 7 e as 21 horas (artigos 177, n.º 1 e 269, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal);

b) Nos casos referidos no artigo 174, n.º 4, alíneas a) e b), podem também ser ordenadas pelo Ministério Público ou ser efectuadas por órgãos de polícia criminal devendo a realização da diligência ser imediatamente comunicada ao juiz de instrução e por este apreciada em ordem à sua validação (artigos 177, n.º 2 e 174, n.º 5 do CPP);

As buscas em escritório de advogado ou em consultório médico são presididas pessoalmente pelo juiz, o qual deve avisar previamente as entidades referidas no n.º 3 do artigo 177 (artigo 268, n.º 1, alínea c), do CPP); tratando-se de busca em estabelecimento oficial de saúde, o aviso é feito à entidade indicada no n.º 4 do artigo 177;

As revistas e buscas não domiciliárias:

a) Nos casos gerais, são autorizadas ou ordenadas por despacho pela autoridade judiciária, devendo esta, sempre que possível, presidir à diligência (artigo 174, n.º 3, do CPP);

b) Nos casos previstos no n.º 4 do artigo 174, são efectuadas por órgãos de polícia criminal, independentemente de despacho ou autorização da autoridade judiciária, devendo a realização da diligência, nas situações definidas na alínea a) do referido n.º 4, ser imediatamente comunicada ao juiz de instrução e por este apreciada em ordem à sua validação;

Para além dos casos previstos no artigo 174, n.º 4, os órgãos de polícia criminal podem proceder, sem prévia autorização da autoridade judiciária, à revista de suspeitos em caso de fuga iminente e a buscas no lugar em que eles se encontrem – salvo tratando-se de busca domiciliária – sempre que ocorra determinado circunstancialismo: «fundada razão para crer que neles se ocultam objectos relacionados com o crime, susceptíveis de servirem a prova e que, de outra forma, poderiam perder-se» (artigos 251, n.º 1 e 174, n.º 5, do CPP);

... Além dos actos que são da competência exclusiva do juiz de instrução, nos termos dos artigos 268 e 269, o Ministério Público não pode delegar nos órgãos de polícia criminal a

prática dos actos elencados nas várias alíneas do n.º 2 do artigo 270, entre eles: «ordenar ou autorizar revistas e buscas, nos termos e limites do artigo 174, n.ºs. 3 e 4 (alínea d)»;

... A autoridade de polícia criminal só pode dirigir-se directamente ao juiz de instrução, requerendo que pratique os actos definidos no artigo 268, ou que ordene ou autorize os actos referenciados no artigo 269, em caso de urgência ou de perigo na demora;"

14. Acórdão do STJ de 24.02.1993, in CJ, 1993, I, p. 202 a 204, a propósito de buscas judicialmente autorizadas e consentidas pelos visados relacionadas com um crime de furto e de um crime de introdução em local vedado ao público, reza, em súmula, assim:

“...

6-..., existem duas buscas, tendo uma delas sido previamente autorizada pelo juiz competente e outra, autorizada pelo próprio arguido.

...

Nos termos do artigo 174º, n.º 3, as buscas e revistas são autorizadas ou ordenadas por despacho da autoridade judiciária competente, devendo esta, sempre que possível, presidir à diligência. Ressalvam-se destas exigências as revistas e buscas efectuadas por órgão de polícia criminal, nos casos em que os visados consentam, desde que o consentimento fique, por qualquer forma, documentado.

Ora, neste caso, trata-se de duas buscas, sendo uma autorizada pelo arguido e outra pela autoridade judiciária competente, pelo que foram perfeitamente legais.

Por outro lado, nos termos dos arts. 355º, n.º 2 e 356º, n.º 1, b), podiam perfeitamente ser utilizadas em julgamento, ainda que não lidas ou examinadas em audiência.

...

8- Desta forma não se verifica qualquer destas nulidades, de ser ilegal a busca realizada ou de os agentes da Polícia Judiciária não poderem ser inquiridos nos termos em que o foram.”

