



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

A obtenção intrusiva da prova e as novas tecnologias:

A obtenção de prova por meio de GPS.

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito
Especialidade em Ciências Jurídicas

Autor: João Paulo Grencha Carreira Nunes Henriques

Orientador: Professor Doutor Manuel Monteiro Guedes Valente

Abril de 2016

Lisboa

Dedicatória

À minha família, amigos e a todos os que me apoiaram.

Agradecimentos

Um agradecimento especial ao Professor Doutor Manuel Guedes Valente, pelo privilégio de ter sido o meu orientador, a todos os docentes da parte curricular, aos funcionários da UAL, às bibliotecas da UAL; Biblioteca Nacional; Biblioteca da Ordem dos Advogados; Biblioteca da Procuradoria-Geral da Republica.

“Sempre que um homem sonha
o mundo pula e avança.”

António Gedeão

Sumário

O admirável mundo novo em que se vive atualmente, traz-nos um horizonte de oportunidades com a evolução tecnológica que se verifica, não só a nível de novos componentes, com materiais inovadores como também a nível de *software*.

Não há duvida que nos dias que hoje se vivem, os meios informáticos fazem parte integrante do dia-a-dia de cada um. Nunca foi tão fácil e rápido comunicar seja com quem for, familiares, amigos, conhecidos ou não.

O progresso tecnológico está a imprimir uma dinâmica evolutiva com estas novas tecnologias a abrirem novas perspetivas de um tempo novo, também potenciador a uma nova criminalidade.

Existe uma panóplia de equipamentos e tecnologia disponível cada vez mais acessível e eficiente e com isso emerge um novo tipo de crimes que recorrem a estes meios emergentes.

Estes novos meios potenciam novos crimes caracterizados pela transnacionalidade e pelo anonimato. Contudo, as novas tecnologias trazem também maiores potencialidades na obtenção de prova, o que não será tarefa fácil para os OPC acompanharem a evolução tecnológica em marcha.

A internet traçou o caminho de novos horizontes desconhecidos, trouxe, sem dúvida, inúmeras vantagens, porém muitos desses caminhos entram em conflito com o direito constituído, tendo o mesmo de se adaptar à nova realidade e à constante evolução e inovação dos meios tecnológicos.

Esta nova realidade força o legislador a regulamentar áreas que nunca estiveram previstas.

O GPS é um aparelho muito útil que pode ajudar a vários níveis, nomeadamente profissional, científico, entre outras. Contudo, existe uma outra vertente onde a intrusão está presente, uma vez que este dispositivo possibilita que a privacidade possa ser posta em causa.

Para além das capacidades conhecidas do GPS, nos dias de hoje está a ser implementado a nível industrial. Qualquer veículo automóvel, que saia da linha de montagem, já vem equipado com esta tecnologia, onde os proprietários disponibilizam diretamente os seus dados pessoais, em especial quando estão sincronizados com o *smartphone* podendo ser transmitidos diretamente para os fabricantes.

Possibilita, ainda, saber o perfil do condutor, o rastreio da localização, estado mecânico do automóvel, quanto é que o seu proprietário gasta em combustível e na manutenção do veículo.

Coloca-se a questão de quem pertence os dados do veículo, uma vez que essas informações privadas podem ser usadas para uso comercial, divulgação de dados pessoais e pode ainda haver pirataria desses dados pessoais.

Não existe legislação que discipline este tipo de situações, cabe ao legislador regulamentar não só o uso como também os dados pessoais recolhidos por este dispositivo.

Abstract

The brave new world in which we live, brings us a horizon of opportunities with technological trends seen not only in terms of new components, with innovative materials as well as the software level.

There is no doubt that in nowadays, computer and informatics is an integral part of day-to-day of each person. It has never been so quick and easy to communicate with anyone else, family members, friends, acquaintances or not.

Technological progress is printing an evolutionary dynamics with these new technologies to open up new prospective for a new time, also increasing a new crime.

There is a range of available equipment and technology much more accessible and efficient that makes a new type of crime that use these emerging means.

These new tools enhance new crimes characterized by transnational and anonymity. However, new technologies also bring greater potential in obtaining evidence, which will not be easy for the operational police keep the rhythm with technological developments.

The internet paved the way of the new unknown horizons, brought undoubtedly many advantages but many of these paths were against the law which will have to adapt to the new reality and the constant evolution and innovation of technological means.

This new reality forces the legislature to regulate areas that were never provided.

The GPS is a very useful device that can help in different levels, including professional, scientific, and others. However, there is another aspect where the intrusion is present, this device enables privacy may be compromised.

Today the capabilities of GPS is known, and these capabilities are implemented at industrial level. Any car that leaves the assembly line is already equipped with this technology, where the owners directly provide their personal data, even more so when they are synchronized with the mobile phone that can be transmitted directly to the manufacturers.

It also enables to know the driver profile, tracking the location, mechanical condition of the car, as well how much is owner spends on fuel and vehicle conservation.

The question must be made: Who owns the vehicle data? These private information may be used for commercial purposes, disclosure of personal data, they may be stolen by piracy.

There is no legislation that rules this kind of situations, it is up to the legislator to regulate, not only the use of GPS, but also the personal data collected by this device.

ÍNDICE

Página

Introdução	11
------------------	----

Capítulo I

1 – A prova enquadramento geral

1.1 – Conceito de prova	14
1.2 – Objeto da prova	15
1.3 – Princípios aplicáveis em matéria de prova	18
1.3.1 – Princípios comuns às jurisdições penal e cível	18
1.3.2 – Princípio exclusivo da jurisdição cível	33
1.3.3 – Princípios exclusivos da jurisdição penal	34
1.4 – Tutela de direitos, liberdades e garantias constitucionais e legais na obtenção de prova	35

Capítulo II

2 – Dos meios intrusivos de prova: doutrina e jurisprudência

2.1 – Do meio de obtenção de prova intrusivo	49
2.2 – Jurisprudência dos tribunais superiores portugueses	52
2.2.1 – Breve exposição de decisões proferidas em matéria cível e laboral pelos tribunais superiores	52
2.2.2 – Breve exposição de decisões proferidas em matéria penal	62

Capítulo III

3 – Da obtenção de prova face às novas tecnologias	
3.1 – Novas tecnologias e o Direito	72
3.2 – Novas tecnologias e obtenção de prova	72
3.3 – A obtenção de prova por meio de GPS	73
3.3.1 – O equipamento GPS	73
3.3.2 – O GPS como meio intrusivo de obtenção de prova	76
3.3.3 – Enquadramento jurídico do GPS como meio de obtenção de prova atípico	78
3.3.4 – A utilização do GPS na localização de suspeitos da prática de crimes	79
3.3.5 – A utilização de aparelhos de GPS pelo empregador em veículo automóvel atribuído a um trabalhador	86
Conclusão	87
Bibliografia	89

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC – Código Civil

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CNPD – Comissão Nacional de Proteção de Dados

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de processo Penal

CRP – Constituição da Republica Portuguesa

CT – Contrato Coletivo

DL – Decreto-lei

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

GNSS – Global Navigation Satellite System

MP – Ministério Público

OPC – Órgão de Polícia Criminal

PIDCP – Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

UE – União Europeia

Introdução

No início era o “gadget”, que toda a gente considerava interessante e engraçado. Este foi ganhando espaço e, a pouco e pouco, foi-se tornando importante e impôs-se.

Assiste-se a uma evolução a nível tecnológico que cada vez mais e de uma forma geral, entra na vida das pessoas e sem que estas tenham perfeita consciência de que isso está a influenciar o seu modo de viver. Com a evolução da tecnologia também se foram criando novos componentes e novos materiais com os quais surgem criações tecnológicas que até há pouco tempo se pensava não serem viáveis.

Com a miniaturização de componentes eletrónicos, a nanotecnologia, aliada à cada vez maior eficácia da eletrónica e da informática, dá origem a novos aparelhos que, além de se tornarem úteis para o dia-a-dia das pessoas, faz com que se crie uma dependência relativamente a estes dispositivos recentes, fazendo com que a vida das pessoas se torne mais fácil. Estas, por sua vez, querem mais e mais potentes, com mais funcionalidades e a indústria vai ao encontro dessas pretensões.

Um exemplo desta evolução é o telefone portátil. Iniciou a sua evolução por ser unicamente um telefone portátil que permitia basicamente a comunicação entre dois indivíduos. Hoje pode-se constatar que de telefone portátil será unicamente uma funcionalidade entre inúmeras concentradas num só aparelho, nomeadamente, conversas entre vários indivíduos em modo de conferencia, acesso à internet que permite verificar o correio eletrónico, saber o estado do tempo para determinado dia e local, saber qual o restaurante mais próximo ou mais barato, permite saber a direção de uma farmácia se necessário. Vem equipado com câmara fotográfica permitindo tirar fotografias ou gravar qualquer evento e no mesmo instante disponibilizar o conteúdo nas redes sociais que dão uma projeção a nível mundial. Ter informação detalhada de qualquer parte do mundo devido à facilidade que o aparelho disponibiliza, do mapa de qualquer cidade ou localidade. Permite ao utilizador saber a localização exata, sua ou de terceiros, pela funcionalidade incorporada no aparelho que é o GPS.

A evolução deste dispositivo móvel e pessoal não se ficará pelas funcionalidades que apresenta nos dias de hoje. À medida que novos materiais e novas tecnologias informáticas vão evoluindo, existe a oportunidade real da evolução deste aparelho pessoal.

Este será um exemplo dos mais populares, a par do computador portátil, os frigoríficos inteligentes entre outros aparelhos, que entraram na vida das pessoas e sem os quais estas já não conseguem conceber as suas vidas.

Toda esta evolução tem um preço. A privacidade individual – reserva da vida privada e familiar – tende a ser comprimida nos tempos conturbados que correm, com as novas tecnologias a permitirem a intrusão em atos da vida pessoal e a sua disponibilização para o mundo, com um mero clique.

As novas tecnologias facilitam igualmente a obtenção de prova de factos, contra a vontade do cidadão, que quer os organismos públicos quer os particulares entre si têm tendência a querer utilizar judicialmente. O que coloca novas questões sobre o instituto da prova.

O avanço da tecnologia levou a que se criasse uma nova realidade, com a qual o ser humano terá que se adaptar. Essa realidade é virtual, mas é também geradora de conflitos e de danos reais, pelo que esta realidade não pode ficar à margem do Direito.

Terá de haver, necessariamente soluções, próprias e específicas para a emergência dos novos problemas gerados com o aparecimento destas novas tecnologias. Tem de se lidar com a recolha e tratamento de dados pessoais, com a divulgação de informações importantes e do foro privado, com a intrusão na vida privada das pessoas, e com os conflitos entre direitos e liberdades fundamentais.

O GPS é um meio tecnológico que permite uma vigilância genérica que se destina a detetar factos, situações ou acontecimentos. É um instrumento que permite a localização e gestão em tempo real de pessoas e bens.

Este trabalho pretende abordar o tema relacionado com a obtenção de prova utilizando as facilidades que as novas tecnologias disponibilizam e a implicação que isso tem para o direito, nomeadamente o GPS. Para isso irá ser utilizado o método dedutivo relativamente à abordagem. Quanto ao procedimento, será utilizado o método histórico-comparativo. Na pesquisa, a técnica optada será a recolha de dados bibliográficos e documentais.

No primeiro capítulo deste trabalho iremos abordar a prova, o conceito de prova o seu enquadramento quanto à jurisdição cível e penal, os seus princípios e como a obtenção de prova está subordinado aos direitos liberdades e garantias constitucionais. No segundo capítulo iremos estudar o conceito de prova intrusiva seguido de jurisprudência dos tribunais portugueses, uma breve panorâmica de decisões dos tribunais superiores sobre matéria cível, laboral e penal. O terceiro capítulo será dedicado à obtenção de prova face às novas tecnologias, uma vez que os meios tecnológicos são cada vez mais e inovadores. O GPS é uma tecnologia com a qual se pode obter provas, provas essas que são intrusivas e iremos ver como o direito tem resolvido essa intrusão que é lesiva para os direitos liberdades e garantias dos cidadãos. O trabalho será finalizado com a indispensável conclusão.

Capítulo I

1 – A prova enquadramento geral.

1.1 – Conceito de prova.

Ensina MENEZES CORDEIRO¹ que a prova integra-se nas operações da consciência humana, operando na busca da verdade e na sua comunicação dentro da comunidade. No domínio das ciências naturais e exatas, a prova é a demonstração de causas e efeitos. No domínio das ciências humanas, a prova pode funcionar como um argumento suplementar, em prol de certa proposição.

Em Direito, a prova tem um fim mais preciso, aquele que emana do art.º 341 do CC: "as provas têm por função a demonstração da realidade dos factos.

A confirmação da verdade histórica passada, dos factos discutidos em juízo exige uma atividade processual própria, enquadrada na marcha do processo, sendo de destacar a fase solene de julgamento, seja qual for a jurisdição em que se produza.

O termo prova pode ser usado em, pelo menos, três aceções²:

- como *atividade probatória* – atividade destinada a demonstrar a verdade de factos alegados em juízo;

- como *resultado probatório* – resultado final consistente em a verdade dos factos alegados ter ficado demonstrada judicialmente, e

- como *meio de prova* – meios de diversa natureza, usados para demonstrar a verdade ou a falsidade de factos.

¹ CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil Português**, I Parte Geral Tomo IV. Coimbra: Almedina, 2005. p. 459.

² MENDES, João Castro – **Direito Processual Civil**, II vol. revisto e atualizado. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1987. p. 661.

Na exposição que se segue, como se verá, será usado o termo prova em todas essas aceções.

Sendo a prova, enquanto resultado probatório, essencial para a tomada da decisão judicial e, portanto, para toda a atividade judiciária e para a função jurisdicional, é evidente a importância do tema nas aceções de meio de obtenção de prova.

Essa importância é revelada pelas várias disposições que o legislador dedica à prova.

Na tradição jurídica portuguesa, a prova faz parte do reportório dos civilistas, e não dos processualistas civis e dos penalistas³.

Assim, o direito probatório material foi tratado pelo legislador com a dignidade que lhe permitiu tomar assento no CC (art.ºs 341 a 396). Já o direito probatório formal consta do CPC (art.ºs 410 a 526). Não é assim no direito penal material. O CP não contém quaisquer disposições sobre provas, elas constam todas do CPP (artigo 124 a 190 artigo 243 e ss, art.º 340 e ss e legislação avulsa).

1.2 – Objeto da prova

O art.º 341 do CC estipula que o objeto da prova é os factos. Esta afirmação é absolutamente generalizável e aplicável a qualquer ramo do direito publico ou privado.

No âmbito do processo penal, estabelece o art.º 124, n.º 1, do CPP, que “constituem objeto da 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”. Só são objeto de prova as fontes juridicamente relevantes para quando da existência ou não de um crime.

Apesar das diversas definições que a criminologia apresenta, há uma base comum que atravessa todos os conceitos criminológicos do crime - tem de haver uma referência jurídica e uma referência sociológica. O crime terá que ter obrigatoriamente duas vertentes, uma humana - necessariamente um comportamento humano - e a outra consistente no julgamento desse

³ CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil Português**, I Parte Geral Tomo IV. Coimbra: Almedina, 2005. p.462.

comportamento, por parte de outros homens, que o vão considerar impróprio, ou seja proibido, ou próprio, como sendo permitido. ⁴

A prova será o esforço metódico no sentido da demonstração de factos considerados relevantes da existência de um crime, da punibilidade do arguido e da determinação da pena ou da medida de segurança a aplicar.

O processo penal português tem uma estrutura acusatória, havendo uma entidade que acusa (Ministério Público e, nos crime e particulares o assistente) e outra que julga (o Juiz). O processo penal tem porém incluído o princípio da investigação, tendo em vista a descoberta da verdade material.

É a acusação que define o objeto do julgamento.⁵ Quando se fixa uma acusação perante um tribunal, o objeto da acusação será também o objeto do processo penal, o que vai determinar e fixar o que o tribunal pode conhecer. Desta forma, fica definido o tema que o tribunal terá de julgar, o qual encerra a unicidade ou a indivisibilidade do objeto do processo penal. ⁶

No processo penal, o objeto da prova abrange todos factos que tenham relevância jurídica, quanto à existência do crime, à punibilidade do agente e à determinação da sanção a aplicar. O objeto da prova servirá para concretizar o objeto do processo penal, que tem como finalidade a descoberta da verdade material a par da realização da justiça⁷.

Sendo muito amplo o objeto da prova, em processo penal, não deixam de ser estabelecidos limites para as alterações, substanciais e não substanciais, de factos (art.ºs 358 e 359 do CPP), não se admitindo desvios que comportem uma completa alteração do objeto do processo (e da prova).

O objeto da prova pode variar em relação à fase processual em que se encontra um processo penal. Quando se está no início da investigação e que não se sabe claramente qual a natureza do

⁴ DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel Costa – **O Homem delinquente e a sociedade criminógena**. 1ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 2013. p. 84

⁵JESUS, Marcolino de – **Os Meios de Obtenção de Prova em Processo Penal**. 2ª ed. rev. Lisboa: Almedina. p. 84

⁶GASPAR, António Henriques, outros – **Código do Processo Penal Comentado**. Coimbra: Almedina, 2014. p 417.

⁷LOBO, Fernando Gama – **Código de Processo Penal Anotado**. Coimbra: Almedina, 2015. p. 201

crime que se está a investigar, o objeto da prova deve ser menos restrito do que na fase de julgamento, em que o objeto já está perfeitamente definido na acusação ou pronúncia⁸.

Em processo civil, o art.º 410 do CPC estabelece que “a instrução tem por objeto os temas da prova enunciados ou, quando não tenha de haver lugar a essa enunciação, os factos necessitados de prova”.

Os “temas da prova”, que o juiz deve enunciar depois de proferir despacho saneador, quando a ação deva prosseguir (art.º 596, n.º 1, do CPC), abarcam as questões de facto que interessam à decisão da causa, com alguma amplitude. A indicação dos “temas da prova” veio substituir, no novo CPC, a base instrutória do CPC anterior.

Os temas de prova referem-se, portanto, e em última análise, a factos (ou conjuntos de factos).

O princípio do dispositivo, que domina o processo civil, impõe às partes o ónus de alegarem os factos *essenciais* necessários a sustentar a sua posição jurídica, ou seja, os que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas – art.º 5º, n.º 1, do CPC. O juiz só muito limitadamente pode considerar factos não alegados pelas partes, nos seus articulados, nos termos previstos no n.º 2 desse artigo: factos que sejam *instrumentais* e que resultem da discussão da causa, outros factos que sejam complemento ou concretização de factos alegados, ou ainda os factos notórios ou do conhecimento do juiz por virtude do exercício das suas funções.

No plano do processo civil, são as partes que limitam os poderes de conhecimento do tribunal aos factos essenciais por si alegados (com as pequenas exceções já referidas). Naturalmente, só esses factos trazidos pelas partes serão objeto de prova. Nunca serão investigados e submetidos a prova todos os factos juridicamente relevantes, se eles não fizeram parte do objeto do processo por não terem sido oportunamente alegados.

⁸LOBO, Fernando Gama – **Código de Processo Penal Anotado**. Coimbra: Almedina, 2015. p. 202

O objeto da prova não tem, assim, no processo civil, a mesma amplitude que pode assumir no processo penal.

1.3 – Princípios aplicáveis em matéria de prova.

A atividade probatória está sujeita a determinados princípios, sendo possível identificar princípios comuns e princípios particulares das jurisdições penal e cível.

As normas aplicáveis a estas jurisdições constituem legislação subsidiária de outras jurisdições ou áreas. Por exemplo, CPP aplica-se subsidiariamente na área das contraordenações e na do direito sancionatório laboral e disciplinar. Por seu turno, o CPC aplica-se diretamente a alguns tipos de processos da jurisdição de família e subsidiariamente noutros, sendo também subsidiariamente aplicável na jurisdição laboral em geral.

Com este alargamento, estas são as áreas a que circunscrevemos o presente estudo.

1.3.1 – Princípios comuns às jurisdições penal e cível.

O primeiro princípio comum encontra-se na CRP – o **princípio da legalidade e da constitucionalidade**, previsto no artigo art.º 18 n.º 2 e art.º 203/204 CRP, desse texto fundamental. Aí se estabelece que o Estado subordina-se à Constituição e que se funda na legalidade democrática, e que a validade das leis e demais atos do Estado e de outras pessoas coletivas de direito público depende da sua conformidade com a Constituição.

O princípio da legalidade é o limite orientador que protege os direitos individuais do cidadão, é a garantia de que o Estado de Direito dá aos seus cidadãos de que não haverá um exercício que não seja legítimo, que não haja perseguições arbitrárias.⁹

⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Escutas Telefónicas, Da excecionalidade à Vulgaridade** – 2ª ed.Coimbra: Almedina, 2008. p 60.

Toda a atividade do Estado está subordinada a estes princípios, quer a atividade política, quer a executiva, quer a judicial.

Os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça, em nome do povo, são os tribunais, art.º 202, n.º 1, da CRP que estão subordinados à constituição e à lei art.º 203 CRP.

A atividade de produção de prova, levada a cabo pelos ou perante os tribunais, está, assim, sujeita aos referidos princípios. O que significa que a atividade probatória deve respeitar a Constituição e a legalidade democrática e que os meios de prova devem ser apreciados de acordo com regras pré-determinadas pela Lei.

O art.º 125º do CPP prevê o princípio da legalidade, estabelecendo que “são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei”.

A desobediência a estes princípios tornará a atividade probatória e o resultado por ela obtido arbitrários.

As provas, para serem consideradas legais, terão de conformar-se com os limites estabelecidos na Constituição e na legalidade democrática. Se esses limites não forem respeitados, as provas serão consideradas ilegais.

