



CATÓLICA  
FACULDADE DE DIREITO

ESCOLA DE LISBOA

# **Entre Paredes e Direitos: Escutas Ambientais Domiciliárias no Contexto da Criminalidade Organizada**

Mariana Narciso Rolo

Dissertação para obtenção do grau de Mestre na Área de Direito Forense

Sob a orientação do Professor Doutor Henrique Salinas

Universidade Católica Portuguesa

Faculdade de Direito | Escola de Lisboa

Lisboa, Dezembro de 2023

## **AGRADECIMENTOS**

Antes de mais, e porque para mim são o início de tudo, agradeço aos meus pais e ao meu irmão por serem a minha casa, o meu porto de abrigo e por me incentivarem a ser melhor em tudo aquilo que faço. Obrigada por serem a minha casa, por me ouvirem nos momentos difíceis, por tentarem compreender os meus desafios e por estarem ao meu lado em todas as etapas da vida.

Depois, como não podia deixar de ser, agradecer aos meus avós, aos meus primos e aos meus tios por todo o colo e todo orgulho que têm em mim.

Devo ainda um enorme obrigada ao Matheus, por ser parte de mim, por ter sido incansável, nunca me deixando desistir, pelo companheirismo, por me motivar e por pensar comigo nos momentos desafiantes.

Aos meus amigos da vida e da faculdade, em particular às minhas queridas amigas Maria, Francisca, Flávia, Jéssica e Bárbara, e ao meu amigo David, agradeço por serem o meu apoio constante e por compreenderem as minhas ausências.

Agradeço também ao meu Professor Orientador Henrique Salinas, o meu profundo agradecimento pelo apoio constante, pelo profissionalismo e pelo exemplo que representa. Ao Professor João Gouveia de Caires, agradeço por me guiar, inspirar e motivar ao longo deste percurso académico.

Por último, agradeço aos meus colegas J+Legal, bem como às minhas queridas Susanas e Sofia, que tanto me ensinam todos os dias. Um exemplo de profissionalismo, dedicação e amizade.

## **SIGLAS E ABREVIATURAS**

Ac. – Acórdão;

Al. – Alínea;

Art. – Artigo;

CDFUE - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia;

CEDH - Convenção Europeia dos Direitos Humanos;

Cfr. – Confira;

Coord. – Coordenação;

CP – Código Penal;

CPP – Código de Processo Penal;

CRP – Constituição da República Portuguesa;

DL – Decreto-Lei;

DUDH - Declaração Universal dos Direitos Humanos;

Ed. – Edição;

n.º - número;

p. – página;

PIDCP - Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos;

pp. – páginas;

ss. – seguintes;

STJ – Supremo Tribunal de Justiça;

StPO – Strafprozessordnung – Código de Processo Penal Alemão;

TC – Tribunal Constitucional;

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa;

UNTOC - United Nations Convention against Transnational Organized Crime/  
Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional

Vol. – Volume.

**Resumo:** A crescente utilização de métodos ocultos como forma de reprimir a criminalidade organizada e a procura por uma investigação eficaz fazem surgir complicações na compatibilização com um processo penal garantista. No que concerne às escutas ambientais domiciliárias, não é exceção. No presente trabalho, problematizamos a admissibilidade das escutas ambientais domiciliárias, com análise e interpretação do artigo 6º da Lei n.º 5/2002, ponderando e analisando os direitos e interesses em conflito.

**Palavras-chave:** criminalidade organizada; métodos ocultos; métodos de obtenção de prova; escutas ambientais; escutas ambientais domiciliárias.

**Abstract:** The growing use of covert methods as a way of cracking down on organized crime and the search for an effective investigation give rise to complications in terms of compatibility with a guarantee-based criminal process. Environmental home tapping is no exception. In this paper, we problematize the admissibility of home environmental eavesdropping, analyzing and interpreting article 6 of Law no. 5/2002, weighing and analyzing the rights and interests in conflict.

**Keywords:** organized crime; hidden methods; methods of obtaining evidence; environmental wiretaps; home environmental wiretaps.

“Nem pactos com o “diabo” nem utilização  
de meios diabólicos no seu combate”

- ***Germano Marques da Silva***

## ÍNDICE

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>2. CRIMINALIDADE ORGANIZADA</b> .....	8
<b>3. ESCUTAS AMBIENTAIS</b> .....	9
<b>4. ESCUTAS AMBIENTAIS DOMICILIÁRIAS NO CONTEXTO DA CRIMINALIDADE ORGANIZADA</b> .....	10
<b>4.1. Conceito de domicílio</b> .....	11
<b>4.1.1. Âmbito de proteção do domicílio</b> .....	12
<b>4.2. Colisão de interesses: Direitos Fundamentais vs. Interesses de Investigação</b> 13	
<b>4.2.1. Princípios de Direito Constitucional</b> .....	13
<b>4.2.3. Princípios Específicos do Processo Penal</b> .....	22
<b>4.3. Expressão na Legislação ordinária</b> .....	25
<b>4.3.1. Princípio da Reserva de Lei</b> .....	25
<b>4.3.2. Interpretação do art. 6º – Lei n.º 5/2002</b> .....	27
<b>4.4. Solução - Jure Constituendo</b> .....	36
<b>5. CONCLUSÃO</b> .....	39
<b>6. BIBLIOGRAFIA</b> .....	40

## **1. INTRODUÇÃO**

Tendo por base a ideia de que vivemos numa sociedade de risco constante e permanente, instaura-se um sentimento de insegurança na população. Como resultado, observa-se uma aceitação mais alargada de métodos invasivos e restritivos dos direitos fundamentais, justificados em prol da redução da criminalidade e do restabelecimento do sentimento de segurança.

A complexidade inerente à criminalidade organizada, aliada à dificuldade em obter condenações, intensifica a insegurança na população, que se percebe como incapaz de combater eficazmente esse tipo de crime. Em resposta a este desafio, a comunidade internacional tem direcionado esforços para intervir e prevenir a criminalidade organizada, resultando na crescente utilização de métodos ocultos para a obtenção de provas.

Em sintonia com o empenho da União Europeia no combate à criminalidade organizada e após a adesão de Portugal a diversos instrumentos internacionais, foi promulgada a Lei n.º 5/2002. Esta legislação, ao incorporar, entre outros regimes, o registo de voz e imagem no seu art. 6º, considera admissíveis os registos obtidos por qualquer meio. Dessa forma, as escutas ambientais são integradas no leque de métodos permitidos para a obtenção de provas no contexto jurídico.

No âmbito deste trabalho, analisamos criticamente a admissibilidade das escutas ambientais no contexto da criminalidade organizada, particularmente quando aplicadas no âmbito domiciliar. Ponderamos em que medida devem as situações ser diferenciadas, bem como até que ponto deve ser admissível o registo de voz e de imagem. Desta forma, procuramos indagar em que medida toleramos a intrusão e a restrição de direitos em favor de uma investigação mais eficaz.

## 2. CRIMINALIDADE ORGANIZADA

Este conceito, não se encontra expressamente definido por lei, no entanto, a chegar-se a uma definição concreta pode afigurar-se como importante na medida em que em caso de identificação como sendo um caso de criminalidade organizada, o regime aplicável será distinto e mais rigoroso. Para isso, recorreremos a diversas fontes para uma aproximação do entendimento de criminalidade organizada. Destacamos, por exemplo, a definição de “criminalidade altamente organizada” avançada pelo CPP no seu art. 1º, al. m).

Outra fonte digna de nota é a UNTOC, mais especificamente o art. 2º al. a). Através desta definição podemos perceber algumas características: (1) a necessidade da existência de um grupo estruturado, de uma organização estruturada, podendo a mesma ser de carácter interno e ou internacional; (2) a existência durante um período de tempo, que pode ser caracterizada, segundo JOÃO GOUVEIA DE CAIRES, pela sua sobrevivência mesmo com o desaparecimento do líder<sup>1</sup>; (3) atuação coordenada para a prática de crimes graves ou infrações estabelecidas na Convenção; (5) intenção de obter benefício económico ou material direto ou indireto, englobando lucros e vantagens patrimoniais, assim como satisfação de interesses de natureza diversa. Neste âmbito podemos incluir lucros e vantagens patrimoniais, mas também “a satisfação de interesses sexuais, à mera satisfação obtida com a destruição de um determinado sistema político ou social<sup>2</sup>”. JOÃO GOUVEIA DE CAIRES, acrescenta a necessidade de verificação de uma hierarquia bem como um carácter secreto<sup>3</sup>, destacando também que o “elemento decisivo é a atividade<sup>4</sup>”, não sendo suficiente a prática de um único crime. A organização deve ter a prática de crimes como sua profissão.

Contudo, para os devidos efeitos, é imperativo analisar o alcance de aplicação da Lei n.º 5/2002. Embora a referida lei não forneça uma definição explícita do conceito em questão, consideramos que, no contexto do presente trabalho, é essencial atentar para

---

<sup>1</sup> CAIRES, JOÃO GOUVEIA DE, 2012, “O regime processual especial aplicável ao crime organizado (económico-financeiro): âmbito de aplicação da Lei n.º 5-2002, de 11 de Janeiro, o regime do sigilo e do registo de voz e imagem”, in *Direito penal económico e financeiro: conferências do curso pós-graduado de aperfeiçoamento* (coord. Maria Fernanda Palma/Augusto Silva Dias/Paulo De Sousa Mendes), Coimbra Editora, Coimbra, pp. 453-547.

<sup>2</sup> CAIRES, JOÃO GOUVEIA DE “O regime processual... p. 474.

<sup>3</sup> CAIRES, JOÃO GOUVEIA DE “O regime processual ..., p. 474

<sup>4</sup> CAIRES, JOÃO GOUVEIA DE “O regime processual ..., p. 474

aquilo que a legislação considera como integrante do seu âmbito de aplicação, pois somente nessa medida serão aplicáveis as medidas de combate previstas na Lei referida.

### 3. ESCUTAS AMBIENTAIS

As escutas ambientais enquadram-se na categoria dos chamados “métodos ocultos”. Tal como refere MANUEL DA COSTA ANDRADE, este método não se trata de um dado “*novum* da experiência processual penal<sup>5</sup>”. No entanto, podemos afirmar que com o passar do tempo a sua utilização tem sido mais frequente e impulsionada.

Através da sua caracterização podemos perceber o porquê de estes métodos serem especialmente eficazes. Como os indivíduos não estão cientes de que estão a ser vistos/ouvidos, os mesmos agem de igual forma e tal afigura-se como oportuno para a descoberta da prática de crimes. A justificação para a utilização destes meios no contexto da criminalidade organizada<sup>6</sup> fundamenta-se no carácter altamente organizado dessas entidades criminosas, sendo considerada até por alguns autores como imprescindível<sup>7</sup>. A utilização dos mesmos deve ter lugar de forma proporcional e ponderada tendo em conta essas mesmas lesões e sem preterição das garantias processuais penais que também são colocadas em questão. Uma vez que, tal como explica CASTANHEIRA NEVES<sup>8</sup> o processo criminal deve propor “uma estrutura processual que permita, eficazmente, tanto averiguar e condenar os culpados criminalmente, como defender e salvaguardar os inocentes de perseguições e condenações injustas”

As escutas ambientais são também designadas de “gravações ambiente”, “vigilância acústica e ou ótica”, ou “conversas ambiente”, consistem no registo de som e/ou imagem no local em que o dispositivo de escuta está posicionado. Este mecanismo permite o acesso ao conteúdo do ambiente em que a escuta foi instalada, proporcionando a captação de informações acústicas e visuais sem o conhecimento ou consentimento das partes envolvidas.