15. Acórdão do STJ de 29.04.1993, in C.J., 1993, II, p. 215-216, prende-se com a questão de saber se há nulidade ou não de busca domiciliária no caso de não ter sido entregue ao arguido cópia do despacho que a ordenou, tendo em conta as disposições dos artigos 174, n.ºs. 2 e 3, 177, 269, n.º 1, al. a), 176, 120, n.º 3 e 123 do CPP, decidiu assim:

/O arguido/ " – Invoca, sim, não lhe ter sido entregue cópia do despacho que ordenou a diligência em causa, entrega de cópia que mais não é de que uma formalidade da mesma, representando a sua omissão, face à natureza da diligência e os interesses em jogo, a falta de uma formalidade da Busca e conseqüentemente «dos meios de prova obtidos», por inexistência de violação de qualquer Direito Fundamental o que resulta da interpretação do

artigo 176 do Cód. Proc. Penal e das Regras Gerais regulamentadoras das nulidades e irregularidades em Processo Penal.

- Na verdade, se o residente no local onde é efectuada uma Busca se encontrar presente em tal acto e não lhe é entregue cópia do despacho que a ordena, nem se faz menção do referenciado artigo 176, nº 1, terá aquele de arguir, de imediato, tais omissões – arts. 120, nº 3, al. a) ou 123 seguinte – que serão sanadas com a entrega da dita cópia e com a feitura de tal menção; se, porém, o «buscado» se não encontra presente e a entidade policial realizou a Busca, embora a mesma fosse possível, não entregando a cópia do despacho que a ordenou às pessoas indicadas no nº 2 do art. 176 do Cód. Proc. Penal, terá a omissão de ser arguida nos termos do art. 120, nº 3, al. c), ou nos termos do art. 123 do mesmo diploma, ficando o vício sanado com a entrega da cópia do despacho."

16. Acórdão da Relação de Lisboa de 6.10.1993, in CJ, 1993, IV, p. 163 e segs., sobre buscas domiciliárias, depois do anoitecer e autorizadas, pode ler-se o seguinte:

"A Assembleia da República, na Lei de Autorização Legislativa em Matéria de Processo Penal – Lei n.º 43/86, de 26 de Setembro – fixou, a este propósito, o seguinte sentido e extensão, para a autorização outorgada ao Governo: «concretização do horário em que são admitidas as buscas domiciliárias, assegurando-se a sua não realização durante a noite e a atribuição da competência para a respectiva autorização ao juiz de instrução, salvo consentimento do visado» (Art. 2, n.º 2, alínea 27), daquela Lei).

Isto é, se não houver consentimento do visado, fica vedada durante a noite, a realização de buscas domiciliárias.

...

A limitação horária, fixada pelo n.º 1 daquela disposição [artigo 177 do C.P.P.], refere-se, naturalmente, apenas às buscas domiciliárias ou ordenadas pelo juiz ou autorizadas pelo juiz.

Trata-se, aqui, de buscas a realizar contra a vontade do residente.

Porém, se o «dominus» consente a entrada em sua «casa», nada haverá a contrapô-lhe, nem nenhum outro valor a salvaguardar.

Não se está aqui, manifestamente, perante qualquer violação do domicílio.

A busca consentida há-de ter, pela própria natureza das coisas, tratamento legal diverso.

...

Ponto é que o consentimento seja realmente esclarecido e livre, e fique documentado.

E é precisamente para garantir a genuinidade de declarações de vontade – ou, se se preferir, do acordo ou do assentimento para a busca – e da específica formulação, que a lei impõe, como se viu, a imediata intervenção do juiz de instrução.

Em conclusão: as buscas domiciliárias, efectuadas por órgãos de polícia criminal, mediante consentimento dos visados, não estão sujeitos ao limite temporal fixado pelo n.º 1 do art. 177, do Código do Processo Penal, para aquelas outras ordenadas ou autorizadas pelo juiz."

17. Acórdão da Comarca de Oeiras de 18.10.1993, in C.J., 1993, IV, p. 309 e segs., sobre buscas em veículos automóveis decidiu o seguinte:

"No direito probatório penal este respeito pela dignidade, imposto constitucionalmente (art. 26, n.º 1 e 32, n.º 6, actual n.º 8, da CRP) reflecte-se, sobremaneira, nos meios de obtenção de provas, verificando-se um especial cuidado na conformação, por exigências de prevenção criminal, das restrições ao direito à reserva da intimidade privada.

Daí que as revistas a pessoas e as buscas em locais reservados, não acessíveis ao público, além de outros requisitos, devam, como regra, serem autorizadas ou ordenadas por despacho, por autoridade judiciária competente (art. 174, n.º 3 do CPP).