A prova é o centro fulcral para que uma decisão final possa ser decretada pelo juiz, a absolvição ou a condenação. Para isso existem várias etapas antecedentes para que a decisão final tenha fundamento, nomeadamente a admissibilidade da prova produzida¹⁰.

Podem verificar-se três vícios na produção da prova, a ilegitimidade a ilegalidade e a ilicitude. Na ilegitimidade está em causa a violação da legitimidade, uma vez que entram em cena atores com competências indisponíveis no processo-crime, sempre que estejam em causa direitos, liberdades e garantias processuais penais. Podem gerar-se irregularidades (art.º 118 CPP), sanáveis (art.º 118 CPP), dentro dos prazos previstos na lei e ainda os insanáveis (art.º 119 CPP), dando origem à inexistência do ato ou da prova (art.º 122 CPP)¹¹.

¹⁰ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Cadeia de custódia da prova. Quebra e violação. Instituto da Prova. Princípios constitucionais processuais regentes do instituto da prova. Prova legítima, ilegal e ilícita. Inadmissibilidade da prova e inadmissibilidade de valoração. Acórdão da 6ª. Turma do STJ.** Lisboa; [s.n.], 2016. 44 f. Parecer jurídico. p. 5.

¹¹ *Op cit.* p. 35.

O vício da ilegalidade pressupõe a violação dos pressupostos materiais e formais processuais penais. Este vício gera nulidades insanáveis uma vez que não foram respeitados os fundamentos legais materiais e processuais gerando a proibição da prova quando se recorre a meio de obtenção de prova e/ou meio de prova que não respeite s direitos liberdades fundamentais da pessoa humana.

O vício da ilicitude é quando se recorre à produção de prova empregando práticas delituosas, p.e. a tortura, ingestão de produtos ou drogas para que o agente confesse, violação do domicílio, comunicações, o que leva à proibição da utilização da prova. Está patente uma conduta ilícita por parte do operador judiciário, tendo consequências na admissibilidade da prova, ou seja, a nulidade qualificada, proibição de admissibilidade e de valoração da prova¹².

A atividade probatória, como em geral a atividade jurisdicional, em que se integra, é das atividades do Estado que, pela própria natureza do seu objeto e pelos meios coercivos que pode utilizar, mais pode entrar em rota de colisão com direitos fundamentais dos cidadãos, constitucionalmente consagrados.

O problema surge com particular intensidade na jurisdição penal, mas não é exclusivo dela.

No que respeita à jurisdição penal, o Estado, como garante dos direitos e liberdades fundamentais (conforme art.º 9 b), da CRP) dos seus cidadãos, num regime político democrático, tem de investigar para posteriormente punir quem pôs em causa a convivência social e quem ofendeu os bens juridicamente protegidos. Essa tarefa cabe exclusivamente ao Estado¹³ - sem prejuízo da participação dos particulares lesados, no caso dos crimes semi-públicos e particulares, em que a acusação pode ser partilhada com o Ministério Público ou totalmente particular. Mas o julgamento é sempre tarefa dos Tribunais, enquanto órgãos de soberania do Estado.

A mediação penal em Portugal, teve a sua génese na decisão quadro n.º 2001/220/JAI, do Conselho da União Europeia, a qual determinou que não só em Portugal mas também noutros

¹² VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Cadeia de custódia da prova. Quebra e violação. Instituto da Prova. Princípios constitucionais processuais regentes do instituto da prova. Prova legítima, ilegal e ilícita. Inadmissibilidade da prova e inadmissibilidade de valoração. Acórdão da 6ª. Turma do STJ.** Lisboa; [s.n.], 2016. 44 f. Parecer jurídico. p. 38.

¹³ SANTOS, Gil Morais – **Princípios e Prática Processual Penal.** Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p.7

estados membros da EU, a mediação em matéria penal deveria ser implementada até 22 de março de 2007.¹⁴

O art.º 4 n.º 1, da Lei 21/2007 de 12 junho, define o conceito de mediação penal, como sendo um processo informal, flexível que é conduzido por um terceiro elemento imparcial que é o mediador. Este tem como objetivo a aproximação e facilitar o diálogo, entre os dois ou mais elementos em conflito, arguido e ofendido, na tentativa de os apoiar para encontrar um acordo, e de alguma forma, reparar os danos causados e dessa forma restaurar a paz social.¹⁵

A mediação aplica-se aos crimes particulares e semipúblicos onde estejam envolvidas pessoas ou o património que não sejam punidos com pena de prisão superior a 5 anos, art.º 2 da Lei 21/2007 de 12 de junho.

Os meios de obtenção de prova podem colidir, e frequentemente colidem em particular na jurisdição penal, com direitos individuais do cidadão, pelo que, desde logo terá de haver um fundamento e um critério para que o Estado de Direito democrático garanta aos cidadãos que não haverá ações persecutórias ou arbitrárias.¹⁶

É necessário haver um crime, ou a suspeita da verificação de um crime, para fundamentar a excepcionalidade ou ainda a indispensabilidade dos meios que vão ser empregues para a obtenção da prova. Tem de se fazer referência ao meio empregue e que se justifica como sendo o meio adequado e proporcional para os fins que, com ele, se pretende alcançar.

Para que qualquer direito fundamental possa ser restringido para a obtenção da prova, será necessária uma apreciação crítica do juiz - que autoriza a utilização de determinados meios para a obtenção da prova¹⁷, conforme o art.º 32, n.º 4, da CRP.

A Constituição é o guia que deve ser seguido pelo legislador ordinário de tal forma que a legislação aprovada tenha em conta os direitos fundamentais. É à luz da Constituição que se deve legislar e interpretar as normas criadas que restringem os direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos.

¹⁴ SANTOS, Leonel Madail dos – **Mediação penal**. Lisboa: Chiado editora, 2015. p. 28

¹⁵ BELEZA, Tereza Pizarro; MELO, Helena Pereira de – **A Mediação Penal em Portugal**. Coimbra: Almedina, 2012. p. 21.

¹⁶ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Teoria Geral do Direito Policial**. 4ª ed. 2014. p.194.

¹⁷ *Op cit. ibidem*

É imperativo que assim seja nos Estados de Direito democráticos, que elegem a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da sociedade¹⁸.

Como segundo princípio comum a todas as jurisdições – e pese embora a sua especial incidência na jurisdição penal – aplicável em sede de atividade probatória, temos o **princípio da proporcionalidade ou proibição do excesso**, consagrado no Art.º 18, n.º 2, da CRP, segunda parte, que consagra que as restrições efetuadas por lei aos direitos, liberdades e garantias devem limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Pretende-se evitar o arbítrio dos atos ou omissões do poder, potencialmente lesivos dos direitos fundamentais dos indivíduos. De acordo com este princípio tem de se observar a proibição do excesso, tem de se verificar se há um meio menos gravoso que permita obter o mesmo resultado, evitando deste modo um dano maior. Terá ainda de se observar se o meio é o mais adequado para se obter o resultado pretendido com segurança¹⁹. Tem de haver uma avaliação ou um juízo anterior acerca de ser ou não indispensável a medida, da sua necessidade, de avaliar a proporcionalidade dos direitos fundamentais sacrificados. Só depois de se ter chegado à conclusão de que a restrição está prevista na constituição e de que existe um interesse efetivamente relevante, que é realmente necessário, e tendo-se concluído que não existe outra alternativa que seja menos intrusiva e restritiva dos direitos fundamentais, se pode avançar para a recolha da prova em detrimento dos direitos fundamentais.²⁰

Trata-se de um princípio basilar contra a arbitrariedade do poder legislativo, do poder judicial ou do poder executivo. É um princípio que vem realçar a dignidade da pessoa humana.

Colocando-se a questão do confronto entre a recolha da prova e os direitos fundamentais dos cidadãos, podemos avançar com a indicação de outros princípios de aplicação geral.

Assim, o princípio da subsidiariedade terá que ser atendido na decisão relativa à escolha do meio da obtenção da prova a utilizar.

¹⁸ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Teoria Geral do Direito Policial**. 4ª ed. 2014t. p.195

¹⁹ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**. 2ª ed. rev. at. Ampliada. Coimbra: Coimbra editora, 2010. p 374

²⁰ MOREIRA, Alexandra Coelho – **A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação: Contributo para um estudo dos limites do poder de controlo eletrónico do empregador**. Coimbra: Almedina, 2010.p.819

O princípio da exceção determina que se tenha presente que os meios ocultos da obtenção de prova são excepcionais e não meios ordinários para esse fim.

O princípio da indispensabilidade impõe que se atenda à indispensabilidade da prova, em razão da justiça, para defesa e garantia dos direitos de todos os cidadãos e para o restabelecimento da paz jurídica.²¹

O princípio da adequação impõe que as medidas restritivas previstas na lei constituam o meio adequado para atingir os fins.

O princípio da exigibilidade ou da necessidade determina que se recorra ao meio mais eficaz e menos ofensivo para os direitos liberdades e garantias.²²

O art.º 266, n.º 1, da CRP, localizado no Título dedicado à Administração Pública, consagra que “a Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos”.

O n.º 2 do mesmo artigo apela diretamente ao princípio da proporcionalidade, ao determinar que “os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé”, fazendo com que a abrangência deste princípio englobe a administração central do Estado, regiões autónomas, a sua administração regional, a administração local e ainda as entidades privadas quando estão investidas de poderes administrativos delegados pelas entidades competentes.

Todas estas entidades estão vinculadas à constituição à lei e a todas as normas de direito internacional e europeu²³. Estando expresso o princípio da proporcionalidade, terão de ser adotadas as medidas necessárias e adequadas para que se possa atingir os interesses e os fins que se pretendem com as medidas que impliquem menos sacrifícios, que sejam menos gravosas e que

²¹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Os Meios Ocultos de Investigação Criminal. In 21 SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE CIÊNCIAS CRIMINAIS, São Paulo, 2015. p. 43

²² VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Teoria Geral do Direito Policial**. 4ª ed. 2014. p 198

²³ CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Comentada**. 4ª ed. Rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p.798

perturbem o menos possível os administrados, sempre com observância do princípio da justiça, no qual terá que se observar a dignidade da pessoa humana²⁴.

Ainda de forma mais concretizada, o art.º 272, nº 2, da CRP, sobre a Polícia, estabelece que “as medidas de polícia são as previstas na lei, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário”. Significa, isto e em primeiro lugar, que as medidas ou os atos de polícia obedecem ao princípio da tipicidade. Em segundo lugar, a norma encerra ainda o princípio da proibição do excesso, o que implica que as ações devem ser estritamente necessárias, significando que os atos só devem ir até onde sejam imprescindíveis para assegurar o interesse público, sendo sempre justificados pela sua estrita necessidade e no respeito pelos interesses e direitos dos cidadãos, art.º 266 nº 1, CRP.²⁵

O princípio da boa-fé, consagrado no art.º 266 nº 2 CRP, é um princípio geral atinente à prova, uma vez que o Estado se quer como uma pessoa de bem e não ser encarado como uma pessoa sem escrúpulos, com o objetivo único da prosseguimento da Lei a qualquer custo. Os operadores judiciais, devem ter como objetivo a prossecução da boa-fé na administração da justiça e na prevenção da criminalidade, que o critério por eles adotado não altere a sua ação sem fundamentação legal. Exige-se comportamentos e atitudes legais de forma a não se quebrar a confiança para com a sociedade.²⁶

O princípio da boa-fé e da lealdade é uma garantia em como as provas não são obtidas de forma a “atropelarem” os direitos fundamentais, nomeadamente a “tortura, coação, ofensa à integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, do domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações. A forma como se desenvolve a investigação, a obtenção das provas, deverá ser sempre no respeito dos direitos da pessoa e dignidade da justiça. O art.º 126 CPP, por força do art.º 32 nº 8 CRP, integra este princípio no processo penal ficando os OPC obrigados a observar este valores, uma vez que o valor da pessoa humana se sobrepõe aos fins da

²⁴ CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Comentada**. 4ª ed. Rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 802

²⁵ *Op cit.* p. 860

²⁶ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Do Ministério Público e da Polícia – prevenção Criminal e ação Penal como Execução de uma Política Criminal do ser Humano**. Universidade católica Editora, 2013. p.414

justiça. A busca da verdade material não pode ser conseguida a qualquer custo, existem princípios que devem ser observados a qualquer momento.²⁷

Sabendo-se que boa parte – senão o grosso ou mesmo a exclusividade, dependendo dos casos da prova obtida na jurisdição penal, provém da atividade da Polícia (OPC), a aplicação destes preceitos constitucionais está permanentemente a ser convocada.

Naturalmente, na jurisdição cível a questão não se coloca da mesma forma, posto que raras vezes a Polícia funciona como órgão de recolha da prova.

Estes princípios, de âmbito geral, com base constitucional, devem constituir a fronteira que não poderá ser ultrapassada. Eles fazem parte da coluna vertebral do Estado de Direito democrático, sendo que o Estado deve ser o primeiro a dar o exemplo, mostrando-se como um Estado de boa-fé, onde os cidadãos se sentem seguros, confiantes, contando com princípios que os salvaguardam de uma justiça amoral.

No quadro da legislação ordinária e em comum, nas jurisdições penal e cível, entre outros, os **princípios da investigação, do contraditório, da oralidade, da imediação, da concentração, da livre apreciação da prova e da fundamentação da decisão**. Podemos afirmar que existem os princípios comuns, sendo muito grande a aproximação das jurisdições no que diz respeito à atividade probatória.

O princípio da investigação, como princípio relativo à prova, na jurisdição penal, vem estabelecido diretamente no art.º 340, n.º 1, do CPP (emergindo ainda de outros preceitos, como os artigos n.º 53, n.º 1, 158, 179, n.º 1, 181, n.º 1, 187, n.º 1 e 299, n.º 1 do mesmo código).

Do n.º 1 do art.º 340 resulta que o tribunal tem poderes para ordenar, oficiosamente ou a requerimento, a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa.

O princípio da investigação não se opõe à estrutura acusatória do processo penal português pois, não limita a atividade probatória do Ministério Público (nem do assistente, nem do arguido),

²⁷ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Escutas Telefónicas, Da excecionalidade à Vulgaridade** – 2ª ed.Coimbra: Almedina, 2008. p 67.

que será aproveitada pelo tribunal. Apenas significa que a atividade investigatória do tribunal não é limitada pelo que lhe é requerido ou colocado pela acusação e pela defesa²⁸.

O art.º 340, n.º 1 do CPP, ao estabelecer o princípio da investigação, tem como objetivo a busca da verdade material. A procura da verdade material tem como fim a realização da justiça e esta constitui o fim do processo penal. De acordo com este princípio, o tribunal está incumbido de investigar oficiosamente a verdade, quer os outros intervenientes processuais contribuam ou não para a descoberta da mesma, de modo a abarcar uma convicção. A simplicidade do comando contido no art.º 340, n.º 1 do CPP é meramente aparente.

Sobre a sua aplicabilidade prática, há quem defenda que o juiz só pode recorrer ao disposto neste artigo do processo penal, quando não tem provas suficientes para que possa sustentar a sentença de forma segura²⁹. Numa posição muito diferente, há quem defenda que o juiz tem um dever de investigação autónoma da verdade³⁰.

Entendemos que esta segunda posição é a que melhor respeita a letra e o espírito da lei. Ao juiz, a quem a lei atribui a obrigação de decidir, a mesma lei dá-lhe a liberdade de produzir a prova que entenda necessária para poder fundar a sua decisão. O exercício dessa liberdade potencia, por um lado, uma maior probabilidade da descoberta da verdade e, por outro lado, que o juiz esteja em melhores condições de construir o seu processo decisório de forma segura e fundamentada.

A investigação pode desenrolar-se inclusivamente durante o julgamento e, uma vez que não há propriamente ónus da prova em processo penal, o juiz pode e deve ordenar a produção de meios da prova para que fique esclarecido e possa fundamentar a sentença, nos termos do n.º 2 do art.º 374 CRP.

Mais ainda. A atribuição de poderes de investigação ao juiz, em matéria de prova, justifica-se também pela necessidade de evitar que, pela falta de prova, se caia numa situação de *non liquet*, em vez de se alcançar a verdade dos factos necessários à decisão³¹.

Como se sabe, o *non liquet*, no processo penal, resolve-se a favor do arguido, por aplicação o princípio *in dubio pro reo*. Em processo civil, o *non liquet* resolve-se por aplicação das regras da

²⁸ SILVA, Germano Marques da – **Curso de Processo Penal II**. 3ª ed. rev. e aum. Lisboa: Verbo. 2002, p. 112.

²⁹ LOBO, Fernando Gama – **Código de Processo Penal Anotado**. Coimbra: Almedina, 2015. p.654.

³⁰ SILVA, Germano Marques da – **Curso de Processo Penal II**. 3ª ed. rev. e aum. Lisboa: Verbo, 2002. p.113.

³¹ SOUSA, Miguel Teixeira de – **Estudos Sobre o Novo Processo Civil**. 2ª ed. Lisboa: Lex, 1997. p. 323.

repartição do ónus da prova – art.ºs 342 e 346 do CC e 414 do CPC. A dúvida sobre a realidade de um facto resolve-se contra a parte a quem o facto aproveita.

Não parece que da letra do art.º 340, n.º 1 do CPP resulte a subsidiariedade do papel do juiz em matéria de produção de prova. Quando muito, poderá haver complementaridade do papel do juiz, relativamente às provas indicadas pela acusação e defesa.

Como quer que seja, uma mitigação do princípio de investigação com o princípio do dispositivo, em matéria de prova, mantém como papel da acusação o dever de apresentar as provas e sustentar a sua posição conforme a prova apresentada, motivando a condenação³² naturalmente se a prova o impuser.

A ideia antiga, e por vezes veiculada de que o processo penal é inquisitório e totalmente controlado pelo juiz e que o processo cível é um processo de partes, está completamente ultrapassada, em sede de prova, por força da constituição de 1976 art.º 32 n.º 5. O objetivo, em ambas as jurisdições, é a descoberta da verdade, e a investigação é o que melhor serve este objetivo.

Portanto, também no processo civil, genericamente dominado pelo princípio dispositivo, ao contrário do processo penal a produção de prova é dominada pelo princípio da investigação, por força do disposto no art.º 411 do CPC, do qual resulta que incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio – quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.

O princípio vem reafirmado em diversos outros artigos, a propósito dos vários meios de prova.

Como ensina ANTUNES VARELA, esta é “apenas uma das faces (o *lado ativo*) dos *poderes de instrução* do juiz: a realização direta ou determinação das diligências necessárias ao descobrimento da verdade. (...). A segunda face dos poderes instrutórios do juiz (a que Alberto dos Reis, deu o nome de *poder de disciplina*) vem descrita no artigo 266”.³³

Atualmente, essa “segunda face” dos poderes de instrução do juiz vem consagrada no art.º 6, n.º 1, do CPC, que estatui que “compete ao juiz (...) dirigir ativamente o processo e providenciar

³² MENDES, Paulo Sousa – **Lições de Direito Processual Penal**. Coimbra: Almedina, 2014. p 216

³³ VARELA, Antunes; BEZERRA, Miguel; NORA, Sampaio e – **Manual de Processo Civil**. 2ª ed. Ver e aum. Coimbra: Coimbra editora, 1985 p. 475.

pelo seu andamento célere, promovendo officiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, recusando o que for impertinente ou meramente dilatório e (...) adotando mecanismos de simplificação e agilização processual”.

O mesmo poder de direção, pese embora com uma formulação diferente, é atribuído ao juiz, no processo penal, nos termos dos art.ºs 322 e 323, e ainda no n.º 4 do art.º 340 do CPP, que permite ao juiz recusar a produção de meios de prova irrelevantes, supérfluos, inadequados ou requeridos com finalidades meramente dilatórias.

O princípio do contraditório é um dos mais importantes princípios processuais, sendo indispensável para assegurar a defesa.

Analisemos como vem consagrado na lei, para a jurisdição penal e para a jurisdição cível, no que se refere especificamente à prova.

O art.º 32, n.º 5, da CRP, sob epígrafe “Garantias de processo criminal”, estabelece que a audiência de julgamento e os atos instrutórios que a lei determinar estão subordinados ao princípio do contraditório.

O CPP estabelece o princípio do contraditório nos art.º 327, n.º 2 e 355, n.º 1. Sob a epígrafe “Contraditoriedade”, o n.º 2 do art.º 327 estatui que “os meios de prova apresentados no decurso da audiência são submetidos ao princípio do contraditório, mesmo que tenham sido officiosamente produzidos pelo tribunal”. Contudo, para memória futura e de acordo com o art.º 271 CPP, poderão ser feitos depoimentos antecipadamente pelas testemunhas durante o inquérito, por quem padeça de doença grave ou esteja em deslocação para o estrangeiro e que previsivelmente não poderão ser ouvidas em julgamento. Estes depoimentos têm que obedecer ao princípio do contraditório uma vez que estas declarações poderão ser levados em consideração no julgamento.³⁴ Por seu turno, o art.º 355, n.º 1, sob epígrafe “Proibição de valoração de provas”, estatui que “não valem em julgamento, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência”.

³⁴ GONÇALVES, Manuel Lopes Maia – **Código Processo Penal Anotado e Comentado**. 12ª ed. Coimbra: Almedina, 2001.p545.

Como ensina GERMANO MARQUES DA SILVA³⁵, “o contraditório é, pois, essencial para a valoração, da prova, em termos tais que a prova que não lhe for submetida não vale para formar a convicção. O facto só pode ser julgado provado ou não provado após a submissão dos meios de prova ao contraditório em audiência. Antes disso, os meios probatórios podem ter um valor indiciante, servirem para formar uma suspeita, mas não para a prova dos factos. É que ao *iter probatorium* faltarão então o contraditório e, por isso, o meio de prova não será admitido para formar validamente a convicção do julgador, isto é, a prova, enquanto resultado”.