---

<sup>5</sup> ANDRADE, MANUEL DA COSTA, 2008 "Bruscamente no verão passado", a reforma do Código de Processo Penal - Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente, Coimbra Editora, Coimbra, p. 105.

<sup>6</sup> ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Métodos ocultos... p. 535

<sup>7</sup> ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Bruscamente... p. 106.

<sup>8</sup> NEVES, A. CASTANHEIRA, 1968, Sumários de Processo Criminal: 1967-1968, Coimbra, p. 6-7.

#### 4. ESCUTAS AMBIENTAIS DOMICILIÁRIAS NO CONTEXTO DA CRIMINALIDADE ORGANIZADA

Tendo por base o art. 6º da Lei n.º 5/2002, considera-se como permitido o registo (de voz e/ou imagem) *por qualquer meio*<sup>9</sup>, no caso de se tratar de um dos crimes do catálogo previsto no art. 1º da Lei<sup>10</sup>, na medida em que se revele como *necessário* para a investigação criminal e mediante prévia autorização do juiz.

Afirma MÁRIO MONTE que o art. 6º “veio claramente criar um regime de exceção relativamente ao tratamento daqueles direitos constitucionalmente tutelados, constituindo uma restrição dos direitos fundamentais da imagem e da palavra<sup>11</sup>”. Isto porque anteriormente através da interpretação do art. 167º, n.º 1, do CPP em conjugação com o art. 199º do CP as escutas ambientais não podiam ser tidas como admitidas<sup>1213</sup>. Nesta medida, o legislador considerou “que para efeitos da investigação criminal, seria necessária uma base legal para os efeitos do art. 167º, n.º 2, do CPP<sup>14</sup>”. No entanto, a lei

---

<sup>9</sup> De acordo com MOURAZ LOPES, J. (Manual de gestão para a investigação criminal no âmbito da criminalidade organizada, corrupção, branqueamento de capitais e tráfico de estupefacientes. Camões - Instituto da Cooperação e da Língua, I.P. p. 36): “Estão em causa conversações via telefone, conversações ou comunicações transmitidas por qualquer meio técnico diferente do telefone, designadamente correio eletrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática, nomeadamente telefones através da internet, bem como à interceção das comunicações entre presentes efetuadas por mecanismos eletrónicos de vigilância (“grandes escutas”). No mesmo sentido cfr. CUNHA, JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA, 2017, Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-financeira, Universidade Católica Editora, Porto, p. 107 nota 162.

<sup>10</sup> Cumpre nesta medida somente o esclarecimento da necessidade de verificação do requisito que terá de estar interligado com o tipo de crime - a necessidade de se comprovar que os crimes foram praticados “de forma organizada” no que toca aos crimes enunciados nas alíneas p) a r) – lenocínio, contrabando, tráfico e viciação de veículos furtados - requisito estabelecido no n.º 2 do art. 1º da mesma Lei. Neste ponto coloca-se a questão, e em relação aos outros crimes, existe este requisito? Esclarece MARIA JOÃO ANTUNES que no que toca às restantes alíneas presume-se que são crimes sempre praticados de forma organizada. É uma presunção que é feita pelo legislador que pode ser afastada no caso de comprovação negativa da “forma organizada”. (Conferência dada no âmbito do XXV Curso de Especialização em Direito Penal Económico, Internacional e Europeu 2022, Instituto de Direito Penal Económico e Europeu, *Criminalidade organizada: aspetos substantivos e processuais*, 12 de março de 2022.)

<sup>11</sup> MONTE, MÁRIO FERREIRA, 2004, “O registo de voz e imagem no âmbito do combate à criminalidade organizada e económico-financeira – Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro”, in *Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-financeira* (org. CEJ), Coimbra, p. 83.

<sup>12</sup> Tal como consta na exposição dos motivos da proposta de Lei n.º 94/VIII/2, disponível consulta em: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395753556c4a5447566e4c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a684c7a4135596d4d344e445a6c4c5455304f4449744e4451315a5330344e4467354c546779596a6b355a6d51325a54646c4d69356b62324d3d&fich=09bc846e-5482-445e-8489-82b99fd6e7e2.doc&Inline=true>

<sup>12</sup> ALMEIDA, CARLOS RODRIGUES DE, Registo...

<sup>13</sup> No mesmo sentido RODRIGUES, BENJAMIM SILVA, 2009, A monitorização dos fluxos informacionais e comunicacionais, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, p. 437 e ss.

<sup>14</sup> CUNHA, JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA, Medidas...p. 106.

não é clara quanto a admissibilidade de utilização deste “meio oculto” no seio do domicílio.

#### 4.1. Conceito de domicílio

Primeiramente, convém estabelecer uma definição de domicílio um conceito extenso e complexo dado que, de acordo com as palavras de MANUEL DA COSTA ANDRADE “transcende o horizonte do «sentido comum» e da «linguagem corrente»<sup>15</sup>”. Em termos gerais, o domicílio pode ser compreendido como o local onde uma pessoa fixa a sua residência com a intenção de mantê-la. Conforme difundido por MANUEL PITA, o domicílio caracteriza-se como um “elemento essencial na identificação de indivíduos<sup>16</sup>”<sup>17</sup>. Segundo o referido Autor, o critério fundamental para determinar o domicílio é a residência habitual.

A abordagem civilística impõe limites ao escopo conceitual, mas é crucial ampliar o conceito para incluir locais<sup>18</sup> como quartos de hotel<sup>19</sup>, unidades de internamento hospitalar, veículos recreativos e estruturas móveis destinadas à habitação, caravanas, *roulottes*<sup>20</sup>, embarcações, celas de estabelecimento prisional<sup>21</sup>, bem como espaços destinados ao exercício de certas profissões que exigem uma especial relação de confiança (advogados e médicos)<sup>22</sup>. E ainda também o quarto de clínica e hospital, bem

---

<sup>15</sup> ANDRADE, MANUEL DA COSTA, 2008, “Domicílio, intimidade e Constituição, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 138, n.º 3953 (Nov.-Dez.2008), Coimbra Editora, Coimbra, p. 111.

<sup>16</sup> PITA, MANUEL, 2017, “Anotação artigo 82º Código Civil” in *Código Civil Anotado*, Volume I – Artigos 1º a 1250º, Almedina, Lisboa, pp. 124-125.

<sup>17</sup> De acordo com as palavras do Professor Doutor Zeno Veloso (in *O domicílio*, 1985, Ordem dos Advogados Portugueses, Lisboa, consultado em: <https://www.oa.pt/upl/%7B8ec64117-6d47-466e-913b-251b63d4e43b%7D.pdf>): “O domicílio (...) representa uma projecção da personalidade humana, um fator de identificação, de individualização da pessoa.” p. 393.

<sup>18</sup> Parafrazeando MANUEL DA COSTA ANDRADE (“Domicílio... p. 111), o conceito entende-se «muito para além do conceito físico de *casa* e do conceito jurídico de *residência* ou de conceitos equivalentes ao “nível da esfera do leigo” ou do “*sentido comum*” e mediatizados pela linguagem corrente.»

<sup>19</sup> Ac. do STJ de 02/06/1993, disponível consulta em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>20</sup> Quanto à abrangência das *roulottes* como espaço protegido como domicílio cumpre referir o Ac. 452/89 do TC (disponível consulta em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19890452.html>), incluindo as *roulottes* “estacionadas ou em trânsito”.

<sup>21</sup> De acordo com o Ac. do TRL de 27/02/2008 (disponível consulta em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), em que afirma: “A cela do recluso constitui o seu domicílio provisório, o seu espaço de liberdade na medida em que a clausura o permite.”

<sup>22</sup> No mesmo sentido GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA in GOMES CANOTILHO, J.J. e VITAL MOREIRA, Anotação artigo 34º, in *Constituição da República Portuguesa, Anotada*, I Volume, 4ª edição, Coimbra Editora, 2007, p. 540.

como o quatro arrendado numa casa particular<sup>23</sup>. Parafrazeando o Ac. n.º 452/89 do TC<sup>24</sup>, a garantia do direito a proteção da intimidade da vida privada e familiar deve ultrapassar a proteção da residência habitual<sup>25</sup>, possuindo “uma dimensão mais ampla, isto é, mais especificamente, o seu objecto é a habitação humana, o espaço fechado e excluído a estranhos, onde uma série de comportamentos e procedimentos característicos da vida privada e familiar se desenrolam em liberdade e protecção do exterior<sup>26</sup>”. MANUEL DA COSTA ANDRADE, acrescenta a esta definição o facto de se tratar do local onde “a(s) pessoa(s) se entrincheira(m) ou se refugia(m) para realizar a sua vida privada, imune(s) às perturbações, ruídas ou olhares indesejados do ambiente, resguardadas da indiscrição e devassa arbitrárias<sup>27</sup>” e conclui: “o domicílio é, assim, o lugar onde se realiza o «entrincheiramento da esfera privada em termos especiais<sup>28</sup>»”

#### 4.1.1. Âmbito de proteção do domicílio

A evolução tecnológica revela uma mudança significativa na natureza das intromissões domiciliares<sup>29</sup>, divergindo das perceções iniciais. Anteriormente, a violação do direito ao domicílio caracterizava-se pela entrada física discricionária e não autorizada, representando de acordo com as palavras de COSTA ANDRADE, “uma entrada sob a forma de ultrapassagem das barreiras físicas representadas pelas paredes e telhado.<sup>30</sup>” Atualmente, a invasão do domicílio não ocorre apenas por entrada física, mas também por “formas "ocultas" de violação fora do contexto clássico<sup>31</sup>”.

---

<sup>23</sup> Neste sentido MANUEL DA COSTA ANDRADE (in “Domicílio... p. 111 – 112): “(...) a partir do momento em que a(s) pessoa(s) para tanto legitimada(s) – não confundir com o proprietário – entra(m) para o espaço e fecha(m) a porta, nessa medida actualizando o seu entrincheiramento espacial da vida privada.”, bem como Ac. do STJ de 02/06/1993, disponível consulta em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>24</sup> N.º 452/89, D.R., I Série, de 22 de Julho de 1989, disponível consulta em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19890452.html>

<sup>25</sup> PINTO, P.M., & REIS, R. (Colaboradora). A protecção da vida privada na jurisprudência do Tribunal Constitucional. Relatório elaborado pelo Cons. Paulo Mota Pinto, com a colaboração da Assessora do Tribunal Constitucional, Dr.ª Raquel Reis, consultado em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/textos/textos0202035.pdf>

<sup>26</sup> Ac. n.º 452/89 do TC, disponível consulta em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19890452.html>

<sup>27</sup> ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Domicílio...”, p. 111

<sup>28</sup> Termo inspirado na jurisprudência do Tribunal Alemão - “*Abschirmung der Privatsphäre in Räumlicher Hinsicht*”, Böckenförde, JZ, 2008, p.926 *apud* ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Domicílio... p. 111

<sup>29</sup> No mesmo sentido, dispõe PAULO MOTA PINTO (in “O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada” in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Vol. LXIX – 1993, Coimbra.) “A evolução técnica veio fornecer meios incomparavelmente mais eficazes de violação da intimidade das pessoas (...)”