Apesar de se poderem suscitar algumas dúvidas sobre se um veículo automóvel será um espaço, em que a intromissão policial está sujeita à regra acima enunciada, atento o dever de fiscalização do cumprimento de todas as regras estradas,

nomeadamente o das condições de funcionamento e composição desses veículos, propendemos para a orientação que estes, como espaços fechados, são susceptíveis de encerrarem sinais da vida privada dos seus utilizadores, devendo, por isso, a intromissão nos mesmos, para efeitos de investigação criminal estar sujeita às regras do artigo 174, do CPP.

...

Dispõe o artigo 174, n.º 2, com referência ao n.º 1, que quando houver indícios de que objectos relacionados com a prática de um crime ou que possam servir de prova se encontrem em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, é ordenada busca.

...

Não sendo um automóvel local privilegiado para nele se encontrarem materializações da vida íntima dos seus utilizadores, os cuidados com a sua devassa poderão ser consideravelmente menores do que devem presidir a uma busca domiciliária.

...

Se alguém se encontra sozinho dentro de um veículo parado em local não habitual, atenta a hora do dia, e depois de abordado pelos soldados da G.N.R. revela um grande nervosismo, a opção pela realização de uma busca no automóvel é justificada pela existência desses sinais, perante o diminuto grau de violação do direito à reserva da vida privada do condutor.

...

Porém, em regra, não basta a suficiência dos indícios da existência de objectos relacionados com o crime para qualquer órgão de polícia criminal efectuar uma busca sendo necessário que a mesma seja autorizada ou ordenada, por despacho, pela autoridade competente.

...

Todavia a lei consagra situações de excepção nos artigos 174, n.º 4 e 251º, n.º 1, ambos do CPP, que dispensam a prolação deste despacho prévio...."

18. Acórdão do STJ de 08.02.1995, in CJ, STJ, III, 1º, p. 194, a propósito dos interesses prosseguidos por uma diligência de busca, domiciliária, ao visado, sendo indiferente o consentimento de outros habitantes, exarou-se o seguinte:

“As buscas visam adquirir prova a carrear para o processo sob condição de não se efectivarem à custa de ilegítimo sacrifício da pessoa visada a que as coisas que tem protegidas no resguardo do seu domicílio não sejam devassadas sem o seu consentimento. Naturalmente que aos demais que habitem na casa é juridicamente indiferente essa devassa dessas coisas que lhe não dizem respeito, pelo que não se vê que o respectivo consentimento deva ser exigido ou, se concedido, possa relevar para a validação da busca.”

19. Acórdão da R. L. de 21.02.1995, in CJ, T-I, p. 163-166, sobre buscas, designadamente, sobre os requisitos das consentidas pelo visado, após a apreciação da factualidade decidiu o seguinte:

“I – Nas buscas efectuadas em processo penal e feitas com dispensa de autorização judicial prévia, o consentimento do visado pode ser prestado por escrito por si assinado ou em que aponha a sua impressão digital, sem necessidade de reconhecimento notarial da sua identificação.

II – A falta de oportuna e posterior validação judicial da busca constitui nulidade processual que pode ser arguida até ao encerramento do inquérito ou do debate instrutório, se a este houver lugar.

III – A irrecorribilidade do despacho que pronuncia o arguido pelos factos constantes da acusação pública, consignada pelo art. 310º nº 1 do C.P.Penal, não abrange as situações em que se ataquem os actos de inquérito ou da instrução, como as buscas e outros, com o fundamento da respectiva nulidade.”

20. Acórdão do STJ de 08.11.1995, in BMJ, n.º 451, p. 238 a 245, versou sobre busca domiciliária na ausência da arguida, a falta de consentimento desta e a falta de entrega de cópia do despacho que determinou a busca, nos termos seguintes:

“I – A disciplina dos artigos 176.º e 177.º do Código de Processo Penal autoriza a realização de busca em casa habitada sem a presença ou a autorização do dono, não estando aquele artigo 176.º ferido de inconstitucionalidade, no cotejo com o artigo 34.º da Constituição da República Portuguesa.

II – A falta de entrega de cópia do despacho que determinou a busca à pessoa que a esta assistiu, inobservando o disposto no artigo 176.º do Código de Processo Penal, constitui,

quando muito, nulidade suprível, sanada por falta da respectiva arguição até ao encerramento do debate instrutório.

III – A busca realizada na casa do arguido sem o seu consentimento constitui procedimento ressalvado no n.º 3 do artigo 126.º do Código de Processo Penal, quanto à regra da nulidade das provas obtidas mediante intromissão no domicílio sem o consentimento do respectivo titular.”