Referindo-se o art.º 32 n.º 5, da CRP (sob epígrafe “Garantias de processo criminal”) ao processo penal, não é líquido que possa invocar-se a aplicabilidade deste preceito constitucional ao processo civil (embora, como veremos, outro número desse artigo seja invocado como aplicável ao processo civil, na ausência de norma específica, sobre a matéria, no CPC).

Como quer que seja, mesmo sem relevância constitucional, o princípio do contraditório vem consagrado, em geral, no art.º 3 do CPC e, em matéria de prova, no art.º 415, n.ºs 1 e 2 do CPC.

ANTUNES VARELA explica as funções deste princípio, que designa por princípio da audiência contraditória. As suas afirmações servem a qualquer ramo do direito, com as necessárias adaptações (uma vez que nem sempre se estará perante um processo de partes, como no processo civil).³⁶

Segundo este Autor, é essencial para que a prova seja credível observar o princípio da audiência contraditória. Trata-se de garantir o direito de defesa que se traduz em garantir à parte contrária, acompanhar as provas oferecidas ao tribunal pelas partes e também as provas que sejam da iniciativa do tribunal, no sentido, não só, da produção da prova como também da sua fiscalização.

“Com a regra da *audiência contraditória* visa-se, por um lado, proporcionar às partes um meio de acautelarem os seus legítimos interesses numa operação de importância capital para a pretensão de cada uma delas; e pretende-se, por outro lado, defender o *interesse público* da

³⁵ SILVA, Germano Marques da – **Curso de Processo Penal II**. 3ª ed. rev. e aum. Lisboa: Verbo, 2002. p.102.

³⁶ VARELA, Antunes; BEZERRA, Miguel; NORA, Sampaio e – **Manual de Processo Civil**. 2ª ed. rev. e aum. Coimbra: Coimbra editora, 1985. p. 488 e ss.

descoberta da verdade, como pressuposto essencial da boa administração da justiça, contra a manipulação unilateral e o aproveitamento tendencioso dos meios de prova levados aos autos”.

O mesmo Autor defende³⁷ que a violação do princípio da audiência contraditória na produção de qualquer prova gera a nulidade dessa prova, com os efeitos previstos atualmente art.º 195º do CPC.

O princípio da oralidade

O princípio da oralidade é um dos princípios fundamentais que regem a audiência de julgamento, quer na jurisdição penal, quer na cível.³⁸

No que respeita à produção de prova, a oralidade significa, genericamente, que não há redução a escrito das provas produzidas em audiência (salvo raros casos que não importa declarações). O que implica ganhos em termos de celeridade.

O princípio da oralidade resulta do disposto nos art.ºs 604, n.ºs 2 e 3 e 155 do CPC, e dos art.ºs 362, 363 e 364 do CPP.

Com os recursos atualmente existentes ao nível da gravação do som e/ou imagem das audiências, a oralidade não traz qualquer prejuízo às partes ou aos arguidos, em termos de defesa, pois a prova fica gravada e pode ser impugnada por via de recurso, uma vez que pode ser consultada quando julgado necessário.

O princípio da imediação

De acordo com este princípio, muito ligado ao da oralidade, o julgador deve estar em contato direto com os meios de prova, sendo a ausência de intermediários a melhor forma de assegurar ao juiz a possibilidade de extrair dos meios de prova todos os dados de que necessita para a formação da sua convicção.

Na jurisdição penal, o princípio assume importância fundamental, por imposição do art.º 355 CPP: “não valem em julgamento, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do

³⁷ VARELA, Antunes; BEZERRA, Miguel; NORA, Sampaio e – **Manual de Processo Civil**. 2ª ed. rev. e aum. Coimbra: Coimbra editora, 1985. p. 489.

³⁸ *Op. cit.* p.633.

tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência», com as exceções previstas no n.º 2. Ou seja o constante nos art.ºs 356, art.º 357, art.º 358, art.º 359 CPP. Isto é, só as provas produzidas em audiência ou aí reanalisadas servem para fundamento da decisão.

O processo civil não é tão exigente. A prova que tenha sido produzida antes da audiência (p. ex, a prova pericial e a maior parte da prova documental) não tem que ser reanalisada novamente em audiência para poder ser apreciada e atendida na decisão.

Os princípios da imediação e da oralidade impõem ainda que a decisão jurisdicional só possa ser proferida pelos juízes que tenham assistido, no julgamento, à produção de prova e à discussão da causa, pelos mandatários das partes, em processo cível (art.º 605 do CPC), e pela acusação e pela defesa, em processo-crime (art.º 328-A, do CPP).

O princípio da concentração

O princípio da concentração ou da continuidade da audiência está consagrado no art.º 606, n.ºs 2, 3 e 4, CPC, e no art.º 328 e 365, n.º 1, CPP.

O que se pretende é que a audiência, uma vez iniciada, se desenvolva de uma só vez para que se mantenha viva, nos juízes, a recordação da prova, o que é essencial para assegurar uma boa decisão.

O legislador processual penal chegou a ser particularmente exigente nesta matéria, determinando a anterior redação do n.º 6 do art.º 328 CPP que, se por qualquer eventualidade, a audiência fosse interrompida por mais de 30 dias, a prova perdia a sua eficácia.

A Lei n.º 27/2015, de 14/04, veio eliminar esta cominação, na nova redação que deu ao n.º 6 do art.º 328 do CPP, mantendo a eficácia, contudo se por algum motivo com prioridade sobre a audiência e esta tiver que ser adiada por mais de 30 dias, o motivo deve constar em ata indicando a razão do seu adiamento.

O princípio da livre apreciação da prova

Este princípio vem enunciado nos art.º 607, n.º 5, do CPC e art.º 127 do CPP, que admitem as exceções consignadas na lei. A regra é, pois, a de que o julgador é livre de apreciar as provas, dando-lhe o valor que entender.

As exceções são, porém, várias e importantes, principalmente no processo civil. Neste, há que contar com vários meios de prova, cujo valor está definido na lei, seja o caso dos que fazem prova plena, como a confissão, em determinados termos (art.º 358º do CC) e os documentos autênticos (art.º 371 do CC). Em processo penal, a confissão é livremente apreciada, mas a perícia em princípio não (art.º 163 do CPP), ao contrário do que acontece no processo civil (art.º 489 do CPC), em que o juiz continua a ser tratado como «o perito dos peritos».

O princípio da livre apreciação da prova implantou-se historicamente em substituição do sistema da prova legal, em que todos os meios de prova tinham um valor taxado por lei, sendo uma conquista desenvolvida depois da Revolução Francesa³⁹.

O princípio da livre apreciação relaciona-se com os da imediação, da oralidade e da concentração – são estas que permitem que o juiz possa, finada a produção de prova, “tirar as suas conclusões, em conformidade com as impressões recém-colhidas e com a convicção que, através delas, se foi gerando no seu espírito, de acordo com as máximas de experiência aplicáveis”, como refere LEBRE DE FREITAS⁴⁰.

O princípio da fundamentação

A exigência de fundamentação das decisões judiciais vem prevista nos artigos 154 e 607, n.º 4, do CPC e o art.º 374, n.º 2, do CPP, em ambos os casos, o legislador não se basta com a mera indicação dos meios de prova que serviram de base à formação da convicção, na decisão final, exigindo que seja levada a cabo e explicitada uma análise crítica das provas.

Podemos resumir assim os três objetivos que costumam ser apontados para a exigência de fundamentação das decisões judiciais⁴¹.

Em primeiro lugar, a fundamentação obriga o juiz a aprofundar os fundamentos da sua convicção e permite-lhe melhor avaliar da sua bondade.

³⁹FREITAS, José Lebre de – **Código de Processo Civil Anotado**, II Vol. Coimbra: Coimbra editora, 2001. p. 635.

⁴⁰*Op. cit.* p. 635

⁴¹*Op. cit.* p. 627

Por outro lado, a fundamentação permite que os sujeitos processuais e o público em geral possam exercer um controlo sobre as razões da decisão, havendo uma maior transparência sobre a forma como foi tomada a decisão, o que pode potenciar a sua melhor aceitação da mesma pela comunidade.

Finalmente, a fundamentação auxilia o tribunal superior, em caso de recurso, a compreender melhor a decisão sobre a matéria de facto que tem de manter ou não.

A falta de fundamentação constitui nulidade (art.º 379, n.º 1, al. a), do CPP e art.º 615, n.º 1, al. b), do CPC, sanável conforme art.º 380 CPP, art.º 616 CPC se não houver recurso e art.º 662 n.º 1 d) CPC, respetivamente.

1.3.2 – Princípio exclusivo da jurisdição cível.

O princípio da cooperação

De acordo com o art.º 202 n.º 3 CRP, os tribunais têm o direito de coadjuvação das autoridades para o desempenho das suas funções de jurisdição. Esta cooperação abrange todas as autoridades do estado incluindo os tribunais entre si, as autoridades estatais nos termos que seja indicado pelo tribunal requerente.⁴²

O art.º 7, n.º 1, do CPC estabelece o dever de cooperação judiciária entre todos os intervenientes processuais – magistrados, mandatários judiciais e as próprias partes – com o objetivo de obtenção, com brevidade e eficácia, da justa composição do litígio.

O art.º 417, n.º 1, do CPC, concretizando em sede de instrução da causa o dever de cooperação para a descoberta de verdade, vai mais longe, vinculando todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, à prestação da colaboração.

⁴²CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República comentada**. 4ª ed. Rev. Lisboa: Coimbra Editora, 2007. p.510

A recusa de colaboração é sancionada nos termos do n.º 2 do art.º 417 CPC. Se o recusante for parte, a recusa é livremente apreciada para efeitos probatórios, sem prejuízo da inversão do ónus da prova decorrente do preceituado no n.º 2 do art.º 344 do CC.

Assim, nos antípodas do processo penal, a instrução em processo civil rege-se por este princípio da cooperação⁴³.

A aplicação desse princípio obriga a parte processual a cooperar na produção de prova, mesmo que de factos que não tenha alegado e que não tenha o ónus de provar, e mesmo que os factos a provar revertam contra si.

1.3.3 – Princípios exclusivos da jurisdição penal.

O princípio da presunção de inocência

“Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação”, estabelece o n.º 2 do art.º 32 da CRP.

Este princípio encontra-se também afirmado na DUDH (Art.º 11, n.º 1), na CEDH (Art.º 6, n.º 2) e no PIDCP (Art.º 14, n.º 2).

É o mais importante princípio do processo penal. Ele impõe que, para haver condenação, sejam provados os factos constantes da acusação. Não sendo assim, o arguido deverá ser considerado inocente.

Deste princípio resulta que o arguido, beneficiando desta presunção, pode (não quer dizer que deva, para sua própria defesa) remeter-se a uma atitude meramente passiva e abster-se de produzir prova.

O princípio *in dubio pro reo*

Por força do princípio *in dubio pro reo*, se alguma dúvida persistir, a decisão que venha a ser proferida deverá ser a favor do réu.

⁴³ SOUSA, Miguel Teixeira de – **Estudos Sobre o Novo Processo Civil**. 2ª ed. Lisboa: Lex, 1997. p. 321 e ss.

Esta posição tem como fundamento a liberdade, uma vez que se trata de um bem inestimável.

⁴⁴ O tribunal tem a obrigação de carrear as provas que sejam necessárias para que a decisão final seja proferida.⁴⁵

Os princípios da presunção de inocência e *in dubio pro reo* relacionam-se entre si, embora os termos de tal relação sejam objeto de ampla controvérsia doutrinal que agora não importa aprofundar.

Podemos assumir que este princípio *in dubio pro reo* é uma concretização ou derivação do princípio da presunção de inocência, não tendo aliás assento legal próprio, atuando na fase da decisão quando surge um problema de falta de prova, e resolvendo a situação de *non liquet* a favor do arguido.

1.4 – Tutela de direitos, liberdades e garantias constitucionais e legais na obtenção de prova

A atividade de recolha e produção de prova constitui uma pedra fundamental na construção do edifício da realização da justiça.

A tarefa da administração da justiça está reservada ao Estado, concretamente aos órgãos de soberania que são os tribunais (art.º 202 da CRP). Os tribunais não podem desempenhar esta tarefa de modo correto e eficaz se não for permitida a recolha e produção de prova, e isto em qualquer jurisdição, pois em nenhum ramo de direito a existência de presunções é suscetível de abarcar todo acervo de factos que é objeto de um litígio.

⁴⁴ MENDES, Paulo Sousa – **Lições de Direito Processual Penal**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 222

⁴⁵ JESUS, Marcolino de – **Os Meios de Obtenção de Prova em Processo Penal**. 2ª ed. rev. aum. Ampliada. Lisboa: Almedina, 2015. p. 141.

A falta de prova leva a uma situação de *non liquet*, que, em processo penal, se resolve a favor do réu, em razão do princípio *in dubio pro reo* e, em processo civil, resolve-se contra quem tem o respetivo ónus da prova, em regra o autor, conforme art.º 342 do CC.

O objetivo da atividade judiciária não é apenas decidir, ainda que com base num *non liquet* probatório; o que se pretende é alcançar um entendimento da verdade das partes, através da atividade probatória, para que a decisão possa ser o mais justa possível, o que passa desde logo pela aderência que a decisão judicial apresente relativamente à realidade histórica dos factos.

Perspetivado o tema da prova do lado dos cidadãos que recorrem ao sistema de justiça ou a ele são chamados para se defenderem, impõe-se o reconhecimento de um verdadeiro direito à prova.

O direito à prova consiste na faculdade atribuída aos sujeitos processuais, de participar ativamente na produção de prova, quer requerendo a admissão de provas no processo, quer participando na sua produção⁴⁶.

Tem-se considerado que este direito à prova (ou à produção de prova) está incluído no mais amplo direito de acesso aos tribunais, para tutela efetiva dos direitos, consagrado no art.º 20 da CPR⁴⁷.

Não pode porém olvidar-se que a atividade de obtenção de prova pode, como já acima foi salientado, pela natureza do seu objeto e pelos meios utilizados, designadamente os que têm natureza coerciva, colidir com direitos e liberdades fundamentais pessoais dos cidadãos, constitucionalmente consagrados.

Conhecido este risco de colisão, não é de admirar que se estabeleçam restrições à obtenção de prova, quer a nível constitucional, quer nos textos internacionais, quer na legislação ordinária.

⁴⁶ SILVA, Germano Marques da – **Curso de Processo Penal II**. 3ª ed. rev. e aum. Lisboa: Verbo, 2002. p. 116.

⁴⁷ SOUSA, Miguel Teixeira de – **As partes, o Objeto e a Prova na Ação Declarativa**. Lisboa: Lex edições jurídicas, 1995. p. 228
ALEXANDRE, Isabel - **As Provas Ilícitas em Processo Civil**. Coimbra: Almedina, 1998. p. 76

O direito à prova não é, assim, um direito absoluto. O seu reconhecimento não implica a admissão de todos os meios de prova permitidos em direito, em qualquer tipo de processo e relativamente a qualquer objeto do litígio.⁴⁸

A recusa de qualquer meio de prova deve ser fundamentada na lei ou em algum princípio jurídico, não pode o tribunal fazê-lo de modo discricionário⁴⁹, tendo em conta que na decisão terá de indicar as fases provadas e as não provadas, e assim como as provas que serviram como base da decisão.

Como refere ISABEL ALEXANDRE, a defesa da inadmissibilidade da prova ilícita tem de apoiar-se, em alguma norma ou princípio jurídico; já a defesa da respetiva admissibilidade não carece de qualquer fundamentação suplementar. E qualquer restrição à admissibilidade de meios de prova tem que seguir um interesse juridicamente relevante e tem que ser proporcionada⁵⁰

Uma restrição exagerada do direito à prova para defesa de outros direitos e liberdades fundamentais pessoais pode conduzir a que determinados direitos e liberdades fundamentais pessoais fiquem sem uma tutela efetiva⁵¹.

É, pois, um difícil equilíbrio entre diferentes direitos que é suposto ser alcançado.

Um dos meios utilizados pela lei para proteger os cidadãos contra ataques abusivos aos direitos fundamentais é o instituto da proibição de prova.

As proibições de prova têm como intuito impedir que os direitos dos cidadãos sejam sacrificados pelas autoridades judiciais, particulares ou órgãos de polícia criminal, fazendo com

⁴⁸ ACORDÃO: Processo nº 133/93, Relator Ribeiro Mendes, Tribunal Constitucional [em linha] (11 jan. 1990) [Consult. em 8 março 2016]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950209.html>

⁴⁹ ACORDÃO: Processo nº 439/10.3TTCSC-A.L1-4, relatora Isabel Tapadinhas, Tribunal da Realção de Lisboa [em linha] (30.06.2011). [Consult. em 8 março 2016]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/dca11a60fa01a277802578d1004ea634?OpenDocument&Highlight=0,Isabel,Tapadinhas>

⁵⁰ ALEXANDRE, Isabel – **As provas ilícitas em processo civil**. Coimbra: Almedina. 1998. p. 79

⁵¹ ABRANTES, José Fernando de Salazar Casanova – Provas ilícitas em Processo Civil. Sobre a admissibilidade e valoração de meios de prova obtidos pelos particulares. **Direito e Justiça, Separata da revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa**. Lisboa: Vol. XVIII, Tomo I (2004). p. 128

que as provas produzidas ilegalmente não sejam eficazes, não tendo efeitos no processo, o que cria desde logo um efeito dissuasor.⁵²

A proibição da prova pode significar que a descoberta da verdade fique comprometida, principalmente quando a prova proibida é a única prova que existe sobre um determinado facto. No entanto, para a descoberta da verdade não se pode admitir o uso de quaisquer meios. A descoberta da verdade não é um fim absoluto: não se pode investigar usando quaisquer meios quando está em causa o sacrifício dos direitos fundamentais dos cidadãos.⁵³

O problema dos limites das proibições de provas é uma das questões mais debatidas na doutrina e na jurisprudência. Uma prova proibida ou uma prova obtida ilegalmente é sempre inadmissível, não podendo ser valorada? A doutrina e a jurisprudência divergem a este propósito, sendo múltiplas as respostas. Uma defendem que as provas obtidas ilegalmente deverem ser consideradas; conseqüentemente, serão válidas para a obtenção da verdade. Outras defendem que essas provas deverão ser inadmissíveis.⁵⁴

Analisemos mais de perto as restrições impostas pela Constituição à produção de prova.

A norma mais importante a este propósito é a contida no n.º 8 do art.º 32 da CRP, que consagra: “são nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”.

Mostra-se evidente a preocupação do legislador constituinte ao impor que o Estado de direito democrático não pode admitir que os seus cidadãos sejam perseguidos penalmente com utilização de meios desumanos, com o fim de ser alcançada a verdade material, colocando-se o Estado ao mesmo nível do delinquente, atuando na marginalidade da Lei.

⁵² SILVA, Germano Marques da – **Curso de Processo Penal II**. 3ª ed. rev. e aum. Lisboa: Verbo, 2002. p. 121 .

⁵³BRANCO, Isabel Maria Fernandes – **As Gravações e Fotografias Ilícitas como Prova a Valorar no Âmbito do Processo Penal e Civil (Tendências Jurisprudenciais)**. [Em linha]. Coimbra: Verbo Jurídico, 2015. [Consult. 5 fev. 2016] p. 25. Disponível em: http://www.verbojuridico.net/ficheiros/doutrina/ppenal/isabelbranco_gravacoesfotografias.pdf

⁵⁴ SILVA, Germano Marques da – **Curso de Processo Penal II**. 3ª ed. rev. e aum. Lisboa: Verbo, 2002. p. 121 .

A eficácia da justiça é um valor que se deve ter sempre presente, mas numa sociedade democrática e livre os fins não podem justificar os meios, os objetivos têm que ser obtidos de uma forma leal e legalmente, com regras, e jamais por força bruta, pela mentira ou artifício que descredibilizam quem os comete e degrada quem os sofre.⁵⁵

Assim, a propósito da tortura – o primeiro dos métodos proibidos de obtenção de prova – é de referir que o torturado é considerado como uma coisa, deixa de ser portador de quaisquer direitos, e é encarado unicamente como uma fonte de informações, onde o Estado, com o seu poder, se impõe a favor dos seus interesses, comportando-se como um qualquer outro delinquente, extorquindo do torturado o que quiser.⁵⁶

O art.º 26, n.º 2 da CRP estabelece uma imposição ao legislador ordinário, com consequências ao nível da obtenção de prova: “a lei estabelecerá garantias efetivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias”.

Trata-se de uma garantia constitucional efetiva do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar. Desta forma, o Estado, para além de estar impedido de violar esse direito, também está obrigado a legislar e a criar mecanismos adequados a evitar tal violação – e não só para ele, como para outras entidades.

Em terceiro lugar, concretizando a inviolabilidade do domicílio e da correspondência, o n.º 4 do art.º 34 da CRP estatui que “É proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal”.

A inviolabilidade do domicílio, da correspondência e de outros meios de comunicação privada, garantem a “dignidade da pessoa, desenvolvimento da personalidade e sobretudo a garantia da liberdade individual, autodeterminação existencial, a garantia da privacidade”, como

⁵⁵CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Comentada**. 4ª ed. Rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p.736

⁵⁶ ANDRADE, Manuel costa – **Sobre as proibições de prova em processo penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 210.

ensinam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, o que permite qualificar os direitos ao domicílio e ao sigilo e a não ingerência nas comunicações pessoais como direitos individuais.⁵⁷

Os meios de prova que, de acordo com o art.º 34, n.º 4, da CRP, não são admissíveis, por implicarem a inviolabilidade do domicílio e da correspondência, são imensos, e não estão especificados na CRP, uma vez que existem vários géneros de comunicação e todos eles poderão ser incluídos. A intenção será dar proteção a qualquer tipo de informação, tanto escrita como falada, desenhada, entre vários destinatários ou simplesmente entre dois indivíduos em concreto.