<sup>30</sup> ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “*Bruscamente* ...

<sup>31</sup> RODRIGUES, BENJAMIM SILVA, *Da Prova ...*, p. 480

O critério essencial, segundo BENJAMIM SILVA RODRIGUES<sup>32</sup> recai sobre a invasão do espaço fisicamente delimitado da habitação, representando uma ultrapassagem específica das barreiras físicas como paredes e telhado. Conseqüentemente, considera-se invasão do domicílio “qualquer forma de observação ou vigilância ótica ou acústica do espaço da habitação, quer ela seja realizada com meios técnicos introduzido no interior do espaço protegido, seja com meios colocados no exterior<sup>33</sup>”.

Nesta linha de raciocínio, devem incluir-se sob a proteção domiciliar atividades de vigilância ótica ou acústica executadas por meio de dispositivos técnicos localizados fora da residência, permitindo a observação e a escuta que não seriam perceptíveis através da observação natural de um observador externo. O critério deve pautar-se no seguinte: se tal observação não seria acessível a alguém que estivesse no exterior do domicílio, então deve ser considerado incluído no âmbito de proteção.

## **4.2. Colisão de interesses: Direitos Fundamentais vs. Interesses de Investigação**

### **4.2.1. Princípios de Direito Constitucional**

Com a questão da vigilância acústica e/ou ótica, surge inquestionavelmente a problemática da ponderação entre direitos constitucionalmente garantidos e os interesses inerentes a uma investigação eficaz. Mais do que definir e identificar os direitos em conflito, consideramos crucial compreender de que maneira tais direitos podem ser impactados.

Destacam-se, em primeiro plano, o direito à palavra e à imagem<sup>34</sup>, bem como o direito à reserva da intimidade da vida privada. Estes constituem bens jurídicos distintos e autonomizados, sendo considerados "duas expressões diretas da personalidade<sup>35</sup>", ambos salvaguardados constitucionalmente. Tais direitos fundamentais encontram respaldo no art. 26º da CRP e, de forma específica quanto à proteção contra gravações e

---

<sup>32</sup> RODRIGUES, BENJAMIM SILVA, Da Prova..., p. 480

<sup>33</sup> RODRIGUES, BENJAMIM SILVA, Da Prova..., p. 480, apoiando-se no entendimento proferido pelo TC Federal Alemão no aresto sobre *Grosse Lauschangriff*.

<sup>34</sup> Refere PAULO MOTA PINTO, (“O Direito à Reserva ... p. 549 e ss.) que o direito à imagem pode ser ofendidos fora da vida privada. No entanto, os mesmos podem ter relação: “A utilização do *retrato (rectius)*, a violação do direito à imagem), quando se reproduzam cenas da vida privada das pessoas, constitui um *meio gravoso* de desrespeito pela privacidade, sendo nestes casos violados simultaneamente o direito à imagem e o direito à reserva”

<sup>35</sup> ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Artigo 199º” in Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 1196

fotografias ilícitas, são positivados no art. 199º CP, de forma a tutelar “dois bens jurídicos distintos, o *direito à palavra* e o *direito à imagem*”<sup>36</sup>.

O direito à palavra “assegura à pessoa a autodeterminação no campo da comunicação oral (...) cada um tem o direito de *decidir os destinatários* a quem a palavra pode chegar, (...) bem como o *contexto* (...) em que ela deve ser ouvida<sup>37</sup>”. A vigilância acústica e/ou ótica remove a capacidade das pessoas de decidir conscientemente quem pode ouvir suas conversas. Esse controlo sobre a audiência é fundamental para a expressão individual. Acresce também o facto de as gravações obtidas por meio de escutas ambientais poderem ser alvo de manipulação, retirando palavras de contexto, distorcendo-as ou interpretando-as de maneira enviesada.

Quanto ao direito à imagem, o mesmo considera-se como um direito pessoal na medida em que “é à pessoa que assiste o poder soberano de decidir quem pode gravar, registar, utilizar ou divulgar a sua imagem<sup>38</sup>”, “correspondendo, neste sentido, a uma protecção da inviolabilidade pessoal na sua projecção física, e não na moral ou na honra – a distinção é feita, por exemplo, nos Ac. n.ºs 128/92 e 319/95<sup>39</sup>”. As escutas ambientais podem impactar o direito à imagem de várias maneiras, como a invasão da privacidade visual através da captura não autorizada de imagens das pessoas em momentos privados, comprometendo a sua privacidade e intimidade. Além disso, há o risco de uso indevido e manipulação de imagens obtidas por meio de escutas ambientais, descontextualizando-as ou divulgando-as sem o consentimento das partes envolvidas. É importante considerar que o direito à imagem não se restringe apenas ao contexto visual, mas também inclui a protecção contra a captura e utilização não autorizada de imagens.

No entanto, são também postos em causa os direitos à autodeterminação informacional, e à liberdade de expressão. O embate entre esses direitos fundamentais requer uma análise cuidadosa, ponderando não apenas a consagração constitucional, mas também os interesses específicos em situações concretas para garantir um equilíbrio justo e proporcional entre os valores em conflito.

---

<sup>36</sup> ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Artigo 199º” ... p. 1185: em que a gravação da palavra é ilícita logo que obtida *sem consentimento*, enquanto a fotografia só será ilícita desde que produzida *contra a vontade*.

<sup>37</sup> ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Artigo 199º” ..., p. 1197.

<sup>38</sup> ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Artigo 199º” ... p. 1199.

<sup>39</sup> MOTA PINTO, P., & REIS, R. (Colaboradora). A protecção ...

#### 4.2.2. Proteção do Domicílio e a Área Nuclear da Intimidade da Vida Privada

No que toca aos registos de voz e de imagem obtidos no seio do domicílio, adiciona-se uma problemática diferente – a proteção do domicílio. O direito à inviolabilidade do domicílio, é um direito fundamental, decorrente do direito à reserva da intimidade da vida privada, que se encontra assegurado pelo art. 26º, n.º 2, da CRP,<sup>40</sup> e que consiste no “direito de cada um a ver protegido o espaço interior da pessoa ou do seu lar contra intromissões alheias; o direito a uma esfera própria inviolável, onde ninguém deve poder penetrar sem autorização do respetivo titular<sup>41</sup>”.

De acordo com as palavras de PAULO MOTA PINTO no que toca à inviolabilidade do domicílio pode considerar-se até como “uma protecção da privacidade em sentido formal, na medida em que não é necessário que as informações colhidas no domicílio ou em comunicações incidam sobre matérias da vida privada.<sup>42</sup>”, basta ocorrerem no seio do domicílio<sup>43</sup>. A razão de ser desta protecção, nestes modos, é o facto de se considerar o domicílio como espaço de lazer, de família, de privacidade e de intimidade<sup>44</sup> e especialmente, um espaço de desenvolvimento da personalidade<sup>45</sup>.

A concretização dessas práticas intrusivas no domicílio representa uma afronta direta à esfera íntima do indivíduo<sup>46</sup>, afetando a protecção legalmente garantida ao seu lar como um espaço inviolável. Essa violação não apenas impacta os direitos específicos à palavra, imagem e reserva da intimidade da vida privada, mas também ressalta a

---

<sup>40</sup> De referir também os artigos 12º da DUDH, 8º da CEDH, 17º PIDCP, e 7º e 8º da CDFUE.

<sup>41</sup> Ac. TC n.º 418/2013, disponível consulta em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130418.html>, no mesmo sentido Ac. TC n.º 128/92, disponível consulta em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920128.html>.

<sup>42</sup> MOTA PINTO, P., & REIS, R. (Colaboradora). A protecção..., p. 2.;

<sup>43</sup> PINTO, PAULO MOTA, “O Direito à Reserva ... p. 546 nota 161: “Assim, parece-nos que pelo simples facto de se desenrolar no lar, a vida de uma pessoa deverá ter-se como privada (...).”; No mesmo sentido ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Domicílio... p.110.

<sup>44</sup> Ac. do TRL, de 13/10/2004, disponível consulta em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>45</sup> Dispõe também neste sentido MARIA FERNANDA PALMA (PALMA, MARIA FERNANDA, Tutela... p.15): “domicílio para além de uma autonomia física ou espacial como espaço criado pela pessoa para estar consigo mesmo e a sua família”

<sup>46</sup> Cfr. Ac. TRL, 18/01/2011, disponível consulta em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt): “O primado da esfera íntima, face às necessidades da justiça penal na procura da verdade, tem de recuar quando, à luz do princípio de proporcionalidade, a ponderação com o significado do direito fundamental de respeito pela dignidade humana e o livre desenvolvimento da personalidade faz emergir prevalecentes necessidades da justiça criminal, que exigem a admissibilidade de produção e valoração do meio de prova

importância da preservação da privacidade e segurança no ambiente do domicílio, princípios essenciais para a dignidade, autonomia e desenvolvimento pessoal<sup>47</sup>.

À luz da análise de JOÃO CONDE CORREIA, um dos interesses subjacentes ao direito à reserva da intimidade privada é “obstar ou, pelo menos, supervisionar o acesso ou o conhecimento de informação pertinente à vida privada ou familiar de outrem e de impedir ou controlar a divulgação da mesma, ainda que lícitamente obtida”<sup>48</sup>. No fundo, a proteção destes direitos fundamentais, particularmente no âmbito domiciliar, requer uma cuidadosa ponderação da legalidade e proporcionalidade das medidas intrusivas.

Tendo em consideração que a maioria dos direitos fundamentais não são absolutos, os mesmos podem sofrer limitações quando colocados em ponderação com outros interesses, desde que se atendam às exigências e requisitos previstos. Surge a questão se a admissibilidade das escutas ambientais domiciliárias se enquadra na esfera íntima da pessoa e, portanto, é intocável, mesmo diante dos interesses de uma investigação. Nesse contexto, segundo BENJAMIM SILVA RODRIGUES, torna-se relevante questionar a existência de um *refúgio espacial inultrapassável* em virtude da intimidade<sup>49</sup>.

De acordo com as palavras de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, “o núcleo do direito constitucional à privacidade (arts. 26º e 35º da CRP) impõe restrições a estas interferências. Assim, a interceção das comunicações entre presentes no domicílio é inconstitucional se for mantida com pessoas de especial confiança do suspeito, como a sua mulher e os seus filhos, pais ou irmãos, e incluir ‘expressões pertencentes ao núcleo do modo de vida privado» do suspeito”.

Nesta medida deve ter-se em consideração se a escuta ambiental domiciliária irá contender com o *âmbito essencial ou nuclear da intimidade e imprescindível à afirmação da dignidade da pessoa humana*. Por esta razão, como explica BENJAMIM RODRIGUES<sup>50</sup>, é que parte da doutrina e jurisprudência estrangeira, que ao longo dos

---

<sup>47</sup> Cfr. Ac. TC n.º 418/2013, disponível consulta em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130418.html>, no mesmo sentido Ac. TC n.º 128/92, disponível consulta em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920128.html>.

<sup>48</sup> CORREIA, JOÃO CONDE, “Qual o significado de abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações (artigo. 32º, n.º 8, 2ª parte da CRP)” in *RMP*, ano 12, n.º 45, Janeiro-Março 1991, pp.18-29, p. 18.

<sup>49</sup> RODRIGUES, BENJAMIM SILVA, Da Prova...