21. Acórdão da R. C. de 01.02.1996, in CJ, T-I, p. 49 a 51, versou sobre as formalidades das buscas domiciliárias e consequências do seu incumprimento, com referência à prática de um crime de introdução em casa alheia, com abuso de autoridade, mais rigorosamente de um crime de violação de domicílio por funcionário, sumariados nos seguintes termos:

“I – O crime de introdução em casa alheia do art. 428º do C.P. de 1982 era punido no seu nº 1, se a intromissão em domicílio alheio era sem poderes ou com abuso de poderes, e, no seu nº 2, se a intromissão era com poderes para tal, mas sem haverem sido respeitadas as formalidades legais para esse fim.

II – O C.P. revisto eliminou aquele nº 2, que tinha natureza atenuativa, passando a violação de domicílio por funcionários a ser punida pelo seu art. 377 /378/.

III – Cometeram o crime do art. 428º, 2, do C.P. de 1982 e 378 do C.P. revisto os agentes da P.S.P. que, contra a vontade do dono da mesma, entraram na residência de um indivíduo suspeito de tráfico de estupefacientes e ali o detiveram e efectuaram uma busca sem cumprirem as devidas formalidades legais.”

22. Acórdão da R. L. de 16.04.1996, in CJ, T-II, p. 152 e 153, relativo ao prazo das buscas, cujo sumário tem o seguinte teor:

“I – A busca domiciliária não é um acto processual em sentido estrito mas sim um acto de inquérito, ou de instrução, consoante a fase em que seja realizada.

II – Não está, portanto sujeita ao prazo estabelecido no nº 1 d do art. 105º do C.P.Penal devendo ser efectuada no prazo que for fixado por quem a ordenar ou autorizar, só tendo de obedecer a critérios de necessidade, decorrente da finalidade da fase processual em que seja ordenada e a critérios de oportunidade.”

Note-se que o TC por Acórdão n.º 884/96 – Processo n.º 398/96 – publicado no DR, II S., n.º 292, em 18.12.96, a p. 17538, decidiu não tomar conhecimento do objecto do recurso, por falta de interesse processual (a arguida tinha invocado a nulidade da busca, sustentando a ilegalidade do prazo

de 30 dias para a sua realização, com fundamento na sua excessiva extensão violador do art.105, n.º 1- prazo legal de 5 dias, hoje de 10 dias).

23. Acórdão da R. P. de 21.05.1997, in CJ, no T- II, p. 231 e 232, sobre as consequências da omissão ou de erro, no despacho de busca, do nome do visado, cujo sumário tem a seguinte redacção:

“Não havendo dúvidas, em face dos termos do mandado e das circunstâncias em que o mesmo foi redigido, sobre qual o domicílio em que se pretendia passar a busca, é esta diligência válida, apesar de o nome do dono da casa estar errado no mandado.”

24. Acórdão do STJ de 08.01.1998, in CJ, T-I, p.158-160, discorreu sobre buscas em residência e validação judicial, em que o arguido pretendia a declaração de nulidade daquela por inexistência de validação por parte do juiz, e decidiu negar-lhe provimento nos termos seguintes:

“I – Nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, bem como nos demais, referidos na alínea a) do nº 1 do artº 174 do Cód. Processo Penal, se a busca não tiver sido previamente ordenada pela autoridade judiciária competente deverá ser imediatamente comunicada ao juiz de instrução para efeitos do disposto no nº 4 do citado artº, ainda que o visado tenha, expressamente, consentido na sua realização.”

Isto na medida em que estão em causa dois direitos fundamentais, a saber, o direito à vida e integridade pessoal e o da inviolabilidade do domicílio.

“Nos demais casos e em que haja consentimento documentado já não surge com clareza a exigência da cautela da intervenção do juiz em vista da validação da busca.

Quem melhor pode decidir sobre a entrada de alguém do que o próprio dono da casa?

Dentro desta interpretação, não havendo necessidade de validação da busca, não se verificaria qualquer nulidade nessa diligência de prova.”

25. Acórdão do STJ de 21.10.1998, in *BMJ*, n.º 480, p. 275 a 286, no Processo n.º 414/98, a propósito do despacho, aí designado de Mandado, de **busca domiciliária e da menção do nome do morador** decidiu firmar a seguinte jurisprudência:

“O Código de Processo Penal não exige que nos mandados de busca – no caso, em residência – conste o nome de quem desfruta da moradia, pelo que a omissão dessa indicação não configura qualquer nulidade ou irregularidade.”