Porém, a Constituição não pode dar proteção a determinados meios de informação, nomeadamente os que são dirigidos a vários destinatários indeterminados e facilmente acessíveis, ou seja, com uma panóplia de utilizadores, os quais não são os destinatários das informações, p.e. as redes sociais, uma vez que não têm condições de inviolabilidade como o telefone, o correio eletrónico, o *fax*.⁵⁸

Nos dias que hoje se vivem, não há dúvida de que os meios informáticos fazem parte integrante do quotidiano de qualquer um. Assiste-se, cada vez mais, à facilidade e rapidez com que se consegue comunicar, não só por terminais fixos, por meio de fibra ótica, como através de dispositivos móveis, designadamente computadores portáteis cada vez com mais capacidade e autonomia, *tablets* e telemóveis com *smartphones* 4G.⁵⁹

Toda esta panóplia de equipamento e tecnologia, cada vez mais acessível, permite a prática de crimes com recurso a esses novos meios, crimes esses que se adaptam a estas novas tecnologias, caracterizados pelo anonimato e pela transnacionalidade. Por outro lado, essas mesmas novas tecnologias apontam para maiores potencialidades na obtenção da prova digital, embora não se preveja como fácil para os OPC o acompanhamento da vertiginosa evolução tecnológica.⁶⁰

⁵⁷ CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Comentada**. 4ª ed. revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p 539.

⁵⁸ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa anotada**. 2ª ed. rev. at. ampliada. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 773.

⁵⁹ RAMOS, Armando Dias – **A Prova Digital em Processo Penal: O Correio Eletrónico**. Lisboa: Chiado Editora, 2014. p.83

⁶⁰ *Op. cit. ibidem*

O legislador tem de prever os crimes que pode ser alvo de restrições a este direito fundamental à inviolabilidade da correspondência e das comunicações, sendo inadmissível o livre arbítrio das autoridades que possam eventualmente, ordenar a medida restritiva do direito constitucional, pelo que deve ser exigido ao legislador fixar, sem margem de dúvida, o catálogo crimes e as correspondentes medidas restritivas.⁶¹

Também no direito internacional estão consagradas proibições de prova, nomeadamente na DUDH, no art.º 5 (proibição de tortura) e no art.º 12 (proteção contra intromissões arbitrárias na vida privada, no domicílio e na correspondência), na CEDH, no art.º 3 (proibição de tortura) e no art.º 8 (proteção contra ingerências na vida privada, domicílio e correspondência) e no PIDCP, no art.º 7 (proibição de tortura) e art.º 17 (proibição de intervenções arbitrárias ou ilegais na vida privada, no domicílio ou na correspondência).⁶²

O legislador ordinário concretiza e aprofunda estas proibições, no que diz respeito ao processo penal.

Desde logo, no leque das garantias criadas pelo legislador contra a recolha de prova por tais meios, contam-se as sanções a nível penal, previstas no Código Penal.⁶³

Assim, o Código Penal qualifica como crime comportamentos que podem estar na base da obtenção das provas proibidas, como as ofensas à integridade física (art.º 143 e ss.), a coação (art.º 154), a devassa da vida privada (art.º 192) e a violação de correspondência (art.º 194), violação de domicílio (art.º 190).

Por seu turno, o art.º 126 do CPP, sob epígrafe “Métodos proibidos de prova”, estabelece no número um que a tortura, coação ofensa à integridade física e moral as provas são nulas.

No número dois exemplifica as ofensas à integridade física ou moral sendo as provas obtidas por esses meios nulas, nomeadamente a perturbação da vontade ou decisão aplicando maus tratos,

⁶¹MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**. 2ª ed. rev. at. ampliada. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.p.774.

⁶²*Op. cit.* p. 736.

⁶³CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República comentada**. 4ª ed. Rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 471.

ofensas corporais e a administração de meios de qualquer natureza como a hipnose ou artifícios, confundindo a capacidade intelectual, promessa de algum tipo de vantagem.

São igualmente nulas as provas conseguidas pela intromissão na vida privada, no domicílio, tanto na correspondência como nas telecomunicações.

Se estes métodos forem utilizados e com isso constituir crime, o agente poderá ser responsabilizado previsto no n.º 4 do mesmo artigo.

Decorre desta norma que existem dois regimes da nulidade da prova proibida. A nulidade da prova a que se referem os n.ºs 1 e 2 é insanável. A nulidade prevista no n.º 3 é sanável. Estes regimes estão relacionados com a forma como a prova foi conseguida: no primeiro caso, com ofensa à integridade física e moral da pessoa humana; no segundo caso, com ofensa à privacidade da pessoa, à reserva da intimidade da vida privada. Esta última, obtida mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações, poderá ser sanada, mediante o consentimento do respetivo titular, o que torna estas nulidades da prova relativas, e não absolutas.⁶⁴

Para além do que dispõe o art.º 126, são diversas as normas do CPP que estabelecem proibições de prova, a propósito de cada meio de prova – cfr. artigos 58, n.º 5; 59, n.º 3; 129, n.ºs 1 e 3; 147, n.º 7; 148, n.º 3 e 167, n.º 1 desse código.

Podemos dizer que assiste-se, nos dias de hoje, a uma velocidade cada vez maior e com meios cada vez mais potentes e eficientes, à recolha, tratamento, elaboração e interconexão dos dados pessoais, muitas vezes afetando os direitos fundamentais, particularmente a reserva da intimidade da vida privada.

Também aqui tem de se encontrar o equilíbrio, tendo o Direito o papel fundamental de trilhar esse caminho.

Tendo em vista a proteção de dados pessoais face à informática, foi aprovada a Lei n.º 67/98, de 26/10 (Lei de Proteção de Dados Pessoais), que transpôs para a ordem jurídica portuguesa a

⁶⁴ GASPAR, António Henriques, outros – **Código do Processo Penal Comentado**. Coimbra: Almedina, 2014. p 442.

Diretiva n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dados pessoais e à livre circulação desses dados.

Nos termos desta lei “o tratamento de dados pessoais deve processar-se de forma transparente e estrito respeito pela reserva da vida privada, bem como pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais”.

As provas abusivas são as produzidas sem que a pessoa visada tivesse dado o seu consentimento para que a informação a seu respeito fosse obtida e utilizada. Desta forma, a referida Lei tem previstas várias garantias quanto ao tratamento, confidencialidade e transferência de dados pessoais.

O titular dos dados tem direitos sobre os dados a si referentes.

Cria-se uma entidade independente administrativa, a Comissão Nacional de Proteção de Dados, que detém poderes de controlo e fiscalização, o que faz com que efetivamente se possam cumprir os imperativos legais estipulados ⁶⁵.

O princípio geral é o de que “o uso da informática deve processar-se de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada e familiar e pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais do cidadão”.⁶⁶

A este propósito, é de salientar o decidido no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12.05.2015, relatado por Afonso Henrique, processo nº 637/10.OTVLSB.L1-1⁶⁷. Versa o acórdão sobre uma ação intentada por uma seguradora contra um segurado e uma instituição bancária. A autora pretendia o reconhecimento da invalidade de um contrato de seguro do ramo vida, por

⁶⁵ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**. 2ª ed. rev. at. Ampliada. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 630.

⁶⁶ CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Comentada**. 4ª ed. Rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 442.

⁶⁷ ACORDÃO: Processo nº 37/10.OTVLSB.L1-1, relator Afonso Henrique, Tribunal da Relação de lisboa [em linha] (12.05.2015) [Consult. em 21 nov. 2015]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/3bd3059cffbb1ea680257e6e00585991?OpenDocument>

inexatidão das declarações prestadas pelo segurado acerca do seu estado de saúde aquando do preenchimento da proposta de seguro.

A seguradora apresentou provas documentais e testemunhais, atestando que foram prestadas falsas declarações aquando da celebração do contrato de seguro do ramo vida, tendo o beneficiário vindo a falecer pouco tempo depois de ter celebrado o contrato.

A obtenção e utilização de documentos relacionados com dados relativos à saúde, sem autorização da CNP, mesmo havendo autorização contratual, foi considerada pelo tribunal uma intromissão abusiva na vida privada, consequentemente um tratamento de dados ilegais, o que determinou a declaração da nulidade das provas obtidas, documentais e testemunhal.

Ao contrário do que ocorre no processo penal, não há legislação ordinária que estabeleça proibições de prova no processo civil, quando em conflito com direitos constitucionalmente garantidos, sendo o CPC totalmente omissivo a este respeito.

A primeira questão que se coloca é a de saber se o n.º 8 do art.º 32 da CRP, manifestamente enquadrado num artigo que se refere ao processo penal (veja-se a sua epígrafe: “garantias de processo criminal”) deve ser aplicado no âmbito do direito processual civil.

MENEZES CORDEIRO⁶⁸, a propósito dos princípios que regem a produção de prova, e em particular ao princípio da legalidade, defende que “não se admitem provas que defrontem os direitos das pessoas (artigo 32 n.º 8, da Constituição)”, sem se perturbar com a inserção sistemática dessa norma. Donde, implicitamente, considera o preceito diretamente aplicável.

No mesmo sentido da aplicabilidade (direta), em processo civil, das proibições de prova previstas no n.º 8 do art.º 32 da CRP, pronunciou-se o Tribunal da Relação de Guimarães, nos seus Acórdãos de 30.04.2019 e 16.02.2012, relatados pelo Juiz Desembargador José Manso Rainho, o

⁶⁸ CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil Português**, I Parte Geral Tomo IV. Coimbra: Almedina, 2005.p. 474.

primeiro no processo n.º 595/07.8TMBRG⁶⁹ e o segundo no processo n.º 435234/09.8YIPRT-A.G1⁷⁰ (acórdãos que serão abordados com maior pormenor no Capítulo II deste estudo).

No segundo destes acórdãos, afirma-se ainda que a norma do n.º 8 do art.º 32 da CRP, embora formalmente prevista para o processo penal, deve ser tida como aplicável em todo e qualquer processo, reportando-se tanto à prova obtida pelas entidades públicas como pelas entidades particulares.

O acórdão defende que a inadmissibilidade dessa prova (no caso, por ser atentatória da intimidade da vida privada) resulta clara, embora indiretamente, da al. b) do n.º 3 do art.º 417 do CPC, que determina que o dever de cooperação para a descoberta da verdade pode ser recusado se existir intromissão na vida privada familiar, no domicílio, correspondência e telecomunicações.

Outros Autores, reconhecendo que o art.º 32 da CRP não está pensado senão para se aplicar ao processo penal, admitem porém a sua aplicação ao processo civil, usando a analogia, comparando um caso semelhante em que o primeiro com tipicidade penal se compara com um segundo que não tem. Julga-se este último levando em consideração o primeiro e nunca se aplica uma pena mais grave “in bonam partem”, sem prejuízo para o réu. Reconhecendo assim a lacuna verificada neste ramo do direito a propósito das proibições de prova.

Neste sentido, pronunciaram-se nomeadamente PAULO MOTA PINTO⁷¹ e ISABEL ALEXANDRE.⁷²

PAULO MOTA PINTO invoca, a favor da tese, que defende, da aplicação analógica do n.º 8 do art.º 32 da Constituição, um argumento *a fortiori*, uma vez que o processo civil visa a

⁶⁹ACORDÃO: Processo n.º 595/07.8TMBRG, relator Manso Rainho, Tribunal da Relação de Guimarães [em linha] (30.04.2009) [Consult. em 08 fev. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/96c80da669a6f2808025767b0037fdb7?OpenDocument>

⁷⁰ACORDÃO: Processo n.º 435234/09.8YIPRT-A.G1, relator José Rainho, Tribunal da relação de Guimarães [em linha] (16.02.1012) [Consult. em 08 fev. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/ab509203321d898d802579ea00576d95?OpenDocument>

⁷¹ PINTO, Paulo Mota – A proteção da vida privada e a constituição. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. Coimbra: 1998. p. 167.

⁷² ALEXANDRE, Isabel - **Provas Ilícitas em Processo Civil**, Coimbra: Almedina, 1998. p. 233 e ss.

realização de interesses privados e não, como o processo penal, a realização do interesse público. Ou seja, se a Constituição estabelece proibições de prova mesmo quando está em causa a realização do interesse público, por maioria de razão essas proibições terão que se aplicar no âmbito do processo civil. O Autor conclui, no âmbito do seu estudo, que o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, garantido pela Constituição, deve impor-se igualmente no processo civil, com a proibição das provas obtidas em sua violação.

ISABEL ALEXANDRE sustenta⁷³ “que a estreita ligação entre o art.º 32, n.º 8, da Constituição e os direitos fundamentais permite concluir que esta norma, constituindo em primeiro plano uma garantia do cidadão face ao Estado, destinada a tutelar a sua liberdade e segurança, não deixa de funcionar também como garantia dos direitos, liberdades e garantias, a que estão vinculados não apenas as entidades públicas, mas também as entidades privadas, como decorre do disposto no art.º 18, n.º 1, da CRP.”

A mesma Autora utiliza o argumento *a contrário*: só poderia defender-se que o n.º 8 do art.º 32 diz apenas respeito ao processo penal se fosse possível – e não é o caso - demonstrar o carácter excecional do mesmo.

Conclui ISABEL ALEXANDRE⁷⁴ que “a consideração das provas como nulas, quando obtidas com violação de certos direitos fundamentais, não parece contrariar nenhum princípio geral do direito – nem o princípio da investigação da verdade, nem os princípios decorrentes do direito à prova, concluindo que a norma em causa deve ser aplicada analogicamente ao processo civil, por no caso omissa procederem as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei (art.º 10, n.º 2, do CC), pois a lesão desses direitos não é menor pela circunstância das provas se destinarem ao processo civil.”

No mesmo sentido pronunciou-se o Tribunal da Relação de Lisboa, no acórdão já referido de 12.05.2015, nº 637/10.OTVLSB.L1-1, defendendo a aplicabilidade ao processo civil do

⁷³ALEXANDRE, Isabel - **Provas Ilícitas em Processo Civil**, Coimbra: Almedina, 1998. p.239.

⁷⁴ *Op. cit.* p. 240.

disposto no art.º 32, n.º 8, da CRP, por analogia, citando em abono desta tese os acórdãos da Relação de Lisboa de 17.10.2013 e da Relação do Porto de 06.01.2009.

Finalmente, no extremo oposto, há quem coloque reservas à aplicação do disposto no art.º 32, n.º 8, da CRP ao processo civil.

É o caso de SALAZAR CASANOVA⁷⁵. Este Autor defende que o legislador teve diversas oportunidades para se manifestar sobre esta questão e que não o fez, o que leva a crer que se trata de um ato intencional do legislador a criação daquela norma constitucional apenas referente ao processo criminal. Este entendimento tem tido seguidores, conforme o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa.⁷⁶

Percorrendo um caminho diferente, tem-se procurado fundar no disposto no art.º 417, n.º 3 (antigo art.º 519) do CPC a inadmissibilidade da prova ilícita, no processo civil⁷⁷.

O art.º 417 estatui sobre o dever de cooperação das partes para a descoberta da verdade. No seu n.º 3, regula os casos em que é legítima a recusa de colaboração, designadamente – nos termos da al. a), quando a obediência importar a violação da integridade física ou moral das pessoas.

No entanto, como pondera SARA CAMPOS⁷⁸, apoiando-se no ensinamento de ISABEL ALEXANDRE, não é possível retirar de um preceito que se debruça exclusivamente sobre a recusa

⁷⁵ CASANOVA, Salazar – **Provas Ilícitas em Processo Civil, Sobre a Admissibilidade e Valoração de Meios de prova Obtidos Pelos Particulares**, Revista Direito e Justiça, vol. XVIII, Tomo I, 2004, p. 116 e ss.

⁷⁶ ACORDÃO: Processo nº 1107/2004, relator Fátima Galante, Tribunal da Relação de Lisboa [em linha] (03.06.2004) [Consult. em 08.02.2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/44ed8c6ca2d940d580256f250052bfd8?OpenDocument>

CAMPOS, Sara Raquel Rodrigues – **(In)admissibilidade de Provas Ilícitas, Dissemelhança na Produção de Prova no Direito Processual**. [Em linha]. Coimbra: FDUC, 2015. [Consult. 10 março 2016]. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/28674>

⁷⁷ ACORDÃO: Processo nº 1107/2004, relator Fátima Galante, Tribunal da Relação de Lisboa [em linha] (03.06.2004) [Consult. em 08.02.2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/44ed8c6ca2d940d580256f250052bfd8?OpenDocument>

⁷⁸ CAMPOS, Sara Raquel Rodrigues – **(In)admissibilidade de Provas Ilícitas, Dissemelhança na Produção de Prova no Direito Processual**. [Em linha]. Coimbra: FDUC, 2015. [Consult. 10 março 2016]. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/28674>.p. 26-27.

de colaboração uma proibição de provas ilícitas, que podem aliás provir da parte contrária e não derivar de qualquer falta de cooperação.

Donde, estamos presentemente longe de qualquer unanimidade, doutrinal ou jurisprudencial, quanto ao regime das proibições de prova em processo civil. Em nosso entender, acompanhamos a posição da aplicabilidade do art.º 32 n.º 8 CRP no CPC, por analogia, de provas obtidas ilicitamente, uma vez que pela força jurídica do art.º 18 n.º 1 CRP, em que a aplicabilidade jurídica vincula, não só as entidades publicas como também as entidades privadas e entre os particulares. Sem perder a perspetiva do principio da proporcionalidade (ponderação de bens jurídicos em conflito) e a descoberta da verdade.

Resta dizer que a recolha de prova em condições suscetíveis de afetar a reserva da intimidade da vida privada, para além dos casos em que integre a prática de crime, tem ainda uma garantia cível.

Essas ofensas são passíveis de integrarem violação do direito consagrado no art.º 80, n.º 1, do CC, caindo no âmbito da proteção geral da personalidade, estabelecida no art.º 70 do mesmo código. Essa conduta constituirá um facto ilícito civil, integrante de responsabilidade extracontratual, verificados que sejam os demais requisitos desta, dando lugar à obrigação de indemnizar, nomeadamente os danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito, nos termos conjugados dos art.º 483 e 496, n.º 1, do CC.

Dispõe ainda, o art.º 280 CC. Que é nulo o negócio jurídico contrário à lei, contrário à ordem pública. No que concerne ao negócio considerado contrário à lei é aquele que contraria as normas imperativas uma vez que as supletivas podem ser abolidas ou substituídas pelas partes. Será contrário à lei o negócio que a lei reprova, o que implica a nulidade do negócio jurídico, comprometendo a sua eficácia, não produzindo efeitos desde o seu início.⁷⁹

⁷⁹ LIMA, Pires; VARELA, Antunes – **Código Civil Anotado**. 4ª ed. rev. aum. e atualizada. Coimbra: Coimbra editora. p.258.

Capítulo II

2 – Dos meios intrusivos de prova: doutrina e jurisprudência

2.1 – Do meio de obtenção de prova intrusivo.

O meio intrusivo de prova é aquele que é suscetível de afetar a reserva da intimidade da vida privada, que é, também, um direito fundamental pessoal, consagrado no n.º 1 do art.º 26 da CRP.

Como já se teve a oportunidade de referir, a CRP estabelece, no art.º 32, n.º 8, que são nulas, entre outras, as provas obtidas mediante “abusiva intromissão na vida privada”.

CAPELO DE SOUSA⁸⁰ descreve a esfera privada do indivíduo, merecedora de reserva (ou resguardo ou sigilo), dentro da tutela geral da personalidade e, portanto, com assento não apenas no art.º 80 do CC, mas também no art.º 70, n.º 1 do mesmo Código como abrangendo não apenas a intimidade da vida privada, em particular a intimidade da vida pessoal, familiar, doméstica, sentimental e sexual, incluindo os respetivos acontecimentos e trajetórias, como também o respeito de outras camadas intermédias e periféricas dessa vida privada, como as reservas do domicílio e lugares adjacentes, da correspondência e outros meios de comunicação privada, os dados pessoais informatizáveis, os lazeres, os rendimentos patrimoniais, os elementos privados relativos à atividade profissional e económica, e ainda “a própria reserva sobre a individualidade privada do homem no seu ser para si mesmo”, que abrange o direito a estar só, o acesso privado do seu corpo, da sua saúde e da sua sensibilidade, e da sua estrutura intelectual e volitiva.⁸¹

⁸⁰ SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de – **O Direito Geral de Personalidade**, Coimbra: Coimbra editora, 1995.p. 317.

⁸¹ *Op. cit.* p.325

Conforme também se deixou afirmado, nos termos do art.º 126, n.º 3, do CPP, a nulidade da prova obtida mediante intromissão na vida privada pode ser sanada, com o consentimento do titular, art.º 121 n.º 1 b) CPP.

Será de referir que existe a distinção entre as nulidades, (art.º 118 CPP), sanáveis (art.º 121 CPP), insanáveis (art.º 119 CPP) e a proibição de prova (art.º 126 CPP). Os atos nulos produzem efeitos até que seja declarada a nulidade, quanto à proibição de prova é proibida, mesmo que tenham sido produzidas provas a sua junção ao processo não deverá ser admitida.⁸²

Como em todas as áreas da sociedade, também o sistema probatório se encontra em permanente evolução, onde se verificam ingerências na ordem legislativa por imposição da sociedade e, também, por força de manifestações ou convulsões sociais.