<sup>50</sup> RODRIGUES, BENJAMIM SILVA, Da Prova ...

anos tem vindo a proteger o domicílio, tendiam a rejeitar logo à partida a admissibilidade das escutas ambientais no contexto do domicílio.

Tal como explica BENJAMIM ROGRIGUES, deve ter-se em consideração que “no espaço de intimidade, como será a habitação, o indivíduo tem maior propensão a efetuar confissões forçadas e larvadas com aqueles seus familiares ou pessoas com as quais detém uma relação de confiança ou proximidade existencial”<sup>51-52</sup>. A questão central reside em determinar se tal matéria está incluída na esfera íntima da pessoa e, portanto, intocável, mesmo quando confrontada com os interesses de uma investigação.<sup>53</sup>

A teoria das três esferas, originária do Direito Alemão, identifica as esferas íntima, privada e social<sup>54</sup> e traz consigo a conceção de que tudo o que se insere na esfera íntima constitui a área nuclear, inviolável e intangível da vida privada. Consideramos que mais do que saber em que esfera se insere o domicílio e a sua inviolabilidade, interessa saber em que medida é que a restrição a este direito fundamental é considerada como admissível. De acordo com DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES, as restrições são admitidas “sempre que tal se mostre conforme aos ditames do princípio da proporcionalidade.”<sup>55</sup> De acordo com a opinião do Autor<sup>56</sup>, é permitida a restrição quer se trate de esfera íntima como privada, desde que tal requisito se encontre preenchido. Justifica a sua opinião no princípio base de que nenhum direito é absoluto, no entanto, com todo o respeito, consideramos que tal não é assim tão líquida. Um dos argumentos apresentados por DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES<sup>57</sup> para admitir as escutas

---

<sup>51</sup> RODRIGUES, BENJAMIM SILVA, Da Prova ..., p. 478

<sup>52</sup> No mesmo sentido, profere o Ac. do TRL, de 27/02/2008, disponível consulta em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) : “No domicílio, os residentes confiam estar numa esfera privada em que baixam as guardas, protegidos que se sentem de toda a intromissão exterior não consentida”

<sup>53</sup> Quanto a isto, refere GERMANO MARQUES DA SILVA parafrazeando D. António Ferreira Gomes: “enquanto não entrar bem fundo nas ideias e nos costumes que o respeito absoluto pelos direitos fundamentais da pessoa humana é o limite de toda a atividade de investigação criminal, *sempre a polícia, qualquer polícia do mundo, sobretudo onde intervêm ideologias e apartheids de qualquer natureza, violará a dignidade pessoal, decerto por brio e eficácia profissional, mas não só.* (sublinhados nossos)” (cfr. “Meios processuais ...”, p. 81; e “A criminalidade organizada e a investigação criminal (Nem pactos com o “diabo” nem a utilização de meios diabólicos no seu combate)”, in *Congresso de Processo Penal*, (Coord. Manuel Guedes Valente), Coimbra, pp. 397-414.

<sup>54</sup> De acordo com ANA PAULA OLIVEIRA ÁVILA e ANDRÉ LUIS WOLOSZYN A imagem de círculos concêntricos serve para referir o sentido amplo da vida privada, representada pelo círculo maior, e o aspecto restrito da intimidade, representada por um círculo menor no interior daquele” in “A tutela jurídica da privacidade e do sigilo na era digital: doutrina, legislação e jurisprudência.” *Revista de Investigações Constitucionais*, Universidade Federal do Paraná, Paraná, p.174.

<sup>55</sup> NUNES, DUARTE ALBERTO RODRIGUES, O problema ..., pp. 209-210.

<sup>56</sup> NUNES, DUARTE ALBERTO RODRIGUES, O problema ..., pp. 209-210.

<sup>57</sup> NUNES, DUARTE ALBERTO RODRIGUES, O problema ..., pp. 692 e ss.

ambientais no domicílio prende-se exatamente com o facto de considerar que a CRP permite uma restrição ao direito à inviolabilidade do domicílio. No entanto, deve, tal como explica MANUEL DA COSTA ANDRADE, “os silêncios da lei nem sequer podem ser ultrapassados por apelo directo à Constituição e ao seu horizonte de autorização (...)”. Dado que “o campo de abertura da lei constitucional a uma mais ou menos alargada compressão dos direitos fundamentais só pode ser atualizado mediante intervenção do legislador ordinário<sup>58</sup>” (sublinhados nossos). No seu texto legal tanto no n.º 2 como no n.º 3 do art. 34º da CRP é permitida a entrada no domicílio, mas será que tal significa que os registos de imagem e de som estão também permitidos tendo por base esta disposição legal? O que está a ser permitido, de acordo com o nosso ponto de vista é a entrada “que possa ser vista” e não a entrada oculta. De acordo com BENJAMIM SILVA RODRIGUES, o art. 34º, n.º 2, da CRP apenas permite a entrada física no domicílio<sup>59</sup> e estender essa exceção à inviolabilidade do domicílio através da vigilância acústica e/ou ótica é uma interpretação extensível inadmissível (*in malam partem*)<sup>60</sup>. No entanto, afirma DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES que não faz sentido reduzir o âmbito do preceito à entrada em sentido físico. De acordo com as palavras do Autor “se a utilização destes métodos “ocultos” configura uma “entrada” (no sentido de devassa) no domicílio e, por isso, atinge este direito fundamental, não se pode depois, coerentemente, para efeitos de admissibilidade dessa restrição reduzir a permissão constitucional a entrada física.” Acrescenta que não existe qualquer princípio de regra vs. exceção em sede de restrições de direitos fundamentais e de ser por isso admissível a “interpretação extensiva ao nível das restrições de direitos fundamentais”.

No que toca às restrições de direitos fundamentais a regra é que devem ser interpretadas de forma restritiva, garantindo que quaisquer limitações impostas a esses direitos sejam estritamente necessárias e proporcionais aos interesses legítimos que estão sendo protegidos. De acordo com a nossa opinião, a CRP não prevê a admissibilidade das escutas ambientais, prevê sim a entrada no domicílio e consideramos que as escutas ambientais são mais do que a entrada no domicílio, são também a permanência. E mais

---

<sup>58</sup> ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Métodos ...”, p. 541.

<sup>59</sup> Dispõe no mesmo sentido BENJAMIM SILVA RODRIGUES (Da Prova ..., p. 505) que: “apenas se verifica uma abertura constitucional para a ingerência física («entrada») no domicílio e já não para as demais intromissões levadas a cabo, através de *meios ocultos de investigação criminal*, e que permitem a monitorização dos fluxos informacionais e comunicacionais que ocorrem dentro da habitação – domicílio -, sem qualquer “intromissão física” na mesma.

<sup>60</sup> RODRIGUES, BENJAMIM SILVA, Da Prova ...

do que isso, são a entrada e a permanência ocultas, sem conhecimento e sem consentimento. Tal como afirma DAMIÃO DA CUNHA a CRP pressupõe “que a entrada no domicílio seja, enquanto diligência processual, realizada publicamente (e não às ocultas)<sup>61</sup>”. A verdade é esta: as escutas ambientais são um método oculto e não um normal método de investigação. E não pode valer tudo para justificar a sua admissibilidade. Logo, consideramos que a CRP não legitima a admissibilidade das escutas ambientais, sem mais. Compete ao legislador na medida em que se considere como uma restrição admitida pelo legislador constitucional a sua concretização. A nosso ver, apoiados nos ensinamentos de JORGE REIS NOVAIS<sup>62</sup> existe um limite que não se deve nem pode transpor – o da dignidade da pessoa humana<sup>63-64</sup> - o “fundamento dos direitos fundamentais<sup>65</sup>” e “fundamento da exigência jurídica de aplicabilidade dos chamados princípios estruturantes do Estado de Direito (os princípios da igualdade, da proibição do excesso e da proibição do défice, da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima)<sup>66</sup>”. Na medida em que contenda com a dignidade da pessoa humana, deve ser recusado, uma vez que não existe algo que possa ser considerado como um valor superior e predominante - este constitui o *limite inultrapassável*. A dignidade da pessoa humana representa uma das bases fundamentais da República Portuguesa, sendo simultaneamente um alicerce e um limite no âmbito do Estado de Direito Democrático e que por isso não admite restrições - funcionado desta maneira como “limites do pensamento da *danosidade social* em direito penal<sup>67</sup>”. Assim, consideramos que a invasão da privacidade pelo Estado só seria admissível nos casos em que se situe fora desse núcleo intangível da intimidade, sempre em conformidade com o princípio da proporcionalidade.

---

<sup>61</sup> CUNHA, JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA, Medidas ... p. 111.

<sup>62</sup> De acordo com a opinião do Autor, as restrições a direitos fundamentais devem ser submetidas a um controlo de constitucionalidade “que, no fundo, é ainda directa ou indirectamente, orientado e conformado pela dignidade da pessoa humana (...) que desempenha directa ou indirectamente, um papel relevante enquanto o parâmetro de controlo ou enquanto fundamento de outros padrões constitucionais de controlo.” in NOVAIS, JORGE REIS, A dignidade da pessoa humana, Almedina, 2018, p. 180.

<sup>63</sup> Dispõe no mesmo sentido o Ac. n.º 607/2003 do TC (disponível consulta em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030607.html>).

<sup>64</sup> No mesmo sentido, ANTÓNIO MARCOS FERREIRA CALADO, (Legalidade e Oportunidade na Investigação Criminal, Coimbra Editora, 2009 p. 15): “reconhecimento da dignidade do Homem, enquanto ser individual e individualizável a quem são reconhecidos direitos intransponíveis. (...) cuja dignidade deve ser acima de tudo respeitada (...)”

<sup>65</sup> NOVAIS, JORGE REIS, A dignidade ... p. 180.

<sup>66</sup> NOVAIS, JORGE REIS, A dignidade ...pp. 180-181.

<sup>67</sup> AMELUNG, K., *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft*, Athenäum-Verlag., Frankfurt, 1972 *apud* ANDRADE, MANUEL DA COSTA, 2022, Sobre as proibições de prova em processo penal, 2ª Edição, Gestlegal, Lisboa.

Segundo este entendimento, a área nuclear da intimidade da vida privada “goza de tutela absoluta, estando subtraída a qualquer juízo de ponderação, concretamente no campo e no interesse da investigação criminal. Mesmo que em causa esteja a investigação e perseguição das manifestações mais drásticas de criminalidade<sup>68</sup>”.

A tutela jurídica do domicílio está vinculada à tutela da privacidade e intimidade, sendo necessário evitar restrições excessivas que comprometam a dignidade da pessoa humana. Tal como afirma MANUEL DA COSTA ANDRADE “a tutela jurídica do *domicílio* está, na perspectiva hoje dominante, vinculada à tutela da *privacidade/intimidade*<sup>69</sup>” na medida em que se considera em que o domicílio é o “*espaço normal da intimidade*<sup>70</sup>”. Discute-se, nesta medida, se o direito à inviolabilidade do domicílio funciona também como uma “garantia do direito à intimidade/privacidade (estando, por isso, intimamente ligado à dignidade da pessoa humana).<sup>71</sup>” e, portanto, se é absoluto e intocável.