26. Acórdão da R. L. de 13.01.2000, in *CJ, T-I*, p. 137 e segs., a propósito de **buscas e da forma de prestar consentimento**, produziu-se a seguinte jurisprudência:

“I – A lei processual penal não exige forma especial para o consentimento, bastando que o mesmo seja prestado anteriormente à busca e fique, por qualquer forma, documentado.

II – Ou seja, pode ser prestado verbalmente, imediatamente antes da realização da busca, desde que, ulteriormente, por qualquer forma, fique documentado.”

27. Acórdão da R. P. de 02.05.2001, pesquisado *no site – www.dgsi.pt/jtrp.nsf* –, abordou a questão da **busca em gabinete de arquitectura** e apreensão, no âmbito de inquérito por crime informático, em que firmou a seguinte jurisprudência:

“III – A busca efectuada no gabinete de arquitectura, aquando da detenção em flagrante por crime a que corresponde pena de prisão, nas circunstâncias atrás referidas, cai na previsão do art.º 174, n.º 4 alínea c) do Código de Processo Penal, não necessitando de autorização prévia da competente autoridade judiciária.”

28. Acórdão da R. P. de 29.01.2003, pesquisado *no site – www.dgsi.pt/jtrp.nsf* –, em 02.03.04, sobre **consentimento**, individual ou conjunto, **dos residentes**, na realização de busca domiciliária e revista, contém no sumário as seguintes conclusões:

“A validade da realização da busca domiciliária basta-se com o consentimento da pessoa afectada que era e que tenha a livre disponibilidade, quanto ao local onde a diligência é efectuada e que possa ser por ela afectado, mormente o seu quarto, não se exigindo o consentimento cumulativo de todos os outros residentes na casa.

A entrada na habitação será porém irregular se houver oposição de algum dos demais titulares, que terá de ser manifestada.

O consentimento do visado para a realização da busca, incluindo a domiciliária, não exige qualquer específico formalismo na sua prestação, importando apenas, que ele fique documentado por qualquer forma, ou seja, tal consentimento pode ser prestado antes da realização da busca, desde que ulteriormente fique, por qualquer forma, documentado, como por exemplo, no auto de busca e apreensão, assinado pelo arguido, fique a constar esse consentimento.

Na sequência de detenção do arguido em flagrante, por crime punível com prisão, pode ser efectuada revista sem necessidade de prévia autorização ou ordem da autoridade judiciária ou de prévio consentimento do visado.

A falta de assinatura pelo arguido do auto de revista constitui mera irregularidade.”

29. Acórdão da R. C. de 19.03.2003, in CJ, T-II, p. 39, a respeito de provas, mormente sobre buscas e revistas e eventual nulidade das mesmas, decidiu dar como sanada a nulidade relativa da **busca e da revista **sobre o veículo automóvel**, como a seguir se transcreve:**

“I – A nulidade das buscas e revistas levadas a cabo sem procedência de autorização judicial e sem que tenham sido imediatamente comunicadas ao juiz de instrução e por este apreciadas, não é insanável pelo que tais actos podem ser utilizados no processo, a menos que venha ser validamente arguidos e declarados inválidos.”

E acrescenta-se que: “Com efeito, só as provas obtidas por métodos absolutamente proibidos são insusceptíveis de ser utilizadas no processo, sendo que as provas obtidas por meios relativamente proibidos podem ser utilizadas no processo, já que sobre elas não impede uma proibição de valoração, mas apenas uma proibição de produção, a menos que o acto que lhe subjaz haja sido validamente arguido de invalidade.”

30. Acórdão da R. P. de 05.11.2003, pesquisado no site – www.dgsi.pt/jtrp.nsf –, está relacionado com o prazo das buscas domiciliárias, do qual constam o seguinte:

“A busca domiciliária não é nula só porque foi realizada depois de esgotado o prazo fixado para o efeito no despacho judicial que a autorizou.”

31. Acórdão da Relação de Évora de 08.06.2004, pesquisado *no site* – www.dgsi.pt/jtrp.nsf –, aborda os temas das **buscas domiciliárias, meios de prova e de obtenção de prova**, em relação aos crimes subjacentes de extorsão e devassa da vida privada, podendo em síntese retirar, na parte que aqui releva, algumas conclusões:

“ I. As buscas domiciliárias constituem um meio de obtenção de prova, podendo ser realizadas quando houver indícios de que quaisquer objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, se encontram em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, como é o domicílio.