Assim de acordo com o art.º 125 CPP, o sistema probatório atípico encontra o seu limite quando vai contra os direitos, liberdades e garantias fundamentais pessoais, quando se torna abusivo e mesmo insuportável o seu desrespeito. De acordo com esta mesma norma do CPP, liberdade de prova, na qual se vê que os meios de prova também não estão hierarquizados formalmente.⁸³ Sendo que a liberdade de prova só será válida dentro do princípio da legalidade, consequentemente todos os meios de prova que não sejam proibidos são válidos, mesmo que não estejam tipificados na lei.⁸⁴

O meio de obtenção de prova intrusivo é, muitas vezes, um meio oculto, obscuro e incognoscível. “São métodos ocultos de investigação criminal intrusivos utilizados pelas polícias no espaço, no tempo, de interação e de comunicação entre os cidadãos visados pela investigação, sem que estes tenham conhecimento e se apercebam dessa intrusão, para que se produza prova que pode ser incriminatória contra si próprio. Existe uma ausência de autodeterminação, ou seja,

⁸² ACORDÃO: Processo nº 2903/11.8TACSC.L1-3, relator Carlos Almeida, Tribunal da Relação de Lisboa [em linha] (13.04.2016) [Consult em 19. maio 2016]. Disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/49e0ed047fc8207280257f9c002e01c9?OpenDocument>

⁸³ ROBALO, Inês – **Verdade e Liberdade: A Atipicidade da Prova em Processo Penal**. Lisboa: Universidade Católica, 2013. Dissertação de mestrado.p57

⁸⁴ *Op. cit.* p.60

liberdade de pensar, decidir, de interagir e comunicar sem que haja uma auto responsabilidade de modo consciente.”⁸⁵

Existem diversas formas de obtenção de prova intrusivas, que constituem sempre uma verdadeira violência no que respeita à restrição dos direitos fundamentais do cidadão visado, com o meio, nomeadamente escutas telefónicas; videovigilância; buscas digitais; gravação de imagem e voz; localização permanente por meio do IMEI do telemóvel pessoal; localização do IP do computador pessoal portátil ou do GPS, entre outros.

“O recurso à obtenção de prova intrusiva viola o princípio da presunção de inocência, impondo-se o princípio da autoincriminação, estando em causa a incriminação sem ter vontade própria, a quem foi negada a liberdade de pensar, de decidir e de agir.

De forma inconsciente o cidadão está a prescindir de ir depor perante um tribunal, será um produtor de prova contra si próprio, de forma inconsciente está a contribuir para a sua autoincriminação abdicando do princípio da presunção da inocência.”⁸⁶

Será de referir, que a reserva da vida privada e familiar está tutelada na CRP, art.º 26 n.º1, e no código civil, art.º 80. Poderá constatar-se que a proteção destes direitos fundamentais se verificam a dois níveis, nomeadamente; à intromissão ou acesso à esfera privada individual e à proibição da revelação desses dados, nos quais se incluem, entre outros, o direito à inviolabilidade da correspondência.⁸⁷

Aquele que não respeitar estes direitos e os violar ilicitamente, incorre em responsabilidade civil além das provas não poderem ser levadas em consideração.

⁸⁵ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Os meios Ocultos de Investigação Criminal. In 21 SEMINARIO INTERNACIONAL DE CIENCIAS CRIMINAIS. p. 28

⁸⁶ *Op. cit.* p.30

⁸⁷ NETO, Abílio – **Código Civil anotado**. 16 ed. rev. at. Lisboa: Ediforum, 2009. p 113.

2.2 – Jurisprudência dos tribunais superiores portugueses

Procede-se de seguida à referência e análise de jurisprudência dos tribunais superiores, que se pronunciaram sobre diversos meios de obtenção de prova, potencialmente intrusivos na vida privada dos cidadãos.

Começaremos por decisões proferidas em matéria cível e laboral e prosseguiremos com decisões proferidas em matéria penal.

2.2.1 – Breve exposição das decisões proferidas em matéria cível e laboral pelos tribunais superiores

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 03.06.2004, Relatora Fátima Galante, processo n.º 1107/2004-6, sobre gravação áudio de uma conversa e gravação vídeo⁸⁸:

O acórdão decide que “a ilicitude na obtenção de determinados meios de prova não conduz necessariamente à sua inadmissibilidade», mas que, por outro lado, evidentemente, «também não implica a garantia do seu aproveitamento.”

Numa ação cível intentada por um dos ex-cônjuges contra o outro, pretendendo o autor obter a condenação da ré a pagar-lhe uma indemnização, decorrente de ofensas ao bom nome, discutia-se a pertinência da junção aos autos de uma gravação áudio, referente a uma conversa mantida entre a ré e outra pessoa, mediante a qual o autor pretendia demonstrar a inveracidade de alegadas cenas de violência domésticas que a ré lhe havia imputado.

⁸⁸ACORDÃO: Processo nº 1107/2004, relator Fátima Galante, Tribunal da Relação de Lisboa [em linha] 803.06.2004) [Consult. em 08.02.2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/44ed8c6ca2d940d580256f250052bfd8?OpenDocument>

O Tribunal da Relação de Lisboa considerou que essa gravação devia ser junta, ou seja, que era um meio de prova aceitável.

Diversamente, o mesmo Tribunal não admitiu a junção de uma gravação vídeo, referente a factos integrantes de adultério por parte da ré, gravação essa feita através de um sistema instalado na casa de morada de família do ex-casal, com o conhecimento de ambos, com base em dois argumentos: por não ser relevante para o objeto da ação, e por essa gravação abarcar uma terceira pessoa.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 30.04.2009, Relator Manso Rainho, processo n.º 595/07.8TMBRG, sobre **gravação de conversa telefónica e de outros sons**⁸⁹:

O acórdão decidiu que o direito à reserva da intimidade da vida privada, garantido constitucionalmente, é diretamente aplicável e exequível por si mesmo, sem necessitar da intervenção da lei ordinária, vinculando as entidades públicas (a começar pelos tribunais) e as entidades privadas.

Decidiu ainda, que a regra constitucional de que a prova obtida mediante abusiva intromissão na vida privada é nula, conquanto formalmente prevista para o processo penal, é aplicável em todos os tipos de processo, reportando-se tanto à prova obtida tanto pelas entidades públicas como pelas entidades particulares.

⁸⁹ACORDÃO: Processo n.º 595/07.8TMBRG, relator Manso Rainho, Tribunal da Relação de Guimarães [em linha] (30.04.2009) [Consult. em 08 fev. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/96c80da669a6f2808025767b0037fdb7?OpenDocument>

Argumenta que as proibições de prova produzem um “efeito à distância”, no sentido de que, da mesma maneira que não é admissível a prova proibida direta, também não é tolerável a prova mediata, fundada na primeira.

Feitas estas considerações genéricas, o Tribunal da Relação de Guimarães conclui que um cônjuge não está legitimado a interceptar e gravar, para efeitos de ação de divórcio, uma conversa telefónica ou outros sons provenientes do outro cônjuge em interação com terceira pessoa, a partir do espaço do automóvel que esse cônjuge utiliza.

E mais concluiu que, verificando-se que uma testemunha adquiriu o seu conhecimento a partir de prova obtida mediante a violação do direito à reserva da vida privada da ré, a gravação áudio obtida nos termos descritos, não pode ser admitido o seu depoimento e, se o tiver sido, deve o mesmo ser considerado nulo.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 16.02.2012, Relator José Rainho, processo n.º 435234/09.8YIPRT-A.G1, sobre **gravação de conversa telefónica**⁹⁰:

O acórdão vem assim sumariado pelo relator: “Por ser ilícita e nula, não pode ser atendida como prova em processo judicial cível uma gravação de conversação telefónica estabelecida entre as partes.”

Versa o acórdão sobre o problema colocado numa ação cível, em que o autor veio requerer que se procedesse à audição de três chamadas telefónicas estabelecidas entre ele e a ré, que tinham sido gravadas no telemóvel do primeiro.

⁹⁰ACORDÃO: Processo n.º 435234/09.8YIPRT-A.G1, relator José Rainho, Tribunal da relação de Guimarães [em linha] (16.02.1012) [Consult. em 08 fev. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/ab509203321d898d802579ea00576d95?OpenDocument>

A 1ª instância havia deferido a produção desse meio de prova, por decisão de que interpôs recurso à ré, dando-lhe razão o Tribunal da Relação de Guimarães.

Nesta decisão invocou-se o disposto no art.º 26, n.º 1, da CRP, e que a relação dialógica (conversação) telefónica, estabelecida particularmente entre duas pessoas cai no âmbito do “núcleo vivencial individual que não é exposto publicamente ou socialmente, antes é reduzido (por opção pessoal ou por força das circunstâncias) à esfera circunscrita ou recatada de cada pessoa,” que constitui a intimidade da vida privada.

O acórdão faz apelo direto ao disposto no n.º 8 do art.º 32 da CRP, dizendo que esta norma, embora formalmente prevista para o processo penal, deve ser tida como aplicável em todo e qualquer processo, reportando-se tanto à prova obtida pelas entidades públicas como pelas entidades particulares.

Em segundo lugar, afirma o acórdão que a inadmissibilidade dessa prova resulta clara, embora indiretamente, da al. b) do n.º 3 do art.º 519º do CPC.

A decisão faz ainda referência aos artigos 34 e 18, n.º 1, da CRP, e 199 do CP, que tipifica como crime a gravação, sem consentimento, de palavras proferidas, mesmo que dirigidas ao agente, ou a utilização ou permissão de utilização de gravações mesmo que licitamente produzidas.

Salienta que “subjacente a esta proibição não está propriamente o conteúdo (o secretismo) da comunicação, mas sim a palavra falada em si, tratando-se de impedir que aquilo que se pretendeu que fosse apenas uma expressão fugaz e transitória da vida se converta num produto registado e suscetível de ser utilizado a todo o tempo.”

Enfrentando o problema do confronto entre direitos constitucionalmente garantidos – a reserva da intimidade da vida privada e o direito à realização da justiça (acesso aos tribunais) – diz-se no acórdão: “nada se encontra no caso vertente que autorize a pensar que o recurso probatório em causa seja imperioso e insubstituível em ordem à demonstração dos factos a que se destina e,

como assim, que sem ele o direito de ação judicial (*rectius*, de acesso aos tribunais) do Autor seja posto em causa. Já ao contrário, é a todos os títulos evidente que o direito da Ré à reserva da intimidade da vida privada fica completamente desguarnecido. A ser assim, como é, nunca poderia este último direito ser posto em crise no confronto daquele outro.”

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22.04.2013, Relator António José Ramos, processo n.º 73/12.3TTVNF.P1, sobre GPS⁹¹:

Considerou o Tribunal da Relação do Porto, neste acórdão que, seja por interpretação extensiva, seja por interpretação atualista, o dispositivo GPS instalado no veículo automóvel atribuído a um trabalhador deve ser englobado no conceito de meio de vigilância à distância no local de trabalho.

Considerou, ainda, que a geolocalização mediante a utilização do **GPS** pode ser utilizada com o objetivo de “proteção de pessoas e bens”, mas não pode servir de meio de controlo do desempenho profissional do trabalhador, uma vez que a respetiva utilização com esses objetivos comprime o direito à reserva da intimidade da vida privada deste, garantida pelo art.º 26, n.º 1, da CRP, constituindo uma restrição à liberdade de movimento, integrando os dados assim obtidos informação relativa à vida privada dos trabalhadores.

Conclui-se no acórdão que a utilização do GPS cai no âmbito da proibição constante do art.º 20 do Código do Trabalho, que é nula a prova obtida por seu intermédio, à luz do art.º 32, n.º 8, da CRP e que fica, assim, invalidada a prova obtida, para efeitos disciplinares.

O teor deste acórdão, quanto à tutela constitucional de reserva da intimidade da vida privada violada por meio de GPS, foi revogado pelo STJ, como será referido mais adiante.

⁹¹ACORDÃO: Processo nº 73/12.3TTVNF.P1, relator António José Ramos, Tribunal da Relação do Porto [em linha] (22.04.2013) [Consult em 8 fev. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/5ce6ac2d39e5c7c080257b6300301ec5?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 08.05.2014, Relatora Paula do Paço,
processo n.º 273/11.3TTSTR.E1, sobre **GPS**⁹²:

O acórdão decidiu que a instalação de um equipamento de GPS em viatura atribuída pelo empregador a um trabalhador, para uso total (não apenas para o trabalho), constitui, sem autorização do trabalhador, uma ingerência inadmissível na sua vida privada e que o direito de propriedade respeitante a um bem material (veículo) não deve prevalecer sobre um direito pessoal.

Porém, decidiu-se no mesmo acórdão que a mera instalação do equipamento de GPS na viatura atribuída para uso total, sem que se tenha demonstrado que, por essa via, o trabalhador tenha sido controlado no período extralaboral, não é suficiente para que se considere que a atuação do empregador, apesar de ilícita, tornou imediata e praticamente impossível a manutenção da relação laboral, concluindo que não se verifica justa causa de resolução do contrato de trabalho pelo trabalhador.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24.09.2014, Relator Jerónimo Freitas,
processo n.º 431/13.6TTFUN.L1-4, sobre **Facebook**⁹³:

No caso apreciado nesta decisão, o trabalhador de uma determinada empresa publicou «postou» no Facebook um comunicado ofensivo da honra e do bom nome da sua entidade empregadora e dos representantes desta.

Discutiu-se se esse comentário podia ser considerado uma mensagem pessoal, merecendo a tutela legal e constitucional respetiva, vedando-se ao empregador a possibilidade de a utilizar como

⁹²ACORDÃO: Processo n.º 273/11.3TTSTR.E1, relator Paula do Paço, Tribunal da Relação de Évora [em linha] (08.05.2014) [Consult. em 06 fev. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/d7061982971c5d1e80257cdf005607ab?OpenDocument>

⁹³ACORDÃO: Processo n.º 431/13.6TTFUN.L1-4, relator Jerónimo Freitas, Tribunal da Relação de Lisboa [em linha] (24.09.2014) [Consult. em 22 jan. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ecca98e591fa824780257d66004b4283?OpenDocument>

prova para instruir o processo disciplinar contra o trabalhador – uma vez que as provas obtidas em violação daquele direito do trabalhador são nulas e, por isso, insuscetíveis de serem atendidas.

O Tribunal da Relação de Lisboa entendeu que o trabalhador não podia ter qualquer expectativa relativamente à privacidade daquela comunicação, por dois motivos: Desde logo, atendendo ao modo como funciona o *Facebook* através de um amigo, a publicação de um conteúdo pode tornar-se acessível aos amigos deste, além de poder ser copiado para papel e exportado para outros sítios na internet ou para correios eletrónicos privados e de se manter *online* por um período indeterminado de tempo; Em segundo lugar, o próprio trabalhador tinha pedido aos seus «amigos» para «partilharem», ou seja, para divulgarem o conteúdo do *post*.

O Tribunal da Relação concluiu que, “assim, está claramente afastado o carácter privado do grupo e a natureza “privada” ou “pessoal” das publicações e, logo, aquele conteúdo (*post*) e o seu autor não beneficiam da tutela da confidencialidade prevista no artigo 22.º do Código do Trabalho”.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14.05.2015, Relatora Maria José Mouro, processo n.º 1586/13.5TBCTX-A.L1-2, sobre exames hematológicos⁹⁴:

O acórdão vem assim sumariado, pela Relatora:

“Na determinação de um “exame de sangue” em ação de impugnação e de investigação de paternidade, mesmo que se considere ocorrer por força desse exame uma “ofensa corporal” do pretense pai (o que é duvidoso) tal eventual violação da sua integridade física não surgiria como arbitrária ou gratuita, tendo, nomeadamente, em consideração o objetivo das normas da legislação ordinária que consentem expressamente os exames de sangue como meios de prova neste tipo de ações, a fiabilidade inerente a este meio de prova que permitirá com outra exigência à A. ver realizado o seu direito à identidade pessoal e o grau diminuto de “ofensa corporal” em que se

⁹⁴ACORDÃO: Processo no 1586-13.5TBCTX-A.L1-2, relator Maria José Mouro, Tribunal da Relação de Lisboa [em linha], (14.5.2015) [Consult em 8 Fev. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/bd713e697f8182a480257e620037d89f?OpenDocument>

traduzia esse mesmo exame; nesta vertente, não ocorre na admissão da perícia determinada, qualquer desproporção.”

Numa ação declarativa para impugnação da paternidade estabelecida e investigação de paternidade, a autora requereu que fosse ordenada a realização de exames hematológicos (testes de ADN) a ela autora e aos réus, com o objetivo de estabelecer a sua verdadeira filiação biológica. Um dos réus requereu o indeferimento do peticionado exame pericial por, alegadamente, o mesmo ofender o seu direito fundamental à integridade física, previsto no art.º 25, n.º 1, da CPR.

A 1ª instância ordenou a perícia e a Relação manteve a decisão.

Para além do que resulta do próprio sumário, a decisão fez apelo ao art.º 7 do CPC, que estabelece o princípio da cooperação, abrangendo as próprias partes, com vista a obter-se com brevidade e eficácia a justa composição do litúgio, e ao art.º 417, n.º 1, do mesmo Código, que traduz uma concretização daquele princípio no âmbito da instrução da causa, determinando que todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, designadamente submetendo-se às inspeções necessárias e praticando os atos que lhe forem determinados.

O Tribunal da Relação de Lisboa entendeu que os direitos invocados pelo réu, referentes à sua integridade física, ao bom nome e reputação, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e ao direito de constituir família e de contrair casamento, não eram afetados com a realização da perícia, ou não o eram de forma desproporcionada, pelo que o réu não podia recusar legitimamente obediência à ordem de produção da prova, ao abrigo do disposto no n.º 3 daquele artigo.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13.11.2013, Relator Mário Belo Morgado, processo n.º 73/12.3TTVNF.P1.S1, sobre GPS⁹⁵:

O STJ neste acórdão, decidiu que o dispositivo de GPS, instalado pelo empregador em veículo automóvel atribuído a um trabalhador, não pode ser qualificado como meio de vigilância à distância no local de trabalho, nos termos definidos no art.º 20, n.º 1, do Código do Trabalho, posto que apenas permite a localização do veículo em tempo real, referenciando-o em determinado espaço geográfico, não permitindo saber o que faz o respetivo condutor.

Considerando que esse GPS está instalado numa viatura exclusivamente afeta às necessidades do serviço, não permitindo a captação ou registo de imagem ou som, o STJ considerou que seu uso não ofende os direitos de personalidade do trabalhador, nomeadamente a reserva da intimidade da sua vida privada e familiar.

O STJ, a partir de prova obtida através do GPS, considerou que “existe justa causa para o despedimento do trabalhador quando está demonstrado que o mesmo, exercendo as funções de motorista de veículos de transporte de mercadorias perigosas, à revelia da empregadora, por 18 vezes, no período de 3 meses, conduziu o referido veículo para localidades fora do percurso determinado para o transporte da mercadoria desde o local de recolha ao local de entrega da mesma, o que se traduziu, não só, no acréscimo das distâncias percorridas e do período de tempo para o efeito despendido, suportados pela empregadora, mas, também, no aumento dos riscos derivados da circulação do veículo com combustível.”

⁹⁵ ACORDÃO: Processo n.º 73/12.3TTVNF.P1, relator Mário Belo Morgado, Supremo Tribunal de Justiça [em linha] (13.11.2013) [Consult. em 22 jan. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e32eab3444364cb980257c2300331c47?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27.05.2007, Relator Pinto Hespanhol,
processo n.º 07S054, sobre **GPS**⁹⁶:

Decidiu o STJ que o dispositivo de GPS instalado no veículo automóvel atribuído a um técnico de vendas não pode ser qualificado como meio de vigilância à distância no local de trabalho (previsto no art.º 20, n.º 1, do Código do Trabalho), já que esse sistema não permite captar as circunstâncias, a duração e os resultados das visitas efetuadas aos seus clientes, nem identificar os respetivos intervenientes.

O acórdão decidiu que a resolução do contrato de trabalho pelo trabalhador, com fundamento na alegada violação do disposto naquele art.º 20, carece de justa causa.

Nota conclusiva: quanto ao enquadramento maioritário do tema pela jurisprudência, verifica-se que a obtenção de provas ilícitas que vão no sentido da intromissão na vida privada, são consideradas nulas. Inclusivamente na área laboral, onde as provas obtidas por meio de GPS, sem conhecimento ou consentimento que vão além das relações laborais e invadem a área da vida privada do trabalhador. Contudo, as provas obtidas através do “Facebook”, não podem ser consideradas ilícitas nem merecem tutela constitucional, dado que o seu funcionamento é precisamente a partilha da informação, uma vez publicada não é privada. Será de referir o princípio da colaboração, em que todas as pessoas quer sejam ou não parte, têm o dever de cooperar para a descoberta da verdade.

⁹⁶ACORDÃO: Processo n.º 07S054, relator Pinto Hespanhol, Supremo Tribunal de Justiça [em linha] (22.05.2007) [Consult. em 08.02.2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1771be8dfd54aa72802572e40034640f?OpenDocument>

2.2.2 – Breve exposição das decisões proferidas em matéria penal

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 21.11.2007, Relator Gabriel Catarino, processo n.º 6/05.3PTVIS.C1, sobre **recolha de sangue para exame**⁹⁷:

Decidiu-se neste acórdão que a recolha de sangue para determinação do grau de alcoolemia, realizada nos termos e sob a alçada da lei estradal, ainda que sem consentimento do arguido, não viola nenhum preceito constitucional, nomeadamente não ofende o direito à integridade e à autodeterminação corporal.

A favor dessa tese argumenta com a extensão do conteúdo da análise, a comprovação da existência de álcool no sangue, o fim a que destina, a fixação do resultado em quaisquer bases de dados e o fim preventivo que se pretende alcançar.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 07.10.2008, Relator Martinho Cardoso, processo n.º 2005/08-1, sobre **GPS**⁹⁸:

O acórdão pronunciou-se no sentido de que não carece de prévia autorização judicial o uso, pelos órgãos de polícia criminal, de localizadores de GPS colocados em veículos utilizados por pessoas investigadas em inquérito, pelo tempo tido por necessário pelo órgão de polícia criminal encarregue do mesmo.