Na sequência da discussão da admissibilidade das escutas ambientais no domicílio no Direito Alemão, chegou-se à conclusão que existe um limite que se deve considerar como intransponível - o limite da área essencial da vida privada<sup>72</sup> - no qual insere o desenvolvimento da personalidade. O desenvolvimento da personalidade, de acordo com o com o exposto no Ac. do TC Federal Alemão<sup>73</sup> “inclui a oportunidade de expressar processos internos, como sensações e sentimentos, bem como pensamentos, pontos de vista e experiências de natureza muito pessoal, sem medo de que as autoridades estatais monitorem isso<sup>74</sup>”. O domicílio desempenha uma função essencial no que toca ao desenvolvimento da personalidade. Nesta perspectiva, conforme afirmado por CLAUS ROXIN<sup>75</sup>, a proteção requerida relaciona-se precisamente com esta razão: o domicílio desempenha um papel fundamental no desenvolvimento pessoal e individual, no âmbito

---

<sup>68</sup> ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Domicílio...*, p. 104

<sup>69</sup> ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Domicílio...*, p.109

<sup>70</sup> ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Domicílio...*, p. 114

<sup>71</sup> NUNES, DUARTE ALBERTO RODRIGUES, *O problema...*, p. 219.

<sup>72</sup> Segundo ROXIN, tal tem por base a ideia de que deve existir uma proteção absoluta derivada da dignidade da pessoa humana na área essencial do desenvolvimento da personalidade. Cfr. ROXIN, CLAUS, 2009, *La vigilancia acústica del domicilio o el ámbito esencial de configuración de la vida privada*, in *Revista Penal*, n.º 23.— enero 2009, consultado em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2796974>.

<sup>73</sup> BverfGE 109, p. 299 e ss. disponível consulta em: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv109279.html>

<sup>74</sup> BverfGE 109, p. 299 e ss. disponível consulta em: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv109279.html>

<sup>75</sup> ROXIN, CLAUS, 2008, *La prohibición de autoincriminación y de las escuchas domiciliarias*, *Claves del derecho procesal penal*, (Francisco Muñoz Conde & Marcela De Langhe (Eds.), Vol. 1, 1ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, p. 89.

essencial da configuração da vida privada. Não se pretende uma proteção absoluta do domicílio em si, mas sim das condutas que ocorrem nesse espaço. Assim, acrescenta o Tribunal<sup>76</sup> que o domicílio, nesta medida, seria um “*refúgio por último*”, “*um meio para preservar a dignidade humana.*”<sup>77</sup>.

Neste seguimento propugnou-se “que o acervo probatório obtido pelos métodos ocultos - especialmente as vigilâncias acústicas domiciliárias - não poderia ser valorado e aproveitado para efeitos incriminatórios, sempre que contendessem com o âmbito mínimo (pessoal ou nuclear) da intimidade do arguido, em nome da sua eminente dignidade e não postergação do seu direito ao livre desenvolvimento<sup>78</sup>”(sublinhados nossos)<sup>79</sup>. No mesmo sentido, afirma MANUEL DA COSTA ANDRADE “a investigação e a recolha de provas, têm de parar às portas da área nuclear da intimidade, que não pode, a nenhum título nem sob qualquer fundamento, ser invalida. É proibida toda a produção de prova que contenda com aquela área (...) *não podem, pura e simplesmente, ser valorados. Sobre eles impende uma irreduzível e instansponível proibição de valorização*<sup>80</sup>”

Por cá o assunto, tem também sido já abordado. Destacamos quanto a este ponto, o Ac. n.º 128/92 do TC<sup>81</sup>: “Neste âmbito privado ou de intimidade está englobada a vida pessoal, a vida familiar, a relação com outras esferas de privacidade (v. g. a amizade), o lugar próprio da vida pessoal e familiar (o lar ou domicílio), e bem assim os meios de expressão e de comunicação privados (a correspondência, o telefone, as conversas orais, etc.)”<sup>82</sup>. Contudo, observa-se uma tendência de diminuição desse núcleo intangível em termos de extensão e relevância. Tal como defende COSTA ANDRADE, a tendência tem sido a do alargamento dos meios legítimos de intromissão e invasão dos direitos fundamentais para fins de investigação criminal<sup>83</sup>. De acordo com as palavras de

---

<sup>76</sup> BverfGE 109, p. 299 e ss. disponível consulta em: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv109279.html>

<sup>77</sup> Afirma DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES (O problema ..., p. 495) que mesmo apesar de se considerar como “*refúgio para a proteção da dignidade humana*” o mesmo “pode ser atingido pela utilização de métodos “ocultos”, sendo que o direito à inviolabilidade do domicílio não é absoluto e não tutela a prática de crimes.

<sup>78</sup> RODRIGUES, BENJAMIM SILVA, Da Prova ..., p. 483 e ss.

<sup>79</sup> Apresenta-se hoje estipulado no Direito Alemão que as escutas ambientais no domicílio só podem ser admissíveis na medida em que “se presumir que através dela não podem ser captadas expressões que pertencem ao núcleo essencial da vida privada”. Trata-se de um “prognóstico negativo do essencial” Löffelmann, Die Neuregelung des akustischen Wohnraumü berwachung, NJW, 2005, p. 2033 *apud* ROXIN, CLAUS, La prohibición ..., p. 89.

<sup>80</sup> ANDRADE, MANUEL DA COSTA, Domicílio..., p.122

<sup>81</sup> Disponível consulta em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920128.html>.

<sup>82</sup> Disponível consulta em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19970355.html>

<sup>83</sup> ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “*Bruscamente ...*

BENJAMIM SILVA RODRIGUES “a doutrina e jurisprudência portuguesas *não têm sido sensíveis à existência de um âmbito pessoal ou nuclear da intimidade (e reserva da vida privada) de cada digna pessoa humana*, de tal modo que, em nome da investigação criminal, cada pessoa pode (ou deve) ser desapossado de tal bem único que, a “ser possuído”, implica a desestruturação ou aniquilação da capacidade de desabrochamento e afirmação estético existencial de cada pessoa (digna) humana.<sup>84</sup>”

Assim, consideramos que, dependendo do caso concreto, deve ser privilegiado o interesse da investigação ou direito à intimidade da vida privada na vertente de inviolabilidade do domicílio. MARIA FERNANDA PALMA<sup>85</sup> apresenta uma lógica interessante de compatibilização dos interesses, valores e direitos que se encontram em conflito. Ao comparar o *pensamento antinómico* e o *pensamento conciliador e de ponderação* chega-se à conclusão de que através da ponderação é possível a realização de todos os valores em concreto em que “um deles apenas se sobrepõe, não por serem abstrato mais valioso - em abstrato são todos igualmente valiosos -, mas por ser, em concreto, afetado numa dimensão mais radical, próxima da sua supressão objetiva na ordem jurídica.<sup>86</sup>” (sublinhados nossos). A verdade é que a escolha por um direito fundamental, constitucionalmente garantido e protegido, e a escolha pela realização da justiça que se faz sempre acompanhar do medo não alcançar a verdade material vai surtir poucos efeitos dado que “parte da eleição prévia de um valor supremo.<sup>87</sup>”. Deve, no entanto, garantir-se que existe um limite inultrapassável, que não se pode abdicar mesmo em nome da busca da verdade material.

#### **4.2.3. Princípios Específicos do Processo Penal**

Além disso importa ponderar a colisão com princípios específicos do processo penal, entre eles, a presunção de inocência, o direito à não incriminação e o direito ao silêncio.

A presunção de inocência, consagrada no art. 32º, n.º 2, da CRP que em traços gerais se consubstancia na presunção de que uma pessoa é inocente até trânsito em julgado da decisão condenatória, ou seja, “enquanto não for demonstrada, provada, a

---

<sup>84</sup> RODRIGUES, BENJAMIM SILVA, Da Prova..., p. 504

<sup>85</sup> PALMA, MARIA FERNANDA, Tutela..., pp.3-12

<sup>86</sup> PALMA, MARIA FERNANDA, Tutela..., p.3

<sup>87</sup> PALMA, MARIA FERNANDA, Tutela ..., p.2

culpabilidade do arguido não é admissível a sua condenação<sup>88</sup>”. Nesta medida, sendo de acordo com as palavras de CLÁUDIA PINA, a *trave-mestra transversal ao processo penal*, deve “manifestar-se ao intérprete e ao aplicador do Direito, *ab initio*, desde o momento em que o individuo é percebido como infrator pelas autoridades que manifestam poder punitivo sobre o mesmo.<sup>89</sup>”. Dado que, como refere PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, “o processo de convicção e de descoberta da verdade material está também limitado pelo princípio da presunção de inocência.<sup>90</sup>”

Frequentemente, aqueles que defendem a necessidade de utilização dos métodos ocultos para uma investigação eficaz e para a descoberta da verdade, procuram fundamentar a sua perspetiva na ideia de que esses métodos devem ser considerados admissíveis, uma vez que são medidas necessárias para combater crimes e criminosos<sup>91</sup>. Contudo, é imperativo considerar, conforme ensina FIGUEIREDO DIAS, que tais métodos se dirigem “não a criminosos convictos, mas a meros 'suspeitos' - tantas vezes inocentes - ou mesmo a 'terceiros' (declarantes, testemunhas e até pessoas sem qualquer participação processual)<sup>92</sup>”. Tal como infere DAMIÃO DA CUNHA “um meio de obtenção de prova não se torna válido ou inválido por se provar ou não o crime. O meio de obtenção de prova é admissível ou não.<sup>93</sup>” Não se deve confundir o fim para justificar o meio, não se deve considerar um meio como admissível pelo fim que pode ou não proporcionar. Afirma o Autor que tal seria “a negação da dogmática dos meios de obtenção de prova num Estado de Direito<sup>94</sup>”

Quanto ao direito à não autoincriminação, consagrado no art. 32º n. 1º da CRP, este impede que alguém seja obrigado a contribuir para a sua condenação, “cabendo a acusação demonstrar a culpa do arguido sem recorrer a meios de provas de coação ou de

---

<sup>88</sup> SILVA, GERMANO MARQUES DA “Meios processuais expeditos..., p. 74

<sup>89</sup> P PINA, CLÁUDIA, 2016, “Presunção de inocência e prova indiciária na tramitação processual das fases de inquérito e instrução”, *Revista do CEJ* 2º Semestre n. 02, Almedina, Lisboa.

<sup>90</sup> ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Código de Processo Penal ...*, p. 331.

<sup>91</sup> A concentração na obtenção de evidências de atividades criminosas, há o risco de desconsiderar o possível impacto em aspetos mais abrangentes da esfera íntima e privada das pessoas. A aplicação desses métodos pode inadvertidamente expor informações pessoais que não guardam relação direta com atividades criminosas, originando um conflito entre o direito à privacidade e a necessidade imperativa de combater a criminalidade. Destacamos, por exemplo a afirmação constante de DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES (O problema..., p. 694): “a tutela do direito à intimidade/privacidade não abrange a prática de crimes, conversas/comunicações relativas à prática de crimes (...)”.

<sup>92</sup> DIAS, FIGUEIREDO JORGE DE, 1984, *Direito Processual Penal*, 1º Vol., Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, apud Ac. TRL 27/02/2008, disponível consulta em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>93</sup> CUNHA, JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA, *Medidas...*, p. 110, nota 170.