II. A restrição ao direito fundamental de inviolabilidade do domicílio, decorrente da realização de uma busca domiciliária, com vista à obtenção de prova, não constitui obtenção de prova, por meio proibido.

III. Sem prejuízo do princípio da legalidade das provas, constituem objecto de prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicáveis.

IV. Não impõe a lei que a realização das buscas domiciliárias dependa da existência prévia de outra prova indiciária dos crimes imputados aos denunciados, nem que estes devam previamente ser constituídos como arguidos.”

32. Acórdão da Relação de Guimarães de 10.01.2005, pesquisado *no site* – www.dgsi.pt/jtrp.nsf –, analisa as questões das **buscas, apreensões, nulidades e irregularidades**, arguidas pelo recorrente, a propósito do crime de tráfico de estupefacientes, decidindo pela sua improcedência com base nas seguintes conclusões:

“ I - A al.) (a) do artº 251, do C.P.P., em face da verificação dos pressupostos que ela mesma estabelece, permite a realização de buscas, mesmo antes da abertura oficiosa do inquérito, como acto de natureza cautelar, sem serem autorizadas ou ordenadas pela autoridade competente, desde que haja fundada razão para crer que em determinado lugar reservado ou não livremente acessível ao público e onde se encontrem suspeitos, se ocultam objectos relacionados com o crime ou susceptíveis de servirem de prova e que de outra forma poderiam perder-se.

II – Para além destes pressupostos, exige a lei ainda um outro, de natureza formal, que é o de que a busca realizada nestas circunstâncias seja imediatamente comunicada ao juiz de instrução e por este apreciada com vista à sua validação (nº 5 do artº 174º, aplicável por força do nº 2 do artº 251º).

III – Ao usar a expressão “imediatamente” pretende o legislador significar que a busca tem que ser levada ao conhecimento do juiz no mais curto espaço de tempo, sendo tal falta de comunicação imediata da busca ao juiz cominada pela lei com a sua nulidade, o que já não acontece com a respectiva falta de apreciação ou validação pelo juiz.

IV – Mas, mesmo que se considere ser a falta de apreciação e validação da busca constitui nulidade, entendemos que, no presente caso, tal apreciação e validação foram feitas.

V – É que, embora não tenha havido uma validação expressa, houve uma validação tácita, bastando atentar no despacho que determinou que o arguido aguardasse os ulteriores termos processuais sujeito à medida de coacção de permanência na habitação para tal se concluir.

V (VI) – Desse despacho na verdade resulta que o tribunal a quo apreciou a prova obtida através da busca – a droga apreendida – e se baseou nessa prova e na confissão do arguido para o indiciar pelo crime de tráfico, sendo de resto arriscado basear-se apenas na confissão, pois, como é sabido, posteriormente, poderia negar tudo ou remeter-se ao silêncio.

VI (VII) – Ora, ao basear-se na quantidade de droga apreendida, o Juiz de Instrução está, implicitamente, a julgar válido o meio de prova utilizado na sua obtenção: - a busca, bastando também atentar na promoção do MºPº, que o MMº Juiz dá “por reproduzida” para tal se concluir, pois aí se escreve: “A quantidade de estupefaciente envolvida e a forma de actuação indiciam que se trata de uma actividade reiterada e com algum grau de organização, que vai muito além do habitual tráfico para consumo”.

“...VII(VIII) – Mas mesmo admitindo cominar a lei com nulidade a falta de apreciação e validação expressa da busca, não estamos perante uma nulidade insanável mas antes perante nulidade dependente de arguição, pois não foi utilizado qualquer método absolutamente proibido de obtenção de prova que caiba na previsão do artº 126 do C.P.P., designadamente, no seu nº 3.

VIII (IX) – Com efeito, trata-se, como é unanimemente aceite, de busca não domiciliária e, por isso, não se pode falar em intromissão no domicílio do arguido nem mesmo na sua vida privada, e sendo pois uma nulidade dependente de arguição, teria que ser arguida, nos termos da al. c) do nº 3 do artº 120 do C.P.P., até ao encerramento do debate instrutório, o que não aconteceu, pois no requerimento de abertura de instrução, o recorrente arguiu a nulidade, não da busca, mas a da apreensão, por falta de validação no prazo de 72 horas, pelo que a eventual nulidade da busca mostra-se, por isso, sanada.