⁹⁷ACORDÃO: Processo nº 6/05.3PTVIS.C1, relator Gabriel Catarino, Tribunal da Relação de Coimbra [em linha] (21.11.2007) [Consult. 06 fev. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/229556baaaef3361802573a700607c95?OpenDocument>

⁹⁸ACORDÃO: Processo nº 2005/08-1, relator Martino Cardoso, Tribunal da Relação de Évora [em linha] (07.10.2008) [Consult em 06 fev. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/590ec3fbf20ce49980257de100574d24?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21.03.2013, Relator Joaquim Gomes, processo n.º 246/12.9TAOAZ-A.P1, sobre **GPS**⁹⁹:

Decidiu-se, neste acórdão, que a localização de suspeitos através do GPS está sujeita a autorização judicial, “aplicando-se, por interpretação analógica” o disposto no art.º 187º do CPP.

Argumentou-se que “(...) Já se sustentou que o uso de localizador GPS (Global Positioning System) pelos órgãos de polícia criminal, colocados em veículos de pessoas investigadas em inquérito, não está sujeito a autorização judicial, considerando este sistema como um “irmão gémeo eletrónico do clássico seguimento do alvo de pessoas a bordo de um carro” (Ac. TR Évora 2008/Out./07, www.dgsi.pt).

Não cremos no entanto que a clássica vigilância convencional de seguimento seja equivalente à localização através do localizador GPS e à sua monitorização, através do registo dos respetivos dados, porquanto esta última permite traçar o perfil detalhado da vida pública e privada de uma pessoa, como ainda recentemente foi sublinhado (Ac. Supremo Tribunal dos E.U.A., caso USA v. Jones, de 2012/Jan./23). Por outro, lado não faria sentido que apenas fosse sujeita a autorização judicial a localização celular através dos dados telefónicos e já não o fosse o acesso a dados de localização através do mecanismo GPS, uma vez que se tratam de dados sensíveis, que dizem respeito à vida íntima e encontram-se no âmbito do direito fundamental à autodeterminação informativa.

Nesta conformidade e sempre que esteja em causa a localização através da tecnologia **GPS** (Global Positioning System) a mesma deve ser sujeita a autorização judicial, aplicando-se, por interpretação analógica, o disposto no artigo 187.º do Código de Processo Penal.”

⁹⁹ACORDÃO: Processo n.º 246/12.9TAOAZ-A.P1, relator Joaquim Gomes, Tribunal da Relação do Porto [em linha] (21.03.2013) [Consult em 8 fev. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/b0fa2aa7d8fa4ce780257b4900518387?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11.01.2011, Relator Nuno Gomes da Silva, processo n.º 97/10.5JAMD-A.L1-5, sobre **escutas telefónicas**¹⁰⁰:

No caso apreciado neste acórdão, no âmbito de um inquérito em que se investigava a eventual prática de um crime de tráfico de estupefacientes, p.p. pelo art.º 21 do DL n.º 15/93, de 22 de janeiro, o juiz de instrução havia indeferido o pedido de autorização judicial para a interceção e gravação de conversas telefónicas relativamente a quatro números de telemóvel, e para a recolha de imagens de um suspeito na sua eventual atividade de tráfico.

Recorreu o Ministério Público, mas sem êxito, já que o Tribunal da Relação de Lisboa manteve a decisão, ponderando que essas diligências não deveriam ter sido pedidas, designadamente numa fase tão incipiente da investigação, sem que se tivesse procurado recorrer a outros meios de obtenção de prova.

Segundo GUEDES VALENTE, Trata-se de um meio excecional de obtenção de prova. Existe a tentação perigosa, de se recorrer no imediato à forma mais fácil de obtenção de prova mas que colide diretamente com os direitos fundamentais. Esta agilização de procedimentos tende a corroer as garantias que são características específicas de um Estado de Direito. Terá que se observar se existe um meio menos oneroso para a obtenção da prova e haver a impossibilidade da descoberta da verdade.¹⁰¹

Desenvolvendo, o acórdão afirma que, perante um dos crimes de “catálogo”, para que seja deferido o pedido de interceção e gravação de comunicações telefónicas, deve exigir-se, por um lado, que os indícios tenham alguma consistência e, por outro lado, que esteja já evidenciada a necessidade de utilizar meios de obtenção de prova mais invasivos, pelas dificuldades de prosseguir a investigação, devido à sofisticação dos procedimentos, reserva dos contactos ou dispersão dos suspeitos.

¹⁰⁰ACORDÃO: Processo nº 97/10.5PJAMD-AL1-5, relator Nuno Gomes da Silva, Tribunal da Relação de Lisboa [em linha] (11.01.2011) [Consult. em 22 jan. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/7a0d0fc1cc3d2aec8025781b0042628c?OpenDocument>

¹⁰¹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Escutas Telefónicas, Da excecionalidade à Vulgaridade** – 2ª ed.Coimbra: Almedina, 2008. p.57.

Prossegue a Relação de Lisboa referindo que a recolha e registo de voz e imagem do suspeito, admitida pelo art.º 6, n.º 1, da Lei n.º 5/02, de 11/01, quando necessária para a investigação dos crimes catalogados, é um meio de obtenção de prova que pode contender com direitos constitucionalmente protegidos o direito à imagem e o direito à privacidade –, pelo que a decisão do juiz de autorizar ou não esse meio de prova deve ponderar as exigências de proporcionalidade e subsidiariedade.

Relativamente ao caso concreto, afirma a Relação de Lisboa que, existindo uma simples informação de serviço, de onde consta que houve uma denúncia ao órgão de polícia criminal de que determinado suspeito se dedica ao tráfico de estupefacientes, servindo-se para o efeito do seu estabelecimento comercial, com referência, ainda, ao automóvel e números de telemóveis usados pelo mesmo, sem concretização de outras circunstâncias que, em regra, surgem associadas àquela atividade ilícita e sem que tenha sido levada a cabo qualquer diligência investigatória digna desse nome, não devem ser autorizados os pedidos de interceção de comunicações e de registo de imagem.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27.02.2013, Relator Francisco Marcolino, processo n.º 494/09.0GAVLG.P1, sobre escutas telefónicas¹⁰²:

O acórdão realça que a escuta telefónica deve ter carácter excecional, senão mesmo residual, de última *ratio*, só se devendo recorrer a ela se e quando os fins da prova não puderem ser alcançados com o uso de meios menos danosos para os direitos fundamentais, ou seja, quando constitua uma “medida necessária, adequada e proporcional numa sociedade democrática para salvaguardar a segurança nacional, a defesa, a segurança pública e a prevenção, a investigação, a deteção e a repressão de infrações penais,” como refere o art.º 15 da Diretiva 95/46/CE.

Defende-se que o controle atribuído por lei ao juiz de instrução criminal, a quem cabe averiguar se estão reunidos os pressupostos gerais, os requisitos específicos e fazer o indispensável

¹⁰²ACORDÃO: Processo n.º 494/09.0GAVLG.P1, relator Francisco Marcolino, Tribunal da Relação do Porto [em linha] (27.02.2013) [Consult. em 22 jan. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/42af22f8c0dbc13e80257b2f005e8c70?OpenDocument>

juízo de ponderação entre os direitos fundamentais conflitantes, autorizando a intercepção e gravação das comunicações telefônicas quando imprescindíveis, visa um “objetivo triplo: em primeiro lugar, velar pela observância das prescrições e pautas incorporadas no auto autorizante, não se admitindo qualquer tipo de discricionariedade na sua execução; em segundo lugar, a escrupulosidade na recepção do material gravado, garantindo-se a sua autenticidade e integridade; e, por último, a adoção de medidas necessárias para a advertência escrita das gravações obtidas e seleção de tudo o quanto possa ser importante”.

O acórdão equipara à escuta telefônica outras realidades:

- as comunicações transmitidas por correio eletrônico;
- as comunicações vídeo ou qualquer outra forma técnica de captação de imagem;
- a intercepção de comunicações entre presentes, entre pessoas que estão de cara a cara (esclarecendo, quanto a estas últimas, que não pode uma delas gravar a conversa que tem com a outra, sob pena de não poder ser utilizada a gravação, para além de que sujeita quem executa a operação a procedimento criminal);
- a obtenção do registo de realização de conversações ou comunicações;
- a localização geográfica do aparelho técnico da comunicação, e
- a recolha de dados de localização.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26.04.2012, Relator Almeida Cabral, processo n.º 914/07.7TDLSB.L1-9, sobre gravação de conversa¹⁰³:

Este acórdão versou sobre o caso em que um conhecido advogado procedeu à gravação de uma conversa que manteve com um empresário do ramo dos parques de estacionamento, em que o segundo procurou corrompê-lo.

O referido advogado foi absolvido, em 1ª instância, da prática do crime de gravações ilícitas, p. p. pelo art.º 199 do CP.

O Tribunal da Relação de Lisboa revogou a decisão, por ter entendido que, sendo o arguido advogado, no efetivo exercício das suas funções e estando provada a factualidade objetiva tipificada naquele artigo, o tribunal de 1ª instância, ao considerar não provado «*que o arguido agiu bem conhecendo o carácter proibido e punido da sua conduta*», incorreu no vício de erro notório na apreciação da prova, por ter decidido contra as regras da experiência.

Afirma o acórdão que «recebendo o arguido convite para um encontro, logo tendo intuído que o interlocutor visava uma ação de corrupção, aceitando comparecer e indo munido de gravador, com o qual gravou a conversa sem o consentimento daquele, não se verifica o “direito de necessidade”, excludente da ilicitude, pois o perigo foi intencionalmente criado pelo agente».

O advogado foi condenado e a decisão foi fortemente atacada pela comunicação social.

¹⁰³ACORDÃO: Processo nº 914/07.7TDLSB.L1-9, relator Almeida Cabral, Tribunal da Relação de Lisboa [em linha] (26.04.2012) [Consult. em 22 jan. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a42615ca8751fdc1802579f00054ec98?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19.06.2014, Relatora Margarida Vieira de Almeida, processo n.º 1695/09.5PJLSB.L1-9, sobre endereço de IP¹⁰⁴:

No processo discutia-se a prática de um crime de difamação, p. p. pelo art.º 180 do CP, cometido por meio informático.

O Tribunal da Relação revogou a decisão de 1ª instância, considerando válida a prova recolhida pelo Ministério Público. Este defendeu-se, em recurso, com os seguintes argumentos, acolhidos pelo tribunal de recurso:

“Os elementos solicitados e fornecidos pela Made in Work e pela Google Inc, e as informações com fundamento nos registos de IP identificados pelas supra mencionadas entidades ulteriormente veiculadas aos autos pela Optimus e pela Ribatel, não são dados de tráfego, mas antes "dados de base" de comunicações eletrónicas. Assim sendo, a obtenção destes dados informáticos não depende de autorização judicial por caberem na previsão do art.º 18º da Lei do Cibercrime. Com efeito, os "dados de base" podem ser obtidos por via de injunção nos termos do art.º 14º da Lei do Cibercrime sendo tal injunção da competência do MP (...). Assim sendo, os elementos probatórios recolhidos no inquérito pelo MP foram validamente obtidos, não estando a prova recolhida ferida de qualquer nulidade, nem na sua obtenção foi utilizado meio proibido de prova.”

O Tribunal ponderou que a identificação de um endereço de IP, conjugada com a identidade de quem o utilizou num dado dia e hora, não revela informação sobre o percurso da comunicação nem sobre outro eventual tráfego comunicacional da pessoa em causa. E concluiu que, estando apenas em causa a obtenção da identificação de um utilizador de um endereço IP ou o número de IP usado por um determinado indivíduo, em circunstâncias temporais determinadas, a competência para a respetiva obtenção é do Ministério Público.

¹⁰⁴ACORDÃO. Processo nº 1695/09.5PJLSB.L1-9, relator Margarida Vieira de Almeida, Tribunal da Relação de Lisboa [em linha] (19.06.2014). [Consult. em 22 jan. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/eb1460fa14510bf380257d080036a9b9?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28.09.2011, Relator Santos Cabral,
processo n.º 22/09.6YG LSB.S2, sobre **videovigilância**¹⁰⁵:

O acórdão debruçou-se sobre a prova recolhida dentro de um edifício constituído em propriedade horizontal, por um sistema de videovigilância colocado pelo condomínio numa parte comum, considerando o STJ que se trata de um meio de prova admissível.

Teceram-se no acórdão as seguintes considerações:

Sobre o direito à segurança, que “não sendo um direito absoluto é, todavia, um direito constitucional que, qualitativamente, se situa num nível equiparável a outros direitos fundamentais que, pelo simples facto de o serem, não deixam de estar sujeitos a uma ponderação de valores. O Direito à segurança é uma garantia de outros direitos fundamentais e, simultaneamente, um direito inscrito no património de cada cidadão.”

Sobre a videovigilância, que ela “surge, simultaneamente, como uma imposição das exigências de segurança, uma forma do desenvolvimento das tecnologias de segurança e também uma consequência de novas formas de abordagem do fenómeno da criminalidade. A sua utilização no domínio da segurança é muitas vezes o ponto de encontro ou o resultado da aplicação de estratégias que visam o controlo do espaço em que o cidadão se realiza e, nomeadamente, o espaço urbano e a sua gestão”.

Sobre o possível conflito de direitos: “o uso das tecnologias de informação, das comunicações e da videovigilância (com tratamento automatizado dos dados de natureza pessoal ou gravação de imagens) pode conflitar com o direito à intimidade. O âmbito normativo do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar deverá delimitar-se com base num conceito de vida privada que tenha em conta a referência civilizacional sob três aspetos: o respeito dos comportamentos; o respeito do anonimato; e o respeito da vida em relação”, mais avançando que não se deve “distinguir entre "intimidade" e "vida privada" simples, com apelo à denominada

¹⁰⁵ACORDÃO: Processo n.º 22/09.6YG LSB.S”, relator Santos Cabral, Supremo Tribunal de Justiça [em linha] (28.09.2011) [Consult. em 22 jan. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/25cd7aa80cc3adb0802579260032dd4a?OpenDocument>

“teoria das esferas” porquanto é difícil determinar o que é que deve ser incluído em cada uma das classificações, sendo sempre uma opção em alguma medida, arbitrária. Aliás, não se vislumbra uma área que mereça uma proteção tão intensa que se sobreponha a todos os restantes valores da ordem jurídico-constitucional e cuja proteção seja absoluta e, por outro lado é impossível configurar cada uma das esferas como compartimentos estanques sem inter-relação.”

Sobre o papel da Comissão Nacional de Proteção de Dados, a quem cabe autorizar a utilização da videovigilância, mediante requisitos que enfatizam a ponderação da necessidade, da adequação e da proporcionalidade dos meios, os direitos fundamentais atingidos e as finalidades de proteção de pessoas e bens, refere o acórdão que, enquanto instância administrativa, não pode ser confundida com uma instância judicial penal. Dito de outra forma, a autorização concedida por aquela Comissão não equivale à legalidade do procedimento de recolha ou utilização de imagens – legalidade essa que terá de resultar do disposto no art.º 167 do CPP, que faz depender a validade da prova produzida por reproduções mecânicas da sua não ilicitude face ao disposto na lei penal.

Defende o acórdão que “é criminalmente atípica a obtenção de fotografias ou de filmagens, mesmo sem consentimento do visado, sempre que exista justa causa nesse procedimento, designadamente quando as mesmas estejam enquadradas em lugares públicos, visem a realização de interesses públicos ou hajam ocorrido publicamente, constituindo único limite a esta justa causa a inadmissibilidade de atentados intoleráveis à liberdade, dignidade e integridade moral do visado.”

Prosseguindo: “Assim, os fotogramas obtidos através do sistema de videovigilância existentes num local de acesso público, para proteção dos bens e da integridade física de quem aí se encontre, mesmo que se desconheça se esse sistema foi comunicado à Comissão Nacional de Proteção de Dados ou tenha sido objeto de deliberação favorável da Assembleia de Condóminos do respetivo prédio constituído em propriedade horizontal, não correspondem a qualquer método proibido de prova, desde que exista uma justa causa para a sua obtenção, como é o caso de documentarem a prática de uma infração criminal, e não digam respeito ao “núcleo duro da vida privada” da *pessoa* visionada (onde se inclui a sua intimidade, a sexualidade, a saúde, a vida particular e familiar mais restrita, que se pretende reservada e fora do conhecimento das outras pessoas).”

Em síntese, o STJ entendeu que a reprodução de imagens obtidas através do sistema de videovigilância instalado nas partes comuns (totalmente diferentes das parcelas privadas, ou seja, das frações autônomas, essas sim de utilização exclusiva) de um prédio constituído em regime de propriedade horizontal, não representa qualquer ilícito criminal, sendo um meio de prova admissível.

Nota conclusiva: quanto ao enquadramento pela jurisprudência da prova intrusiva em matéria penal, verifica-se a preocupação de preservar e prevenir a ofensa dos bens jurídicos superiores aos que estão em causa relativamente à obtenção de prova. O exemplo a decisão da recolha de sangue, da utilização do GPS, videovigilância, onde os bens jurídicos a preservar se sobrepõem àqueles que são ofendidos.

Verifica-se, ainda, que se existem outros meios menos lesivos dos direitos liberdades e garantias do cidadão para a obtenção da prova, nomeadamente, escutas telefónicas, gravação de conversa, serão exigidos os princípios da proporcionalidade e da subsidiariedade, pelo que as provas obtidas não serão levadas em consideração.

Capítulo III

3 – Da obtenção de prova face às novas tecnologias.

3.1 – Novas tecnologias e o direito.

Como é consabido, os avanços técnicos significaram sempre, ao longo da História, mudança nas condições de vida do Homem. Em alguns casos, os novos meios técnicos foram tão importantes que se considera terem provocado revoluções em toda a Humanidade.

As evoluções técnicas provocam evoluções sociais e estas acabam por determinar, mais cedo ou mais tarde, a intervenção reguladora do Direito.

É sobre um recente meio técnico, o GPS, e a sua utilização na área da Justiça, que este estudo se debruça.

3.2. – Novas tecnologias e obtenção de prova

As novas tecnologias, particularmente as ligadas à eletrónica e à internet, têm oferecido novos meios de obtenção de prova.

A capacidade intrusiva na vida privada destas novas tecnologias é manifesta.

O legislador processual civil tem mantido o silêncio sobre esta matéria, conforme referimos no capítulo 1, ponto 1.4.

No Código Processo penal de 1929, at.º 210, já previa a interceção das telecomunicações. O Juiz podia prescrever o interceção, o impedimento das telecomunicações quando se julgasse necessário. Estas medidas eram excecionais e o juiz tinha que fundamentar no despacho a real necessidade dessas medidas, conforme o art.º 210 CPP/29.¹⁰⁶ A Lei n.º 48/2007, de 29/08, que

¹⁰⁶ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Escutas Telefónicas, Da excecionalidade à Vulgaridade** – 2ª ed.Coimbra: Almedina. p. 47.

regula o uso de vários mecanismos eletrónicos, como o telefone e o telemóvel (art.º 187), o correio eletrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática, bem como os aparelhos de escuta à distância de conversas a ocorrerem entre pessoas presentes num local (art.º 189), a localização celular e os registos da realização de conversas ou comunicações (art.º 190, todos do CPP).

No entanto, e apesar de não poder desconhecer a existência de localizadores GPS e a capacidade da sua utilização na investigação criminal, tecnologia que já existia em 2007, o legislador não procedeu à regulamentação do seu uso, não o tendo permitido nem proibido. O legislador não regulamentou expressamente o recurso ao meio, deixando que o interprete e aplicador o integre no âmbito do art.º 189 CPP, na expressão “outros meios técnicos”, ficando o seu recurso e uso na recolha de prova submetido aos pressupostos materiais e processuais inerentes ao meio de obtenção de prova das escutas telefónicas.

3.3 – A obtenção de prova por meio de GPS

3.3.1 – O equipamento GPS

GPS é a sigla de “Global Positioning System,” que significa, em português, sistema de posicionamento global.

O GPS é um sistema de posicionamento por satélite, que permite determinar a posição de um recetor que se encontre na superfície da Terra ou na sua órbita, indicando a latitude, longitude e altitude¹⁰⁷.

Este sistema foi criado e desenvolvido pelo Ministério da Defesa dos E.U.A., para fins militares, tendo começado a ser parcialmente utilizável nos anos 80 do séc. XX. Mais tarde, foi autorizada a sua utilização também para fins não militares, o que permitiu que passasse a ser

¹⁰⁷SILVA, António José; SIMÕES, Cláudia; RESENDE, Fernanda; RIBEIRO, Manuela - **Física 11**. 1ª ed., 5ª reimp., Porto: Areal editores, 2014. p. 8.

intensivamente utilizado por empresas e cidadãos espalhados pelo globo, até porque tal não implica quaisquer custos para os utilizadores.

Existem atualmente três tipos de sistemas de navegação por satélite: o GPS americano, o GLONASS russo, também concebido inicialmente para fins militares e o BEIDOU chinês.

O projeto Galileo¹⁰⁸, concorrente europeu do GPS norte-americano, está ainda em fase de desenvolvimento, prevendo-se que venha a funcionar, nos próximos anos, com 30 satélites, vários deles já colocados em órbita.

A concretização do projeto Galileo permitirá à Europa acabar com a dependência do sistema norte-americano de GPS, dando origem ao GNSS¹⁰⁹.

Atualmente, o GPS é imprescindível na navegação aérea e marítima.

É também utilizado na navegação terrestre, principalmente em veículos automóveis, com um sistema de mapas, permitindo aos seus utilizadores saberem a posição em que se encontram, o caminho que devem tomar para alcançarem determinado destino e a hora previsível de chegada.