<sup>94</sup> CUNHA, JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA, *Medidas ...*, p. 110, nota 170.

outras formas de pressão.<sup>95</sup>”. As escutas ambientais, ao capturar conversas privadas, podem criar situações em que as pessoas são involuntariamente levadas a incriminar-se (autoincriminação inconsciente). Dado “que as pessoas continuam a agir, a interagir e a comunicar de forma espontânea e «inocente», dizendo e fazendo coisas de conteúdo e sentido diretamente autoincriminatório<sup>96</sup>”. Afirmar DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES que este princípio “não tutela situações em que, livre de qualquer coação (ou situação equiparável), descuidadamente, fornece informações autoincriminatórias (...)”<sup>97</sup>. Nesta medida, poderia o indivíduo, sujeito a vigilância por meio de escutas, inadvertidamente confessar um crime, sem pleno conhecimento e sem a oportunidade de evitar a autoincriminação? De acordo com o entendimento de DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES não existe qualquer impedimento. Afirmar, no entanto, COSTA ANDRADE, que “o arguido não pode fraudulentamente induzido ou coagido a contribuir para a sua condenação<sup>98</sup>” dado que “não impende sobre o arguido um dever de colaboração nem sequer um *dever de verdade*<sup>99</sup>”. E continua, “o que aqui está fundamentalmente em jogo é garantir que qualquer contributo do arguido, que ressolte em desfavor da sua posição, seja uma afirmação esclarecida e livre de autorresponsabilidade”<sup>100</sup>.

O direito ao silêncio, relacionado à direito à não autoincriminação, reconhecido no art. 61.º, n.º 1, alínea d), do CPP e o art. 32º, n.º 1 e 2 da CRP conferem ao indivíduo o poder de escolher quando e como deseja colaborar com as autoridades. A imposição de escutas ambientais pode criar um ambiente no qual as pessoas sintam que estão constantemente sob vigilância, inibindo-as de exercer plenamente esse direito. A coerção implícita nas escutas pode levar a autorreflexão e inibição na comunicação, afetando a capacidade do indivíduo de exercer o direito ao silêncio de maneira eficaz.

Portanto, ao avaliar a admissibilidade das escutas ambientais, é imperativo sopesar esses princípios processuais fundamentais. A procura pela verdade material na investigação não

---

<sup>95</sup> NUNES, DUARTE ALBERTO RODRIGUES, O problema..., p. 266.

<sup>96</sup> ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Métodos ocultos de...”, p. 532

<sup>97</sup> NUNES, DUARTE ALBERTO RODRIGUES, O problema..., p. 267.

<sup>98</sup> ANDRADE, MANUEL DA COSTA, Sobre as proibições... p. 127

<sup>99</sup> ANDRADE, MANUEL DA COSTA, Sobre as proibições..., p. 127

<sup>100</sup> ANDRADE, MANUEL DA COSTA, Sobre as proibições..., p. 128

pode comprometer a integridade desses princípios, essenciais para a garantia de um processo penal justo e equitativo<sup>101</sup>.

### 4.3. Expressão na Legislação ordinária

#### 4.3.1. Princípio da Reserva de Lei

A admissibilidade do registo de voz e/ou de imagem no seio do domicílio significa além da violação do direito à palavra e à imagem a violação do direito à intimidade da vida privada, mais especificamente do direito à inviolabilidade do domicílio. Nesta medida, como isso implica uma limitação de direitos fundamentais, existe a necessidade de expressa previsão legal para que seja possível a restrição de um direito fundamental<sup>102</sup>. Neste sentido, COSTA ANDRADE<sup>103</sup> destaca a importância de a intervenção estar coberta “por expressa e inequívoca intervenção do legislador<sup>104</sup>” para ser considerada legítima, o Autor também enfatiza que, ao lidar com restrições aos direitos fundamentais, estas sempre dependem da intervenção incontornável do legislador<sup>105</sup>. No mesmo sentido, JOÃO GOUVEIA DE CAIRES argumenta que “o vazio não pode ser suprido através de analogia – que, em rigor, não existe.”<sup>106-107</sup>. Na nossa perspetiva, é essencial que exista uma lei que autorize e legitime o uso desse método de vigilância, isto porque a ausência de uma proibição explícita pode não ser interpretada como uma permissão automática. Além da previsão explícita do método oculto, afigura-se necessário de acordo com JOÃO GOUVEIA DE CAIRES a lei “fixar a sua compreensão, extensão e vinculação finalístico-teleológica e definir os limites<sup>108</sup>”.

---

<sup>101</sup> Dispõe neste sentido o Ac. do TRL, de 27/02/2008, disponível consulta em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt): “O processo penal é e tem de manifestar-se como um processo justo e equitativo (...) sob pena de violação da própria essência do Estado de Direito, de outro modo avalizador da obtenção de prova processual penal por meios dissimulados e traiçoeiros, não razoavelmente expectáveis por aqueles a quem atribui o estatuto de sujeitos processuais.”

<sup>102</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE (“Métodos ocultos ...”, p. 541), dá o exemplo das ações encobertas, em que estipula: “autorizando a lei portuguesa nos termos em que o faz, *as ações encobertas*, quem as levar a cabo não pode, só por isso, e no contexto da ação, proceder a *escutas, gravações fonográficas ou fotográficas não consentidas*, formas de devassa que a lei não inscreveu no pertinente âmbito de legitimação. Como não pode entrar arbitrariamente no domicílio de um suspeito ou perseguido, já que a medida não está contida no regime da figura” (sublinhados nossos.)

<sup>103</sup> ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Bruscamente ...”, p. 150.

<sup>104</sup> ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Bruscamente ...”, p. 150.

<sup>105</sup> ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Bruscamente ...”, p. 150.

<sup>106</sup> CAIRES, JOÃO MANUEL GOUVEIA DE, 2019, “O Direito à Imagem e à Prova”, in *Prova Penal, Teórica e Prática*, (coord. Paulo de Sousa Mendes e Rui Soares Pereira, Coimbra: Almedina, p. 152.

<sup>107</sup> No mesmo sentido ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Métodos ocultos...”, p. 541

<sup>108</sup> CAIRES, JOÃO GOUVEIA DE, 2019, “Métodos ocultos na criminalidade económico-financeira: entre a (a)tipicidade e a cumulação” *JULGAR* n.º 38, Almedina, Lisboa.

Por isto, DAMIÃO DA CUNHA expressa a sua opinião de forma firme de que têm de ser colocados limites para a obtenção de registos de voz e imagem. Segundo a opinião do Autor, “não é possível, por ausência de base legal, qualquer registo de imagem ou de voz em espaços de reserva, em particular no domicílio<sup>109</sup>”. E por isso firmamos, não existindo base legal expressa que sustente a invasão da privacidade, não deve a mesma ser posta em causa<sup>110</sup>.

No entanto, nem toda a doutrina se apresenta alinhada quanto a este ponto. Parte da doutrina, ao contrário dos autores anteriormente mencionados consideram que o art. 6º da Lei n.º 5/2002 constitui a autorização do legislador. Argumentam que, por não restringir o registo em função do lugar, tal implica a admissibilidade de efetuar o registo em qualquer lugar<sup>111</sup>. Nesta perspetiva, observamos uma autorização tácita e não expressa – o que, para nós, é insuficiente.

Cumpram ainda referir a proibição presente no art. 126º, n.º 3, do CPP, decorrente do art. 32º, n.º 8, da CRP, em que se consideram como nulas as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio sem o consentimento do respectivo titular. No entanto, tal configura-se como sendo uma proibição relativa – “– justificadas pela necessidade de dotar a justiça penal de instrumentos que lhe permitam a maior eficácia possível porquanto essa justiça é, afinal, ela própria, um elemento primordial da ideia de Estado de Direito<sup>112</sup>”.

É importante sublinhar que, para ser concebível qualquer interferência nos direitos individuais, é crucial que tal seja previsto de forma explícita na lei ou que haja um

---

<sup>109</sup> CUNHA, JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA, Medidas..., p. 111.

<sup>110</sup> Neste sentido ALMEIDA, CARLOS RODRIGUES DE, Registo de Voz e de Imagem ..., p. 113: “não poderemos deixar de interpretar o artigo 6º no sentido de ele apenas legitimar a violação do direito à imagem e à palavra falada. Isto resulta, por um lado, de estarmos a lidar com bens jurídicos claramente autónomos e não existir na lei qualquer referência expressa à susceptibilidade de, por esta via, se invadir a privacidade, sem a qual não se pode admitir a lesão das dimensões formal e materiais deste bem jurídico, cuja densidade e relevância ultrapassam claramente as dos outros dois referidos.” (sublinhados nossos).

<sup>111</sup> Cfr. DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES (O problema ..., p. 495 e ss.): “Daí que, como veremos, seja admissível realizar diligências investigatórias no interior de espaços que gozem da tutela do direito à inviolabilidade do domicílio e, embora a lei não preveja expressamente, quando for necessário entrar num espaço que goze dessa tutela.”

<sup>112</sup> PRAIA, JOÃO DE MATOS-CRUZ, 2019 “Proibições de prova em processo penal: algumas particularidades no âmbito da prova por reconhecimento e da reconstituição do facto” in *Julgar Online*, dezembro de 2019, consultado em: <https://julgar.pt/proibicoes-de-prova-em-processo-penal-algumas-particularidades-no-ambito-da-prova-por-reconhecimento-e-da-reconstituicao-do-facto/>, p. 5.

consentimento inequívoco por parte do titular<sup>113-114</sup>. Este argumento realça a necessidade de uma verificação explícita e inequívoca, particularmente nos casos em que não existe consentimento, dada a natureza oculta do método, a fim de legitimar a obtenção de prova por meio desse método.

#### 4.3.2. Interpretação do art. 6º – Lei n.º 5/2002

Parte da doutrina afirma que os registos de som e/ou imagem devem ser considerados como admissíveis mesmo quando registados no âmbito do domicílio tendo por base o art. 6º da Lei n.º 5/2002. No entanto, a doutrina não é unânime quanto a esta questão.

Com base no elemento literal de interpretação, poderíamos ser levados a considerar as escutas ambientais domiciliárias como admissíveis, dado que a lei não exclui essa a admissibilidade. Neste contexto, ao analisar a dimensão sintática e semântica do enunciado, poderíamos inferir que, pela ausência de limitações ou exceções à regra, a vigilância acústica e ótica dentro do domicílio seria permitida. No entanto, além da questão da necessidade da expressa autorização legislativa, fica a questão: será que essa admissibilidade não distingue o espaço em que ocorram esses mesmos registos? Será que os requisitos apresentam o mesmo grau de devassa caso se trate de um registo no âmbito do domicílio ou na via pública? Não consideramos que faça sentido que o legislador não tenha previsto esta diferença de danosidade dos registos casos os mesmo sejam efetuados em locais públicos ou privados e a regra não é – nem pode ser – tratar de maneira igual aquilo que é diferente<sup>115</sup>.