IX (X) - No que diz respeito à apreensão, tal como acima se referiu relativamente à validação da busca, houve também, no caso, validação tácita da apreensão, pois a droga apreendida foi considerada pelo juiz para na imputação ao arguido do crime de tráfico.

X (XI) – Mas, mesmo que assim se não entendesse e se considerasse não ter havido validação, nunca as consequências seriam as retiradas pelo recorrente, pois que, a falta de validação da apreensão teria, nos termos do artº 118, nº 2 do CPP, de ser considerada mera irregularidade, a qual se encontra sanada por, como se refere no despacho recorrido, não ter sido arguida no próprio acto ou nos três dias subsequentes à primeira notificação ou intervenção processual que se lhe seguir, a qual, in casu, ocorreu no primeiro interrogatório judicial de arguido detido (cfr. artigo 123º, nº 1 do CPP).

XI (XII) – Aliás não se diga, como pretende o recorrente, que a não poderia ter arguido aquando do primeiro interrogatório por ele ter sido realizado dentro das 48 horas e “a validação da apreensão poderá ocorrer até às 72 horas”, pois o que a norma impõe é que a validação tenha lugar num prazo máximo de 72 horas, pelo que, constando a prova obtida através da busca e apreensão, do expediente que acompanhou o arguido no primeiro interrogatório, era nesta(e) acto que o arguido deveria tê-la arguido.”

33. Acórdão da R. P. de 11.05.2005, pesquisado *no site – www.dgsi.pt/jtrp.nsf* –, indeferiu um recurso penal de um arguido, acusado de tráfico de estupefacientes, o qual pretendia ver declarada a nulidade de **busca efectuada em veículo automóvel e a falsidade do respectivo auto de busca e apreensão**, elaborado pela P. J. do Porto, por violar, entre outros, os arts. 174, n.º 3 e 4-), do CPP, tendo em síntese concluído nos seguintes termos:

“ I – As buscas efectuadas pelos órgãos de polícia criminal, aquando da detenção em flagrante, por crime a que corresponda a pena de prisão, não se limitam ao local onde decorreu a detenção em flagrante.”.

34. Acórdão da R. L. de 13.07.2005, pesquisado *no site – www.dgsi.pt/jtrp.nsf* –, indeferiu um recurso penal do M. P. em que este defendia que as **buscas domiciliárias, efectuadas por OPC, com**

consentimento do visado carecem de validação judicial, por força das disposições conjugadas dos arts. 177, n.º 1 e n.º 2, 174, n.º 4-b) e n.º 5, 178, n.º 5, e 269, n.º 1-a) do CPP, tendo, pelo contrário, confirmado a decisão da M.^a JIC de Lisboa que despachou no sentido que as buscas consentidas pelos visados não carecem de validação judicial, bem como as respectivas apreensões carecem apenas de validação judiciária (MP), em estrita observância do vertido nos arts. 177, n.º 2 e 174, n.º 5 do CPP, que remete apenas para a alínea a) do n.º 4 do art. 174, vertendo no Acórdão as seguintes conclusões:

I – Se um órgão de polícia criminal realizar uma busca domiciliária e essa busca for consentida pelo visado, esse meio de obtenção de prova não tem que ser imediatamente comunicado ao juiz de instrução para ele poder apreciar as condições em que decorreu, validando-o se for caso disso.

II – As apreensões efectuadas no decurso de uma busca devem, nos termos do n.º 5 do artigo 178, ser validadas pela autoridade judicial que presidir à fase em que tais actos tiverem lugar.

III – No caso, tendo sido efectuadas no decurso do inquérito, é ao Ministério Público que compete apreciá-las e validá-las.”

35. Acórdão da R. P. de 12.10.2005, pesquisado *no site – www.dgsi.pt/jtrp.nsf* –, negou provimento a um recurso penal, após analisar, entre outras questões relacionadas com escutas telefónicas, as **buscas domiciliárias e em veículos, consentidas pelos visados**, concluiu nos seguintes termos:

... “ d) Como resulta dos autos, a busca efectuada à viatura da marca Seat, modelo Ibiza, de matrícula XS-...-..., foi autorizada pelo arguido E....., como mostra o documento junto a fls. 273 dos presentes autos.