Os recetores de GPS são muito variados: podem estar colocados em veículos automóveis, em telemóveis, nos computadores, entre outros equipamentos, e bem assim podem ser introduzidos num equipamento portátil, de pequenas dimensões e peso.

O sistema de GPS funciona com um conjunto ou rede de 24 satélites artificiais, colocados em órbita da Terra, a uma altitude de 20200 quilómetros¹¹⁰.

Cada satélite tem um período de translação de cerca de 12 horas, pelo que efetua, por dia, duas voltas em torno da Terra.

As órbitas dos satélites estão determinadas de tal forma que, a qualquer momento e em qualquer lugar na Terra, existem sempre, no mínimo, quatro satélites visíveis ou detetáveis no céu.

¹⁰⁸ EUROPEAN Space Agency – *About the European GNSS Evolution Programme*. [em linha]. 2016. [Consult. 17 fev. 2016]. Disponível em:

http://www.esa.int/Our_Activities/Navigation/GNSS_Evolution/About_the_European_GNSS_Evolution_Programme

¹⁰⁹SILVA, António José; SIMÕES, Cláudia; RESENDE, Fernanda; RIBEIRO, Manuela - *Física* 11. 1ª ed., 5ª reimp., Porto: Areal editores, 2014. p.13

¹¹⁰ INFORMATION ABOUT THE GLOBAL POSITIONING SYSTEM (GPS), Official U.S. Government – *The Global Positioning System*. [Em linha]. 2014. [Consult. 17 fev. 2016]. Disponível em <http://www.gps.gov/systems/gps/>

O controlo é realizado por várias estações existentes na superfície da terra, que estão em contacto permanente com os satélites. As estações monitorizam as órbitas dos satélites e a sincronização dos relógios atômicos que neles estão colocados.

O aparelho recetor localiza, pelo menos, três satélites (em princípio, localizará quatro). Os satélites emitem sinais que são recebidos pelos equipamentos recetores. O recetor, com base nos dados recolhidos, calcula a distância a que se encontra de cada um dos satélites. Conhecendo essas distâncias e aplicando o método da triangulação, o recetor de GPS determina a sua própria localização.

Os recetores GPS recebem passivamente os sinais provenientes dos satélites, mas não transmitem, só por si, sinais.

Para que possam funcionar, os recetores GPS necessitam de ter o campo visual em altitude desimpedido, pelo que só podem ser utilizados no exterior e, ainda assim, poderão ter um desempenho de menor qualidade em áreas arborizadas ou perto de edifícios altos.

Condutores de veículos automóveis, ciclistas, caminhantes, ecoturistas, topógrafos, geólogos, arqueólogos, guardas florestais, bombeiros, utilizam proficuamente o GPS nas suas atividades. Qualquer pessoa que, numa cidade, não consiga encontrar uma rua, recorre ao GPS para obter orientação nas suas deslocações. Os cientistas, por outro lado, utilizam o GPS pelo seu relógio, altamente preciso.

O GPS popularizou-se, com grandes vantagens para os respetivos utilizadores, principalmente no que se refere à determinação da sua localização.

Mas o GPS permite, ainda, associado a outro tipo de tecnologias – já que, só por si, o GPS não transmite quaisquer sinais - que se detete o recetor, ou seja, que se localize o aparelho de localização.

Existem à venda no mercado pequenos aparelhos de GPS equipados com um cartão SIM, que registam a latitude e longitude do cartão nele inserido. Um terceiro interessado em saber a localização do aparelho de GPS (ou melhor dizendo, do utilizador deste), envia uma mensagem de texto, através de um telemóvel, para aquele cartão SIM, colocado no aparelho dito localizador. O localizador determina então a sua localização e responde com uma mensagem de texto com os dados relativos à mesma. Depois, o terceiro coloca esses dados num programa como o *Google*

Earth (que é gratuito e utilizável por qualquer pessoa que tenha acesso à internet), conseguindo visualizar a posição precisa do aparelho de GPS num mapa.

Os vendedores deste tipo de «localizadores» anunciam, a título de exemplo¹¹¹, que são perfeitos para os pais conhecerem o paradeiro dos filhos e deixarem de se preocupar por não saber onde aqueles se encontram; para conhecerem o paradeiro dos seus animais de estimação e do seu próprio veículo.

Existe, também, um aparelho de monitorização de veículos, que é instalado no próprio veículo a monitorizar, funcionando também com um cartão SIM, guardando e enviando para a empresa responsável pela instalação do equipamento, todos os dados relativos à condução, localização precisa do veículo, percurso efetuado, tempo e locais onde esteve parado, período de funcionamento do motor. Transmissão de mensagens, excesso de velocidade, entre outros, em tempo real para quem contratou essa empresa.¹¹²

3.3.2 – O GPS como meio intrusivo de obtenção de prova

Do que acaba de se expor pode deduzir-se facilmente as enormes potencialidades que o GPS oferece, quando aliado a outras tecnologias, em termos de localização de pessoas, em tempo real, e do seguimento dos seus movimentos.

Os pequenos aparelhos de GPS equipados com um cartão SIM, que registam as coordenadas do cartão nele inserido e que enviam esses dados a um terceiro que os solicitar com uma simples mensagem de texto, podem facilmente ser colocados na roupa, numa pasta, num veículo da pessoa a localizar, porventura sem o conhecimento e menos ainda o consentimento desta.

⁹⁶ *SPY Gadgets* – Espionagem.com. [Em linha]. 2016. [consult. 16 fev. 2016]. Disponível em <http://www.espionagem.com/produto.php?fid=068-417:03325>

¹¹² ACORDÃO: Processo nº 2903/11.8TACSC.L1-3, relator Carlos Almeida, Tribunal da Relação de Lisboa [em linha] (13.04.2016) [Consult em 19. maio 2016]. Disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/49e0ed047fc8207280257f9c002e01c9?OpenDocument>

O aparelho de monitorização de veículos permite detetar todos os movimentos efetuados por este, podendo também ser colocado em local escondido, com ou sem o conhecimento do utilizador do veículo.

É fácil imaginar as situações de vida em que a utilização deste tipo de equipamentos pode revelar-se útil para alguém. Uma vez que podem servir para localizar quaisquer pessoas, para quaisquer fins, podem ser do interesse seja das entidades públicas - nomeadamente as polícias, para fins de investigação criminal - seja de particulares, pais a “vigiar” filhos, filhos a “vigiar” pais, cônjuges a “vigiar” cônjuges, namorados a “vigiar” namorados, patrões a “vigiar” trabalhadores, concorrentes a “vigiar-se” entre si, políticos, etc.

Em todas estas situações, a determinação do local em que uma pessoa se encontra a determinada hora, bem como as suas deslocações durante um determinado período de tempo, porventura muito longo, é possível de obter por terceiros, com desconhecimento do visado. Trata-se de um modo de proceder à vigilância de pessoas.

Na medida em que as deslocações da pessoa alvo desta vigilância sejam feitas no âmbito da sua vida privada, a vigilância assim efetuada interfere, diremos que, necessariamente, com a reserva da intimidade da vida privada e familiar.

Portanto, o GPS, quando usado para recolha de prova - meio de obtenção de prova - constitui, em princípio, um meio intrusivo de obtenção de prova: O meio intrusivo de prova ou meios ocultos de obtenção de prova, são especiais. Utiliza meios ou métodos que são uma intrusão no tempo e no espaço das pessoas visadas e mesmo, muitas vezes, de pessoas terceiras, sem que tenham qualquer conhecimento e se apercebam da intrusão a que estão a ser submetidas.¹¹³

Essa intrusão tem como objetivo a produção de prova incriminatória contra si próprio sem que haja autodeterminação, não existe autorresponsabilidade consciente, o que representa uma intrusão violenta que afeta os direitos fundamentais da pessoa em busca de uma verdade, auto incriminando-se deitando por terra o princípio da presunção de inocência.¹¹⁴

¹¹³ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Os Meios Ocultos de Investigação Criminal. In 21 SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. p. 28.

¹¹⁴ *Op. cit.* p. 29.

3.3.3 – Enquadramento jurídico do GPS como meio de obtenção de prova atípico.

O legislador português ainda não teve qualquer intervenção a nível da regulamentação da utilização do GPS, por qualquer entidade e para qualquer fim.

Interessa-nos a utilização do GPS enquanto meio de prova.

O seu enquadramento jurídico há-de ser procurado por interpretação e aplicação das normas jurídicas já existentes sobre os meios de prova em geral, nomeadamente a art.º 189 CPP, e sobre os meios intrusivos de prova, em particular.

Em processo-crime, são admissíveis todas as provas que não forem proibidas por lei, como estabelece expressamente o art.º 125 do CPP. O que significa que, não apenas os meios de prova tipificados na lei são admitidos, mas também o são aqueles que, sendo atípicos, não forem proibidos¹¹⁵:

Não existe norma idêntica no CC nem no CPC, mas os processualistas-civis estão de acordo quanto à vigência do princípio da livre admissibilidade dos meios de prova legais e lícitas¹¹⁶.

A primeira conclusão preliminar a retirar, em face do princípio da livre admissibilidade dos meios de prova, é a de que o GPS pode constituir um meio de obtenção de prova, atípico.

Na medida em que a utilização do GPS constitua (como constitui, em princípio) um meio intrusivo de obtenção de prova, há que procurar soluções jurídicas por apelo a normas de carácter geral, com assento constitucional ou na legislação ordinária.

A segunda conclusão preliminar a retirar é a de que o GPS, quando constitua meio de prova que se intrometa na vida privada, estará sujeito às proibições decorrentes dos artigos 32, n.º 8, da CRP e 126, n.º 3, do CPP. Normas essas que se tem entendido serem aplicáveis também à jurisdição cível (e jurisdições conexas, como a laboral), como se retira da jurisprudência dos tribunais superiores – Relação e STJ – portugueses e da doutrina maioritária.

¹¹⁵ SILVA, Germano Marques da – **Curso de Processo Penal II**. 3ª ed. rev. e aum. Lisboa: Verbo. p. 119.

¹¹⁶VARELA, Antunes; BEZERRA, Miguel; NORA, Sampaio e – **Manual de Processo Civil**. 2ª ed. reimp. Coimbra: Coimbra editora. p. 467

O problema não fica resolvido, com a mera invocação destas normas. A sua interpretação e aplicação prática nem sempre conduz a resultados coincidentes, seja qual for o meio intrusivo de obtenção de prova que esteja em causa.

Espelhando esta falta de soluções consensuais, uma análise das decisões dos nossos tribunais superiores relativas à utilização do GPS revela soluções divergentes.

No Capítulo II, ponto 2.2.2, deste trabalho, referimos diversos acórdãos sobre a matéria. Veremos agora, mais de perto, o tratamento que lhe foi dado e os principais argumentos esgrimidos.

Até ao momento, e tanto quanto foi possível apurar, os tribunais superiores pronunciaram-se sobre a utilização do GPS apenas em duas situações características: em primeiro lugar, na localização de suspeitos por parte dos OPC, em processo-crime, na fase de inquérito; em segundo lugar, na colocação de aparelhos pelo empregador, em veículos automóveis atribuídos aos seus trabalhadores.

3.3.4 – A utilização do GPS na localização de suspeitos da prática de crimes.

No que concerne à utilização do GPS na localização de suspeitos da prática de crimes, por parte dos OPC, são opostas as posições assumidas nos acórdãos do Tribunal da Relação de Évora, de 07.10.2008, relatado por Martinho Cardoso, e do Tribunal da Relação do Porto, de 21.03.2013, relatado por Joaquim Gomes, quanto à necessidade ou desnecessidade de prévia autorização do uso desse equipamento.

O Tribunal da Relação de Évora, cf. supra p. 50, no primeiro desses acórdãos, pronunciou-se no sentido de que não carece de prévia autorização judicial o uso, pelos órgãos de polícia criminal, de localizadores de GPS colocados em veículos utilizados por pessoas investigadas em inquérito.

O Tribunal da Relação do Porto, cf. Supra, processo p. 56, no segundo acórdão, diversamente, pronunciou-se no sentido de que a localização de suspeitos através do GPS está sujeita a autorização judicial, aplicando os pressupostos do art.º 187 do CPP (que versa sobre escutas telefónicas e que impõe que estas sejam previamente autorizadas por despacho fundamentado do juiz, sob forte condicionalismo), por aquilo que designou “interpretação analógica”, por força do art.º 189 CPP.

Vejamos mais em pormenor os argumentos usados nessas decisões.

No primeiro dos referidos acórdãos, havia sido requerida ao juiz a autorização para a utilização do sistema de GPS nos veículos usados por um suspeito, por forma a controlar os seus movimentos, por um período de 60 dias. O juiz de 1ª instância indeferiu esse requerimento, invocando “não se vislumbrar qualquer base legal que legitime a vigilância por recurso a instrumentos de localização GPS”. Recorreu o Ministério Público, invocando a aplicabilidade, por analogia, das normas dos artigos 187, n.º 1 al. b), 189, n.º 2 e 252-A, do CPP.

O art.º 187 do CPP regula a admissibilidade das escutas telefónicas, estabelecendo o seu n.º 1 que só podem ser autorizadas, durante o inquérito, por despacho fundamentado do juiz de instrução, mediante requerimento do Ministério Público, se se revelarem indispensáveis para a descoberta da verdade ou se a prova for, de outra forma, muito difícil de obter, e quanto a um catálogo definido de crimes com alguma gravidade.

O art.º 189, n.º 1, do CPP torna extensível o disposto no art.º 187 (e 188) às conversações ou comunicações transmitidas por qualquer meio técnico diferente do telefone, designadamente o correio eletrónico ou outras formas de transmissão por via telemática. O n.º 2 desse artigo refere-se à obtenção e junção aos autos de dados sobre localização celular ou de registos da realização de conversas ou comunicações, estabelecendo que só podem ser ordenadas ou autorizadas, por despacho do juiz, em qualquer fase processo, quanto aos crimes previstos no n.º 1 do art.º 187.

Por seu turno, o art.º 252-A do CPP, sob epígrafe “Localização celular”, no seu n.º 1, permite às autoridades judiciais e de polícia criminal a obtenção de dados sobre a localização celular, quando estes forem necessários para afastar perigo para a vida ou de ofensa à integridade física grave. Estabelece o n.º 2 que a obtenção desses dados deve ser comunicada ao juiz no prazo máximo de quarenta e oito horas. O incumprimento destas regras gera nulidade (n.º 4 do mesmo artigo), não podendo ser utilizadas. Contudo, o art.º 126 CPP “Métodos proibidos de prova”, no seu n.º 3, essa nulidade poderá ser sanada, de acordo com o art.º 121 n.º 1 b) CPP, se o visado, titular do direito fundamental, der o seu consentimento.

A este propósito refere GUEDES VALENTE, “a localização celular, inserida numa medida cautelar de polícia será admissível quando há a necessidade de saber onde se encontra o cidadão

«por razões de afastamento do perigo para a vida ou ofensa à integridade física grave». O que constitui uma situação de estado de necessidade e nunca medida cautelar de polícia.”¹¹⁷

Será de considerar o estado de necessidade os crimes contra as pessoas, mais concretamente contra a vida, contra a integridade física, enquadrando-se na criminalidade organizada e violenta.¹¹⁸

A localização celular pode ser ordenada por um juiz por despacho fundamentado no art.º 187 CPP, tendo presente os princípios da indispensabilidade e da descoberta da verdade, uma vez que este meio de obtenção de prova é um meio excecional que restringe direitos, liberdades e garantias.¹¹⁹

O Tribunal da Relação de Évora argumentou que a localização por GPS não tem coisa alguma a ver com a localização celular, uma vez que esta funciona quando num telemóvel é ativado o IMEI, ou seja, quando é feita ou recebida uma chamada ou uma mensagem, só indicando a «antena» que está a transmitir para o IMEI alvo, ou seja, se é S. ou T., e não o local exato onde está o telemóvel alvo. Já o GPS fornece a localização do sítio exato por reporte ao mapa das estradas dessa região, informação que é transmitida e reproduzida num recetor na posse da autoridade policial.

Prossegue o acórdão, argumentando que o legislador ainda recentemente (na altura em que a decisão foi proferida), através da Lei n.º 48/2007, de 29/08, regulou o uso de diversos mecanismos eletrónicos, tais como o telefone e o telemóvel (art.º 187), o correio eletrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática, bem como os sofisticados e raros aparelhos de escuta à distância de conversas a ocorrerem entre pessoas presentes num local (art.º 189), a localização celular e os registos da realização de conversas ou comunicações (art.º 190), sendo que esse mesmo legislador não podia desconhecer a existência de localizadores GPS e as virtudes da sua utilização na investigação criminal, nada tendo porém regulamentado sobre a sua utilização, também não a tendo proibido.

Conclui a Relação de Évora, em primeiro lugar, que o uso do GPS é um meio admissível de prova, nos termos do art.º 125 do CPP.

¹¹⁷ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Escutas Telefónicas, Da excecionalidade à Vulgaridade** – 2ª ed.Coimbra: Almedina. p. 101

¹¹⁸ *Op. cit.* p.102

¹¹⁹ *Op. cit.* p.106

Em segundo lugar, o Tribunal da Relação de Évora conclui que a utilização de localizadores GPS não consubstancia qualquer método proibido de prova, a que se refere o art.º 126 do CPP, designadamente o n.º 3 deste artigo provas obtidas mediante intromissão na vida privada. Para tanto, argumenta que ter a autoridade policial no decurso de um inquérito acesso à informação de onde está a cada momento um determinado veículo automóvel, não pode ser visto como uma intromissão na vida privada de quem vai nesse veículo, “pois que o GPS é um aparelho surdo e cego no sentido de que não escuta as conversas dos ocupantes do carro, nem identifica quem lá vai e o que estão a fazer, apenas informa aonde está o veículo, circunstância que é visível a olho nu para quem olhe para o carro e lhe vê a matrícula”.

Faz notar o acórdão que situação bem diferente seria a de utilizar localizadores GPS em pessoas individuais ou grupos de pessoas individuais, que não em veículos automóveis.

Considerou, ainda, o Tribunal da Relação de Évora que “a localização por GPS é o “irmão gémeo eletrónico” do clássico seguimento do alvo por pessoas a bordo de um carro. E que tem vantagens e desvantagens em relação a este seguimento personalizado. A principal vantagem será o permanente acesso à localização em que se encontra o carro-alvo. A desvantagem mais evidente será a de que, apesar de em qualquer momento se saber aonde está o carro, se desconhecer por completo o que é que o seu ocupante ou os seus ocupantes estão a fazer de concreto. Nesse aspecto, o seguimento clássico, por permitir, além do mais, escrutinar quem vai no carro e o que fazem os ocupantes pelo menos quando o carro pára, para onde vão quando saem dele e com quem falam, é um método muito mais intrusivo e abrangente do que o mero conhecimento da localização do carro, pelo que o GPS servirá sobretudo como meio coadjuvante do seguimento clássico – o qual, aliás, também pode ocorrer 24 sobre 24 horas. E não é por isso que as autoridades policiais precisam de obter uma autorização judicial prévia para fazerem o seguimento de uma pessoa que vai num veículo automóvel.”

Feita esta comparação, decidiu o Tribunal da Relação de Évora que a utilização dos localizadores de GPS colocados em veículos utilizados por pessoas investigadas em inquérito também não necessita de prévia autorização judicial.

O Tribunal da Relação do Porto, no seu acórdão de 21.03.2013, criticou abertamente o entendimento do Tribunal da Relação de Évora.

Diz-se nesse acórdão: “Não cremos (...) que a clássica vigilância convencional de seguimento seja equivalente à localização através do localizador GPS e à sua monitorização, através do registo dos respetivos dados, porquanto esta última permite traçar o perfil detalhado da vida pública e privada de uma pessoa, como ainda recentemente foi sublinhado (Ac. Supremo Tribunal dos E.U.A., caso *USA v. Jones*, de 2012/Jan./23). Por outro lado, não faria sentido que apenas fosse sujeita a autorização judicial a localização celular através dos dados telefónicos e já não o fosse o acesso a dados de localização através do mecanismo GPS, uma vez que se tratam de dados sensíveis, que dizem respeito à vida íntima e encontram-se no âmbito do direito fundamental à autodeterminação informativa.”

Por isso se decidiu que, quando esteja em causa a localização através da tecnologia GPS, deve a mesma ser sujeita a autorização judicial, “aplicando-se, por interpretação analógica, o disposto no artigo 187.º do Código de Processo Penal.”

Concordamos inteiramente com a tese sustentada neste acórdão, posto que se nos afigura manifesto o carácter intrusivo da prova que é possível obter com um localizador GPS, o que é realçado na decisão.

Parece-nos que não existe um puro vazio legal tendo em conta o regime de extensão previsto no art.º 189 CPP, que submete o recurso aos novos meios técnicos - onde se enquadra o GPS - aos pressupostos materiais e formais constitucionais e infraconstitucionais do regime das escutas.

Quanto à solução encontrada, diremos apenas que, em rigor, a analogia não é uma forma de interpretação da lei, mas antes uma forma de suprimimento de lacunas da lei.

Pelo que consideramos que esta decisão é de aplaudir.

Merece uma referência mais pormenorizada a posição adotada pelo Supremo Tribunal dos E.U.A., na decisão do caso *United States v. Jones*¹²⁰, citada pela Relação do Porto.