Como é de entendimento comum, não deve a interpretação da lei limitar-se ao elemento literal para que se tirem conclusões sobre a finalidade e o objetivo do legislador. Tal como explica OLIVEIRA DE ASCENSÃO existe uma prevalência do espírito sobre

---

<sup>113</sup> Neste sentido, refere PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (*Comentário do Código de Processo Penal* ..., p. 319): o consentimento pode ser dado *ex ante* ou *ex post facto*. Que o titular do direito pode consentir na intromissão na esfera jurídica do seu direito, ele também pode renunciar expressamente à arguição da nulidade ou aceitar expressamente os efeitos do acto, tudo com a consequência dessa nação da nulidade da prova proibida”

<sup>114</sup> PRAIA, JOÃO DE MATOS-CRUZ, “Proibições de ...”, p. 5

<sup>115</sup> Exatamente por esta ordem de ideias no Direito Alemão e no Direito Italiano o legislador consagrou regimes diversos no que toca às escutas ambientais consoante as mesmas se realizem no seio do domicílio, cfr. os §§ 100c e ss. vs. §§ 100f da Lei de Processo Penal da Alemanha (*StPO*). No ordenamento alemão verifica-se um regime diferente caso se trate de vigilância no domicílio ou fora dele e o art. 266º e ss. do CPP Italiano. De acordo com a lei italiana, as escutas são permitidas quando realizadas no âmbito do domicílio desde que existam razões para acreditar que a atividade criminosa aí ocorre.

a letra da lei, tendo, no entanto, a letra como limite<sup>116</sup>. Nesta medida cumpre analisar outros elementos que seja possível chegar a conclusões exatas.

#### 4.3.2.1. Elemento histórico

A Lei n.º 5/2002 deriva da proposta de Lei n.º 94/VIII/2 e estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira. De acordo com a referida proposta, o motivo para o estabelecimento de medidas de combate afigurava-se - e continua a afigurar-se - como essencial dada a “constatação da insuficiência dos atuais mecanismos de combate à criminalidade organizada e económico financeira e visa introduzir mecanismos de investigação e de repressão mais eficazes<sup>117</sup>”.

Como ponto de partida temos a impossibilidade de utilização como prova das reproduções mecânicas de voz e de imagem (registos fotográficos, cinematográficos, fonográficos e outros), na medida em que não sejam autorizadas pelo visado, tendo por base o art. 167.º, n.º 1, do CPP, conjugado com o art. 199.º do CP. Essa regulamentação foi motivada pela restritividade do regime e pela gravidade dos crimes abrangidos pela lei. De acordo com o exposto na proposta de lei, verifica-se “a superioridade, no caso concreto, do bem jurídico administração da justiça no combate à criminalidade grave em relação à violação dos direitos fundamentais à imagem e à palavra” (sublinhados nossos).

No caso em que os registo de voz e ou imagem são efetuados no seio do domicílio, além da violação do direito à imagem e à palavra existe ainda a violação ao direito à privacidade e intimidade da vida privada. Segundo CARLOS ALMEIDA é crucial compreender se o art. 6º da Lei n.º 5/2002 exclui apenas a ilicitude resultante da violação do direito à palavra e imagem “ou se a sua força justificadora se alarga também à privacidade<sup>118</sup>”. Consideramos que o art. 6º suporta apenas os casos em que ocorre a violação do direito à imagem e/ou à palavra; caso contrário, tal teria sido explicitado na proposta de lei.

De acordo com MÁRIO FERREIRA MONTE, como os direitos à imagem e à palavra são independentes da proteção da vida privada, autonomamente tutelados “não há que fazer distinção entre a restrição de tais direitos dentro ou fora da privacidade e/ou

---

<sup>116</sup> ASCENSÃO, J. OLIVEIRA, 1997, “Interpretação das leis. Integração das lacunas. Aplicação do princípio da analogia”, in Revista da Ordem dos Advogados, 57 n.º3 (Dez.1997), Lisboa, pp.913-941.

<sup>117</sup> Cfr. Proposta de Lei 94/VIII/2 já citada.

<sup>118</sup> ALMEIDA, CARLOS RODRIGUES DE, Registo de Voz e de Imagem..., p. 113.

intimidade da vida privada<sup>119</sup>”. No entanto, com todo o respeito o mesmo falha na sua base. Exatamente por se tratar de direitos independentes é possível a violação dos direitos à imagem e/ou à palavra bem como a violação do direito à proteção da vida privada. Uma coisa não invalida a outra, dado que podem ser desrespeitados os três direitos fundamentais<sup>120</sup>. Nesse caso, estando em causa a restrição de mais um direito fundamental tem de ser feita uma ponderação diferente<sup>121</sup>.

Em sentido diferente, JOÃO GOUVEIA DE CAIRES afirma que apesar da independência dos direitos tal “não impede que exista uma comunicação entre os mesmos. E tal só por si significaria que dentro do domicílio, o eventual direito à palavra e à imagem está consumido pela reserva da intimidade<sup>122</sup>”. Em resposta DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES considera que não se vê, como é que, não se restringindo a proteção da intimidade/privacidade apenas aos espaços privados, se poderá concluir que uma putativa “consunção” apenas ocorrerá no interior do domicílio e não também noutros espaços em que a tutela da intimidade/privacidade possa estar igualmente em causa.

Quanto a isto, é crucial esclarecer o argumento do professor JOÃO GOUVEIA DE CAIRES<sup>123</sup> para uma leitura precisa do argumento por si apresentado. No caso de existirem registo de voz e/ou som no seio do domicílio, o direito à reserva da intimidade da vida privada consome os direitos à palavra e à imagem, na medida em que se sobrepõe, não na medida em que os anula. De acordo com esta perspetiva, nos casos em que se verifica um registo no âmbito do domicílio existe a violação do direito à inviolabilidade do domicílio, bem como do direito à palavra e/ou à imagem quando o que está legitimado é somente a violação do direito à palavra e à imagem. Nada nos faz crer que o legislador considerou que as necessidades de investigação se sobrepõem ao direito ao domicílio. Paraphrasing CARLOS RODRIGUES DE ALMEIDA “procurando manter um equilíbrio entre as necessidades de defesa da sociedade e as de salvaguarda dos direitos fundamentais, não poderemos deixar de interpretar o art. 6º no sentido de ele apenas legitimar a violação do direito à imagem e à palavra falada.<sup>124</sup>”.

---

<sup>119</sup> MONTE, MÁRIO FERREIRA, “O registo de voz e imagem ...”, p. 88; MONTE, MÁRIO FERREIRA, “A interceptação e gravação de ...”, p. 102.

<sup>120</sup> Cfr. PINTO, PAULO MOTA, O Direito à Reserva ..., p. 549 e ss.

<sup>121</sup> Por exemplo uma diferente graduação de requisitos dado que se assume uma maior devassa com a realização das escutas no domicílio, cfr. ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Métodos ocultos...”, p. 545 e ss.

<sup>122</sup> CAIRES, JOÃO GOUVEIA DE, “O regime ... p. 539.

<sup>123</sup> CAIRES, JOÃO GOUVEIA DE, “O regime ...

<sup>124</sup> ALMEIDA, CARLOS RODRIGUES DE, Registo de Voz e de Imagem ..., p.113.

Além disso, é essencial esclarecer que o direito à imagem e à palavra e o direito à intimidade da vida privada são autónomos. Mas não é por isso que não pode existir uma violação dos três direitos<sup>125</sup>. A privacidade (*privacy*<sup>126</sup>) subdivide-se em reserva da intimidade da vida privada (em que se inclui o domicílio), a imagem e a palavra. O facto de derivarem da privacidade não significa que a legitimação da violação de um justifique a violação do outro. Pelo contrário, se é permitido afetar um, é necessário obter uma permissão para afetar o outro. A autonomia dos direitos à imagem e à palavra implica que pode haver afetação destes sem afetar o domicílio. Sendo a imagem e palavra, direitos autónomos, pode não haver afetação do domicílio, mas haver afetação de imagem e palavra. Apesar de todos eles derivarem da noção mais ampla de privacidade, a autonomia significa que a violação ou proteção de um desses direitos não implica automaticamente a violação ou proteção dos outros.

Nesta medida, como o registo de voz e ou imagem no domicílio lesa não só o direito à imagem e à palavra falada, mas também o direito à intimidade na vertente da inviolabilidade do domicílio, concordamos com CARLOS RODRIGUES DE ALMEIDA, quando defende que apenas está legitimada a “violação do direito à imagem e à palavra falada”<sup>127</sup>. Consideramos, exatamente por se tratar de direitos autónomos que existe sim a possibilidade de lesão dos três. Nesse sentido, como já afirmámos, sendo a ponderação diferente, adicionando-se mais uma variante o resultado quanto à admissibilidade pode não ser o mesmo. E na nossa opinião não é.

#### 4.3.2.2. Elemento Sistemático

No que concerne a este ponto, é crucial considerar outras leis ou alterações legislativas que possam ser pertinentes para obter uma interpretação abrangente da lei, uma vez que a ordem jurídica constitui um sistema no qual as normas devem ser

---

<sup>125</sup> Refere PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (*Comentário do Código de Processo Penal ...*, p. 777) que apesar do direito à imagem e à palavra serem “próximos do bem jurídico da privacidade, não se confundem com ele. Portanto, a palavra e a imagem são protegidas ainda que não respeitem à privacidade do ofendido (...)”.

<sup>126</sup> Cfr. Ac. n.º 128/92 do TC, disponível consulta em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920128.html>.

<sup>127</sup> Estipula no mesmo sentido BENJAMIM SILVA RODRIGUES (in *Da Prova ...*, p. 547; *A monotorização ...*, p.438): “Temos para nós que, o paradigma da ponderação constitucional e legalmente codificado, que justificou a elaboração do presente diploma se restringiu a lesão do direito à palavra/voz imagem fora dos «espaços íntimos». Impõe-se, por isso, ao intérprete uma interpretação restritiva da norma, excluindo do seu âmbito de aplicação a legitimação do registo de voz e imagem dentro do domicílio ou «espaços íntimos» das pessoas.”

entendidas como parte integrante de um todo. Portanto, ao examinar outros dispositivos legais relacionados, é possível obter uma visão abrangente do quadro normativo, promovendo uma aplicação mais coerente e eficaz das normas jurídicas em análise.

Podemos tomar como ponto de partida o regime das escutas telefônicas, sendo que, de acordo com o art. 187º e 188º do CPP, parte da doutrina considera que estão incluídas as escutas no domicílio ou fora dele. Por esta razão, e por extensão do regime das escutas telefônicas às conversações entre presentes, nos termos do art. 189º do CPP, como o art. 187º e 188º do CPP não distinguem entre as conversas privadas tidas entre presentes no domicílio ou fora dele considera-se que se incluem “quer as conversações tidas em casa habitada quer as tidas na via pública ou em qualquer outro edifício ou local de acesso público ou restrito<sup>128</sup>”, pelo que as escutas podem ser registadas no seio do domicílio. DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES perfilha esta opinião. De acordo com o Autor, o legislador português, consciente das mudanças ocorridas no ordenamento jurídico alemão, limitou o recurso às escutas e nesta medida se pretendesse excluir, sem margem de dúvidas, a vigilância acústica e ótica em locais abrangidos pelo tutelado direito à inviolabilidade do domicílio tê-lo-ia feito e não o fez.<sup>129</sup> Considera ainda que ao estender o regime das escutas telefônicas através do art. 189º do CPP para as conversações entre presentes podia ter excluído as escutas “domiciliárias” e não o fez.<sup>130</sup>. Face ao exposto, a opinião converge para a ideia de que se o legislador desejasse excluir de forma inequívoca o registo de som e imagem no domicílio, teria realizado tal exclusão expressamente, o que não ocorreu.