Nos termos do art. 174.º, n.º 3, do C. P. Penal, as revistas e buscas são autorizadas ou ordenadas por despacho pela autoridade judiciária.

O n.º 4 estabelece algumas excepções a esta regra, quando as revistas e buscas são efectuadas por órgãos de polícia criminal, nomeadamente quando os visados consentam, desde que o consentimento prestado fique, por qualquer forma, documentado.

No caso o arguido E..... prestou o seu consentimento por escrito a que fosse efectuada uma busca à sua residência, em Foz Côa, que não chegou a realizar-se, como já acima foi dito, e às viaturas na sua posse.

Na altura havia indícios de que a viatura em causa estava na posse do arguido E..... .

A busca efectuada não padece, assim, de qualquer nulidade ou irregularidade.”

36. Acórdão da R. C. de 01.02.2006, pesquisado *no site* – www.dgsi.pt/jtrp.nsf –, decidiu manter a decisão recorrida, por considerar improcedente a argumentação aduzida pelos recorrentes, sendo certo que estava subjacente uma **acção de fiscalização (e não busca) num armazém**, levada a cabo pela GNR e pela Inspeção-Geral de Jogos, no âmbito da detecção de jogos de fortuna e azar, regulados pelo DL n.º 422/89, de 02.12, designadamente, o crime comum de exploração ilícita de jogo, previsto no artigo 108 deste último diploma legal, tudo conjugado com o disposto nos artigos 249, n.º 1 e 2-c), 251, 253, 174, 178, 120, n.º 3-c) e 118, n.º 2, do CPP, extraiu as seguintes conclusões:

“...

II – Não se devem confundir “buscas” (e, por isso, não sujeitas ao seu regime) com diligências e apreensões efectuadas por órgão de polícia criminal, destinadas a acautelar a obtenção de meios de prova que poderiam estar em risco de se perderem, havendo, por conseguinte, urgência e utilidade delas;

III – A lei não estipula que a busca não domiciliária sem mandato judicial ou sem consentimento do visado seja nula;

IV – As meras irregularidades do inquérito ficam sanadas se, havendo instrução, não forem arguidas até ao fim do debate instrutório;

...”

37. Acórdão do STJ de 09.03.2006 – disponível *no sítio* www.dgsi.pt/jstj.nsf - no qual o Supremo Tribunal de Justiça conheceu, apreciou e decidiu, por unanimidade, em sentido contrário ao alegado pelo recorrente, pela legalidade da **busca efectuada, pela PSP, num dos quartos da residência onde foi encontrado um arguido, cujo nome não constava do mandado**, indiciado pela prática do crime de tráfico de estupefacientes, não considerando existir violação do disposto nos artigos 32, n.º 8 e 34, da CRP e dos artigos 174, 177 e 178, n.º 4, do CPP, concluindo da seguinte forma:

“...

4 – É legal uma busca a um quarto ocupado numa casa de habitação, mesmo que o respectivo mandato judicial não refira o nome do seu ocupante, se nesse mandato se especifica que fica autorizada a busca da respectiva residência extensível à respectiva caixa do correio, possíveis anexos e arrecadações, sem qualquer exclusão ou reserva.

5 – Os indícios a que se refere o art. 174.º do CPP, no que se refere às buscas (art. 177 do CPP) são os de que na residência em causa estão quaisquer objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, o que se basta com a informação recolhida pela polícia e prestada nos autos de que aí guardaria o arguido objectos relacionados com o tráfico de droga de que seria um dos padrões naquela freguesia.

...”

38. Acórdão do STJ n.º 13/2009, de 06.11.2009, in DR, 1.ª S., n.º 216, de 6.11, sobre intercepções telefónicas, máxime sobre o art. 188, n.º 7, do CPP, consta o seguinte:

“III — Decisão 10 — Nestes termos, o pleno das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça decide: a) Fixar a seguinte jurisprudência: «Durante o inquérito, o juiz de instrução criminal pode determinar, a requerimento do Ministério Público, elaborado nos termos do n.º 7 do artigo 188.º do Código de Processo Penal, a transcrição e junção aos autos das conversações e comunicações indispensáveis para fundamentar a futura aplicação de medidas de coacção ou de garantia patrimonial, à excepção do termo de identidade e residência, não tendo aquele requerimento de ser cumulativo com a promoção para aplicação de uma medida de coacção, mas devendo o Ministério Público indicar nele a concreta medida que tenciona vir a promover.»”