A situação resume-se assim:

¹²⁰ JUSTIA US SUPREMA COURT – *United States v. Jones*. [Em linha] 2012. [Consult. 17 fev. 2016]. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/565/10-1259/>

O Governo obteve um mandato de busca (*search warrant*) permitindo a instalação de um aparelho de GPS num veículo registado em nome da mulher do arguido Jones. Esse mandato autorizava a instalação do dispositivo no Distrito de Columbia num período de 10 dias; porém, os agentes policiais instalaram o dispositivo no décimo primeiro dia, em Maryland. O Governo seguiu a movimentação do veículo durante 28 dias. Os dados assim recolhidos permitiram a acusação de Jones e outros por crime relacionado com o tráfico de drogas. O *District Court* suprimiu os dados obtidos pelo GPS enquanto o veículo estava parqueado junto à residência de Jones, mas manteve o remanescente dos dados, considerando-os admissíveis por Jones não ter uma expectativa razoável de privacidade enquanto o veículo se encontrava em vias públicas. Jones foi condenado. O D.C. *Circuit* reverteu a decisão, concluindo que a admissão da prova obtida, sem mandato, pelo aparelho de GPS violava a Quarta Emenda.

A Quarta Emenda garante o direito dos cidadãos a estarem seguros nas suas pessoas, nas suas casas, nos seus papéis e «effects», contra buscas e apreensões irrazoáveis «unreasonable searches and seizures», considerando-se que os veículos automóveis incluem-se nesta última categoria dos «effects».

A decisão do Supremo Tribunal foi no sentido de que a colocação de um aparelho de rastreamento de GPS, num veículo privado, e o subsequente uso desse aparelho para monitorizar os movimentos desse veículo nas vias públicas, constitui uma busca ou apreensão no sentido ou para efeitos da Quarta Emenda.

Ainda com referência aos EUA, alguns dos seus Estados já têm legislação que protege os direitos de privacidade de localização pessoal. Porém, a nível federal ainda não foi aprovada legislação específica, embora existam propostas de lei sobre o assunto¹²¹.

O TEDH, tem dado alguns princípios, os quais devem ser entendidos como indicadores para a uniformização da jurisprudência. Desta forma o GPS, à semelhança do que acontece com as

¹²¹ OFFICIAL U.S. GOVERNMENT INFORMATION ABOUT THE GLOBAL POSITIONING SYSTEM (GPS) AND RELATED TOPICS – **Geolocation Privacy Legislation**. [Em linha]. 2016. [Consult. em 17 fev. 2016]. Disponível em: <http://www.gps.gov/policy/legislation/gps-act/>

interceções telefônicas, são consideradas uma interferência na vida privada do cidadão, pelo que, essa interferência deverá estar de acordo com a Lei tendo em vista a perseguição de objetivos legítimos de um estado de direito democrático.¹²²

O TEDH, pronunciou-se no chamado caso Uzun, sobre a vigilância com GPS. O cidadão alemão Bernard Uzun foi condenado por terrorismo onde se usou o geolocalizador GPS na sua viatura, permitindo desta forma a sua localização, usando essas informações como provas. Este recorreu alegando que estava em causa os seus direitos fundamentais, direito à privacidade.

O art.º 8 da CEDH, protege a identidade e o desenvolvimento pessoal. Desta forma o rastreio eletrónico e outras medidas que possam agredir estes direitos devem ter regulamentação, assim sendo, a Lei é a melhor forma numa sociedade democrata, que serve o interesse nacional e salvaguarda os direitos liberdades e garantias dos cidadãos.

O tribunal considerou, neste caso, que a monitorização por GPS, atendendo a outras medidas de vigilância em espaços públicos, afeta menos a vida privada, nomeadamente escutas, vigilância por agente com as quais se obtém mais informações pessoais. Contudo a lei nacional deverá prevenir a arbitrariedade na interferência na vida privada dos seus cidadãos e ser clara nas condições da sua aplicabilidade, deve prever a duração, a sua natureza, os motivos para que seja ordenado pelas autoridades competentes e permitirem a sua execução e ainda a supervisão dessas medidas.

O tribunal considerou, atendendo às circunstâncias qua a interferência no direito à privacidade está de acordo com o nº 2 do art.º 8 CEDH.¹²³

¹²² ACORDÃO: Processo nº 2903/11.8TACSC.L1-3, relator Carlos Almeida, Tribunal da Relação de Lisboa [em linha] (13.04.2016) [Consult em 19. maio 2016]. Disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/49e0ed047fc8207280257f9c002e01c9?OpenDocument>

¹²³ FREDERICA, Ivone – Satellite Tailing and Fundamental rights: A comparative Study. **European Criminal Law Review**. Vol. 3 (março 2013), p.380-381.

3.3.5 – A utilização de aparelhos de GPS pelo empregador, em veículo automóvel atribuído a um trabalhador.

Os dois acórdãos proferidos pelo STJ sobre esta matéria, de 27.05.2007 e de 13.11.2013, pronunciam-se no sentido de que o dispositivo de GPS instalado, pelos empregadores, nos veículos automóveis utilizados pelos trabalhadores, não constituem um meio de vigilância à distância no local de trabalho (previsto no art.º 20, n.º 1, do Código do Trabalho), argumentando em resumo com o facto desse equipamento apenas permitir a localização do veículo em tempo real, referenciando-o em determinado espaço geográfico, não permitindo saber o que faz o respetivo condutor, não permitindo a captação ou registo de imagem ou som, pelo que o seu uso não ofende os direitos de personalidade do trabalhador, nomeadamente a reserva da intimidade da sua vida privada e familiar.

Em sentido diverso pronunciou-se o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22.04.2013, numa decisão que não venceu no recurso para o STJ, mas que contém argumentos que acolhemos na íntegra, considerando aquilo que se nos afigura uma evidência: que o GPS é, potencialmente, intrusivo na reserva da intimidade da vida privada e que pode ser um meio de vigilância à distância no local de trabalho, cujo uso deve considerar-se proibido pelo citado artigo 20º do código do trabalho.

Por seu turno, o acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 08.05.2014 merece o nosso aplauso, quando afirma que a instalação de um equipamento de GPS em viatura atribuída pelo empregador a um trabalhador, para uso total (não apenas para o trabalho), constitui, sem autorização do trabalhador, uma ingerência inadmissível na sua vida privada.

Conclusão

O desenvolvimento da tecnologia trouxe para a sociedade inovação, modernidade, comodidade mas com um custo.

Como analisámos, estamos perante um dispositivo tecnológico muito útil, mas também ao mesmo tempo tem a capacidade de ser intrusivo. Tem a capacidade de afetar a reserva da intimidade da vida privada de quem o usa conscientemente e também sem que alguém se aperceba, estar a disponibilizar dados da sua esfera particular por um meio oculto.

Este recurso poderá por em causa a presunção de inocência, impondo o princípio da auto incriminação sem que o visado tenha essa vontade.

Constatou-se que não existe regulamentação jurídica específica no que concerne ao uso do GPS e à utilização dos dados pessoais recolhidos. Consequentemente o seu enquadramento jurídico tem de ser de acordo com as normas já existentes, tendo que se procurar soluções jurídicas de normas de carácter geral e com assento constitucional ou na legislação ordinária.

A evolução tecnológica não se detém para se enquadrar no sistema jurídico. As necessidades das pessoas são supridas pela tecnologia que vai surgindo quase diariamente sem ter em conta se vai contra o direito ou não.

Trata-se de um meio privilegiado de atentado, não só à reserva da intimidade da vida privada, mas também à recolha, tratamento, comercialização de dados privados.

Este meio de obtenção de prova só é admissível desde que seja essencial à prossecução das finalidades do processo penal e do processo-crime em concreto, sem que alguma vez se coloquem em causa as garantias fundamentais.

Pela análise feita aos acórdãos dos tribunais que se pronunciaram sobre a matéria, não existe uma unanimidade no sentido de haver um acordo para a utilização desta tecnologia específica.

Exige-se mais clareza legal, mais especificidade; tem de se procurar as melhores soluções jurídicas que permitam que a intimidade da vida privada e os dados individuais sejam preservados da exposição pública e da sua utilização arbitrária.

Esse papel cabe ao legislador enquadrar legislação específica para a tecnologia que vai emergindo, a qual, muitas vezes, vai contra os direitos fundamentais pessoais mais elementares dos cidadãos.

Fontes documentais

Legislação:

CODIGO Civil Português. 13ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2011. ISBN 978-972-724-579-6.

CODIGO Penal Português e Legislação Complementar. 9ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2014. ISBN 978-972-724-695-3.

CODIGO Processo Penal e Legislação Complementar. 8ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2013. ISBN 978-972-724-657-1.

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa, Lisboa: Quid Juris, 2010. ISBN 978-972-724-456-0.

Jurisprudência:

ACORDÃO: Processo nº 133/93, Relator Ribeiro Mendes, Tribunal Constitucional [em linha] (11 jan. 1990) [Consult. em 8 março 2016]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950209.html>

ACORDÃO: Processo nº 22/09.6YGLSB.S”, relator Santos Cabral, Supremo Tribunal de Justiça [em linha] (28.09.2011) [Consult. em 22 jan. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/25cd7aa80cc3adb0802579260032dd4a?OpenDocument>

ACORDÃO: Processo nº 07S054, relator Pinto Hespanhol, Supremo Tribunal de Justiça [em linha] (22.05.2007) [Consult. em 08.02.2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1771be8dfd54aa72802572e40034640f?OpenDocument>

ACORDÃO: Processo nº 73/12.3TTVNF.P1, relator Mário Belo Morgado, Supremo Tribunal de Justiça [em linha] (13.11.2013) [Consult. em 22 jan. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e32eab3444364cb980257c2300331c47?OpenDocument>

ACORDÃO: Processo nº 37/10.0TVLSB.L1-1, relator Afonso Henrique, Tribunal da Relação de Lisboa [em linha] (12.05.2015) [Consult. em 21 nov. 2015]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/3bd3059cffbb1ea680257e6e00585991?OpenDocument>

ACORDÃO: Processo nº 2903/11.8TACSC.L1-3, relator Carlos Almeida, Tribunal da Relação de Lisboa [em linha] (13.04.2016) [Consult em 19. maio 2016]. Disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/49e0ed047fc8207280257f9c002e01c9?OpenDocument>

ACORDÃO: Processo nº 439/10.3TTCSC-A.L1-4, relatora Isabel Tapadinhas, Tribunal da Relação de Lisboa [em linha] (30.06.2011). [Consult em 8 março 2016]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/dca11a60fa01a277802578d1004ea634?OpenDocument&Highlight=0,Isabel,Tapadinhas>

ACORDÃO: Processo nº 97/10.5PJAMD-AL1-5, relator Nuno Gomes da Silva, Tribunal da Relação de Lisboa [em linha] (11.01.2011) [Consult. em 22 jan. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/7a0d0fc1cc3d2aec8025781b0042628c?OpenDocument>

ACORDÃO: Processo nº 431/13.6TTFUN.L1-4, relator Jerónimo Freitas, Tribunal da relação de Lisboa [em linha] (24.09.2014) [Consult. em 22 jan. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ecca98e591fa824780257d66004b4283?OpenDocument>

ACORDÃO: Processo nº 914/07.7TDLSB.L1-9, relator Almeida Cabral, Tribunal da Relação de Lisboa [em linha] (26.04.2012) [Consult. em 22 jan. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a42615ca8751fdc1802579f00054ec98?OpenDocument>

ACORDÃO. Processo nº 1695/09.5PJLSB.L1-9, relator Margarida Vieira de Almeida, Tribunal da Relação de Lisboa [em linha] (19.06.2014). [Consult. em 22 jan. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/eb1460fa14510bf380257d080036a9b9?OpenDocument>

ACORDÃO: Processo nº 1107/2004, relator Fátima Galante, Tribunal da Relação de Lisboa [em linha] (03.06.2004) [Consult. em 08.02.2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/44ed8c6ca2d940d580256f250052bfd8?OpenDocument>

ACORDÃO: Processo no 1586-13.5TBCTX-A.L1-2, relator Maria José Mouro, Tribunal da Relação de Lisboa [em linha], (14.5.2015) [Consult em 8 fev. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/bd713e697f8182a480257e620037d89f?OpenDocument>

ACORDÃO: Processo nº 73/12.3TTVNF.P1, relator António José Ramos, Tribunal da Relação do Porto [em linha] (22.04.2013) [Consult em 8 fev. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/5ce6ac2d39e5c7c080257b6300301ec5?OpenDocument>

ACORDÃO: Processo nº 246/12.9TAOAZ-A.P1, relator Joaquim Gomes, Tribunal da Relação do Porto [em linha] (21.03.2013) [Consult. em 8 fev. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/b0fa2aa7d8fa4ce780257b4900518387?OpenDocument>

ACORDÃO: Processo nº 494/09.0GAVLG.P1, relator Francisco Marcolino, Tribunal da Relação do Porto [em linha] (27.02.2013) [Consult. em 22 jan. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/42af22f8c0dbc13e80257b2f005e8c70?OpenDocument>

ACORDÃO: Processo nº 6/05.3PTVIS.C1, relator Gabriel Catarino, Tribunal da Relação de Coimbra [em linha] (21.11.2007) [Consult. 06 fev. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/229556baaaef3361802573a700607c95?OpenDocument>

ACORDÃO: Processo nº 595/07.8TMBRG, relator Manso Rainho, Tribunal da Relação de Guimarães [em linha] (30.04.2009) [Consult. em 08 fev. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/96c80da669a6f2808025767b0037fdb7?OpenDocument>

ACORDÃO: Processo nº 435234/09.8YIPRT-A.G1, relator José Rainho, Tribunal da relação de Guimarães [em linha] (16.02.1012) [Consult. em 08 fev. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/ab509203321d898d802579ea00576d95?OpenDocument>

ACORDÃO: Processo nº 2005/08-1, relator Martino Cardoso, Tribunal da Relação de Évora [em linha] (07.10.2008) [Consult. em 06 fev. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/590ec3fbf20ce49980257de100574d24?OpenDocument>

ACORDÃO: Processo nº 273/11.3TTSTR.E1, relator Paula do Paço, Tribunal da Relação de Évora [em linha] (08.05.2014) [Consult. em 06 fev. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/d7061982971c5d1e80257cdf005607ab?OpenDocument>

Bibliografia

ABRANTES, José Fernando de Salazar Casanova – Provas ilícitas em Processo Civil. Sobre a admissibilidade e valoração de meios de prova obtidos pelos particulares. **Direito e Justiça, Separata da revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa**. Lisboa: Vol. XVIII, Tomo I (2004), p.130.

ALEXANDRE, Isabel – **Provas Ilícitas em Processo Civil**. Coimbra: Almedina, 1998. ISBN 972-40-1073-2.

ANDRADE, Manuel da Costa – “**Bruscamente no verão passado**” a reforma do código de **Processo Penal**. Coimbra: Coimbra editora, 2009. ISBN 978-972-32-1726-1.

ANDRADE, Manuel costa – **Sobre as proibições de prova em processo penal**. Lisboa: Coimbra editora, 2006. ISBN 972-32-0613-7.

BELEZA, Tereza Pizarro; MELO, Helena Pereira de – **A Mediação Penal em Portugal**. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4814-7

BRANCO, Isabel Maria Fernandes – **As Gravações e Fotografias Ilícitas como Prova a Valorar no Âmbito do Processo Penal e Civil (Tendências Jurisprudenciais)**. [Em linha]. Coimbra: Verbo Jurídico, 2015. [Consult. 5 fev. 2016]. Disponível em: http://www.verbojuridico.net/ficheiros/doutrina/ppenal/isabelbranco_gravacoesfotografias.pdf

BRAZ, José – **Ciência Tecnologia e investigação Criminal: interdependências e limites num estado de direito democrático**. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-5972-3.

CAMPOS, Sara Raquel Rodrigues – **(In)admissibilidade de Provas Ilícitas, Dissemelhança na Produção de Prova no Direito Processual**. [Em linha]. Coimbra: FDUC, 2015. [Consult. 10 março 2016]. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/28674>

CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República comentada**. 4ª ed. Rev. Lisboa: Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-972-32-1464-4.

CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil Português**. I Parte Geral Tomo I. Coimbra: Almedina, 2005. ISBN 972-40-2445-8.

DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel Costa – **O Homem delinquente e a sociedade criminógena**. 1ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 2013. ISBN 978-972-32-2143-5.

FREITAS, José Lebre de; MACHADO, A. Montalvão; PINTO, Rui – **Código de Processo Civil Anotado**, 2º Vol. Coimbra: Coimbra editora, 2001.

FREDERICA, Ivone – Satellite Tailing and Fundamental rights: A comparative Study. **European Criminal Law Review**. ISSN 2191-7442. Vol. 3 (março 2013), p.380-381.

GASPAR, António Henriques, outros – **Código do Processo Penal Comentado**. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5232-8.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia – **Código Processo Penal Anotado e Comentado**. 12ª ed. Coimbra: Almedina, 2001. ISBN 972-40-1452-5.

JESUS, Francisco Marcolino de – **Os Meios de Obtenção de Prova em Processo Penal**. 2ª ed. rev. aum. Ampliada. Lisboa: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-5874-0.

LIMA, Pires; VARELA, Antunes – **Código Civil Anotado**. 4ª ed. rev. aum. e atualizada. Coimbra: Coimbra editora. ISBN 972-32-0037-6.

LOBO, Fernando Gama – **Código de Processo Penal Anotado**. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-5897-9.

MENDES, João Castro – **Direito Processual Civil**. II Vol. rev. e atual. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1987.

MENDES, Paulo Sousa – **Lições de Direito Processual Penal**. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5205-2.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa anotada**. 2ª ed. rev. at. Ampliada. Coimbra: Coimbra editora, 2010. ISBN 978-972-32-1822-0.

MOREIRA, Alexandra Coelho – **A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação: Contributo para um estudo dos limites do poder de controlo eletrónico do empregador**. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4208-4.

NETO, Abílio – **Código Civil anotado**. 16 ed. rev. at. Lisboa: Ediforum, 2009. ISBN 978-972-8035-91-4.

PINTO, Paulo Mota – A proteção da vida privada e a constituição. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. ISSN 0303-9773. Coimbra (1998).

RAMOS, Armando Dias – **A Prova Digital em processo Penal: O Correio Eletrónico**. Lisboa: Chiado editora, 2014. ISBN 978-989-51-2383-4.

SANTOS, Gil Morais – **Princípios e prática processual penal**. Lisboa: Coimbra editora, 2014. ISBN 978-972-32-2202-9.

SANTOS, Leonel Madail dos – **Mediação penal**. Lisboa: Chiado editora, 2015. ISBN 978-989-51-3250-8.

SILVA, António José; SIMÕES, Cláudia; RESENDE, Fernanda; RIBEIRO, Manuela - **Física 11**. 1ª ed., 5ª reimp., Porto: Areal editores, 2014. ISBN 978-989-647-002-9.

SILVA, Germano Marques da – **Curso de Processo Penal II**. 3ª ed. rev. e aum. Lisboa: Verbo, 2002. ISBN 972-22-1592-2-110142.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de – **O Direito Geral de Personalidade**, Coimbra: Coimbra Editora, 1995. ISBN 972-32-0677-3.

SOUSA, Miguel Teixeira de – **Estudos Sobre o Novo Processo Civil**. 2ª ed. Lisboa: Lex edições jurídicas, 1997. ISBN 972-9495-55-6.

SOUSA, Miguel Teixeira de – **As partes, o Objeto e a Prova na Ação Declarativa**. Lisboa: Lex edições jurídicas, 1995. ISBN 972-9495-42-4.

TEIXEIRA, António de Jesus – **Os limites do efeito à distância nas proibições de prova no processo penal português**. Lisboa: Universidade católica editora, 2014. ISBN 978-972-54-0428-7.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Cadeia de custódia da prova. Quebra e violação. Instituto da Prova. Princípios constitucionais processuais regentes do instituto da prova. Prova legítima, ilegal e ilícita. Inadmissibilidade da prova e inadmissibilidade de valoração. Acórdão da 6ª. Turma do STJ**. Lisboa; [s.n.], 2016. 44 f. Parecer jurídico.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Do Ministério Público e da Polícia – prevenção Criminal e ação Penal como Execução de uma Política Criminal do ser Humano**. Universidade católica Editora, 2013. ISBN 978-972-54-0375-4.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Escutas Telefónicas, Da excecionalidade à Vulgaridade** – 2ª ed.Coimbra: Almedina, 2008. ISBN 978-40-3583-3.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Teoria Geral do Direito Policial**. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5798-9.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Os Meios Ocultos de Investigação Criminal. In 21 SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE CIENCIAS CRIMINAIS, São Paulo, 2015.

VARELA, Antunes; BEZERRA, Miguel; NORA, Sampaio e – **Manual de Processo Civil**. 2ª ed. reimp. Coimbra: Coimbra editora, 2004. ISBN 972-32-0108-9.

Especifica:

EUROPEAN Space Agency – Evolution Navigation, [em linha]. 2016. [Consult. 17 fev. 2016]. Disponível em: http://www.esa.int/Our_Activities/Navigation/GNSS_Evolution/About_the_European_GNSS_Evolution_Programme

SPY Gadgets – Espionagem.com. [Em linha]. 2016. [consult. 16 fev. 2016]. Disponível em <http://www.espionagem.com/produto.php?fid=068-417:03325>

INFORMATION ABOUT THE GLOBAL POSITIONING SYSTEM (GPS), Official U.S. Governement – The Global Positioning System. [Em linha]. 2014. [Consult. 17 fev. 2016]. Disponível em <http://www.gps.gov/systems/gps/>

JUSTIA US SUPREMA COURT – United States v. Jones. [Em linha] 2012. [Consult. 17 fev. 2016]. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/565/10-1259/>

OFFICIAL U.S. GOVERNMENT INFORMATION ABOUT THE GLOBAL POSITIONING SYSTEM (GPS) AND RELATED TOPICS – Geolocation Privacy Legislation. [Em linha]. 2016. [Consult. em 17 fev. 2016]. Disponível em: <http://www.gps.gov/policy/legislation/gps-act/>