Respeitosamente, discordamos dessa interpretação e sustentamos que a atuação do legislador deve ser analisada sob uma perspectiva oposta. O legislador teve a oportunidade de prever explicitamente a afetação do domicílio, mas optou por não o fazer, sugerindo, assim, uma escolha consciente de não incluir a vigilância acústica e ótica nesse âmbito. Salientamos, como já o referimos, que a regulação da afetação de direitos fundamentais, especialmente quando intensa, requer uma previsão explícita na lei. A inércia por parte do legislador, portanto, deve ser interpretada como uma opção deliberada de não incluir, de forma expressa, a referida afetação do domicílio pela vigilância acústica e ótica. O que nos leva a concluir, seguindo o entendimento de JOÃO GOUVEIA DE

---

<sup>128</sup> ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Código de Processo Penal* ..., p. 527

<sup>129</sup> NUNES, DUARTE ALBERTO RODRIGUES, O problema...

<sup>130</sup> NUNES, DUARTE ALBERTO RODRIGUES, O problema ..., p. 693 nota 2421.

CAIRES<sup>131</sup> que o legislador apenas realizou uma ponderação abstrata no que tange à vigilância acústica e ótica *não domiciliárias*. De acordo com o Autor o facto do art. 189º CPP ter estendido o catálogo das escutas telefónicas para o das escutas ambientais significa que o legislador só pretendeu autorizar as escutas ambientais *não domiciliárias*.

Adicionalmente, importa salientar que a escuta ambiental<sup>132</sup> ou comunicação entre presentes é mais intrusiva<sup>133</sup> quando comparada com a escuta telefónica<sup>134</sup>. Ao analisarmos a instalação de um dispositivo que capte todas as atividades ocorridas no interior de um domicílio, de forma contínua e sem termo, vinte e quatro horas por dia, todos os dias, em contraste com um mecanismo que captura exclusivamente as telecomunicações<sup>135</sup> realizadas, sem exceder esse escopo, torna-se evidente a discrepância na gravidade entre ambas as práticas<sup>136</sup>. Concordamos com a visão de COSTA ANDRADE quando o Autor argumenta que as comunicações entre presentes apresentam um grau de “devassa e danosidade social claramente superior<sup>137</sup>”, isto porque, parafraseando BENJAMIM SILVA RODRIGUES, o “coeficiente de privacidade e a probabilidade de pertinência à área nuclear da intimidade são aqui ostensivamente maiores<sup>138</sup>”. DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES<sup>139</sup> embora reconheça que as escutas telefónicas são menos lesivas do que as escutas ambientais e apesar de admitir que as primeiras foram limitadas, considera que as segundas (mais lesivas) não devem

---

<sup>131</sup> CAIRES, JOÃO GOUVEIA DE, (2012) “O regime processual ...”, pp. 453-547; CAIRES, JOÃO GOUVEIA de “O registo ...”, pp. 273-298.

<sup>132</sup> Quando se trate de registo de voz e imagem pode até dizer-se que a lesividade deste meio de obtenção de prova duplica quando comparado com as escutas telefónicas, cfr. RODRIGUES, BENJAMIM SILVA, A monitorização ... p. 436 e ss.

<sup>133</sup> No mesmo sentido ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Código de Processo Penal...*, p. 525.

<sup>134</sup> Neste sentido, BENJAMIM DA SILVA RODRIGUES *in Da Prova ...*, p. 476: “Ninguém pode duvidar, além disso, que tais tipos de comunicações, pela proximidade físico-existencial, existente entre os conservadores, leva no ventre um potencial de danosidade social e devassa manifestamente superior àqueloutro que encontramos em sede de escutas telefónicas.” (sublinhados nossos).

<sup>135</sup> Para não falar de no que tocas às conversações que sejam “face to face” acarretam um maior grau de expectativa de reserva, porque confia que se trata de um ambiente reservado. No mesmo sentido MALAN, DIOGO, 2017, “Da captação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos e os limites relativos à privacidade” in *Crime Organizado: Análise da Lei 12.850/13*. (coord. AMBOS, Kai; ROMERO, Eneas) Marcial Pons: Madrid. pp. 51-81.

<sup>136</sup> Seguindo a mesma linha de pensamento, afirma JOÃO MANUEL GOUVEIA DE CAIRES (O Direito à Imagem e à Prova... p. 152): “A ponderação legal expressa que pode afetar o domicílio em sede de “escutas telefónicas” (por natureza transitórias e fragmentárias pois apenas registam partes escassas da vida privada do suspeito), não é análoga ou sequer comparável à eventual obtenção de imagem em permanência da vida do visado no seu domicílio (regime muito mais invadido de direitos fundamentais).” (sublinhados nossos).

<sup>137</sup> ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “*Bruscamente ...*”, p. 186.

<sup>138</sup> RODRIGUES, BENJAMIM SILVA, *Da Prova ...*, p. 476.

<sup>139</sup> NUNES, DUARTE ALBERTO RODRIGUES, *O problema...*

ser limitadas porque, de acordo com as suas palavras, o legislador não as limitou, aquando da revisão de 2007. Segundo sua lógica, o legislador teria imposto restrições às práticas de menor impacto, enquanto permitia aquelas que são mais intrusivas. Tal abordagem legislativa é considerada incoerente e suscita questionamentos sobre a lógica subjacente às restrições, uma vez que parece contraditória restringir práticas de menor intrusão enquanto permite práticas mais invasivas.<sup>140</sup>

JOÃO GOUVEIA DE CAIRES<sup>141</sup> apresenta ainda o argumento de que o legislador teve bastante cautela no que toca a buscas<sup>142</sup>, apreensões e quebra de segredo e que por isso não faz sentido que se tenha permitido escutas ambientais domiciliárias, através da extensão do regime das escutas telefónicas. Transcrevendo as palavras do Autor: “não pode haver uma descontinuidade de regimes sem a respetiva ponderação acrescida, que no atual quadro normativo não está compreendido<sup>143</sup>”. Consideramos que deve ser enfatizada a necessidade de uma abordagem ponderada e consistente dado que a descontinuidade nos regimes legais pode levantar preocupações em termos de justiça e equidade. Por isto, e pelo maior grau de danosidade social e devassa que as escutas domiciliárias propiciam deve existir uma legislação expressa para que se considerem como admissíveis.

No que concerne à escuta telefónica, a ponderação relativa ao domicílio é inerente, uma vez que os telefones têm a sua origem no domicílio. Esta é uma das poucas instâncias em que, de forma sistemática e histórica, o domicílio estava perpetuamente envolvido, uma vez que os primeiros telefones surgiram no âmbito doméstico. Posteriormente, a partir desse momento, o domicílio passou a ser considerado autonomamente, como é evidenciado pelo regime da busca domiciliária.

---

<sup>140</sup> De acordo com as palavras de MESQUITA, PAULO DÁ, 2010, *Processo Penal, Prova e Sistema Judiciário*, Coimbra Editora, Coimbra. foi uma “opção sistemática que, naturalmente, implica rimbos na sistemática como factor de redução da complexidade, tendo-se até acentuado a descaracterização do instituto das *escutas telefónicas* (...)”.

<sup>141</sup> CAIRES, JOÃO GOUVEIA DE “O regime ...

<sup>142</sup> Quanto às buscas, afirma DUARTE RODRIGUES ALBERTO NUNES (O problema ...) que o argumento não deve colher, isto porque o regime das buscas domiciliárias é menos restritivo quando comparado com o das escutas telefónicas e por isso não seriam comparáveis. No entanto, o ponto é: o mesmo é admissível porque tem legislação expressa que o permite. O regime das buscas domiciliárias que é considerado como menos restritivo mesmo assim apresenta legislação expressa para que as buscas possam ser consideradas admissíveis, por esta ordem de ideias tal não gera a necessidade de um regime mais restritivo como o das escutas ambientais domiciliárias de apresentar uma lei expressa que o permita para que sejam admissíveis? Nós consideramos que sim.

<sup>143</sup> CAIRES, JOÃO GOUVEIA DE, “O regime ...

No contexto das buscas realizadas em domicílios, é estabelecido um delicado equilíbrio entre o direito à privacidade individual e a necessidade do Estado em conduzir investigações eficazes. Torna-se evidente que o legislador tem a responsabilidade de encontrar um ponto de equilíbrio justo entre a proteção dos direitos individuais e a busca pela verdade. Ao examinarmos as restrições impostas às buscas domiciliárias, observamos que o legislador, em muitos casos, estabelece critérios específicos. No art. 177º do CPP prevê-se expressamente as buscas domiciliárias, tanto diurnas como noturnas. E nesta medida através da expressa previsão do legislador podemos considerar que existiu uma ponderação no que toca às buscas domiciliárias. Comprova-se a ponderação da afetação/restricção dos direitos fundamentais que é legitimada pelo legislador ordinário.

Nesta medida, o legislador para as buscas que são um meio aberto considerou como necessária a regulação com mais cautelas – quando comparada com as buscas fora do contexto do domicílio -, mas quanto às escutas ambientais já não considerou? Parece-nos não fazer sentido. E se não existisse este art. 177º do CPP, seriam consideradas como admissíveis as buscas no contexto do domicílio? Diurnas e Noturnas? Consideramos que não. A regulamentação específica contida no art. 177º do CPP revela-se fundamental para estabelecer limites e salvaguardas específicas no contexto das buscas domiciliárias, reconhecendo a necessidade de uma abordagem mais cautelosa quando se trata de interferir no domicílio do cidadão. Este dispositivo legal confere diretrizes claras quanto à admissibilidade e limites temporais das buscas domiciliárias, destacando a importância da proteção da privacidade e da inviolabilidade do domicílio.

#### **4.3.2.3. Elemento Lógico**

O elemento racional ou teleológico, que se refere à razão ou objetivo que a norma visa alcançar (*ratio legis*), é crucial para a interpretação e aplicação da lei. Neste contexto, é fundamental compreender a razão subjacente a uma determinada disposição legal. No caso em questão, a preocupação é evidente, sendo necessário analisar a razão pela qual determinadas medidas, como a obtenção de provas por meios mais invasivos, como as escutas ambientais, são permitidas.

Entendemos que a razão subjacente a essa abordagem está relacionada com a urgência em solucionar o problema da criminalidade organizada. No entanto, é imperativo ressaltar que, apesar dessa urgência, os fins não justificam todos os meios. A ideia de que

"não vale tudo" é fundamental para preservar a integridade do sistema legal e proteger os direitos fundamentais dos indivíduos<sup>144</sup>. Tal como afirma CASTANHEIRA NEVES, o processo criminal deve propor “uma estrutura processual que permita, eficazmente, tanto averiguar e condenar os culpados criminalmente, como defender e salvaguardar os inocentes de perseguições e condenações injustas<sup>145</sup>”. Deve nesta medida promover um processo eficaz e garantista, apesar da “insuprível a bipolaridade dos sistemas probatórios em matéria penal, oscilantes entre a aspiração à *verdade* e o respeito pela *legalidade*.”<sup>146</sup> Dado que só a prova que é tida como legal é que pode ser considerada como própria para alcançar a *verdade material*. Tal como refere MARIA JOÃO ANTUNES, “a legalidade dos meios de prova, bem como as regras gerais de prova e as chamadas «proibições da prova» (...) são condições de validade processual da prova e, por isso mesmo, critérios da própria *verdade material*”<sup>147</sup>

Nesta medida, apesar de se reconhecer as vantagens de uma investigação (especialmente em casos de criminalidade organizada), dada a danosidade social que os mesmos meios acarretam não se deve descorar de promover o equilíbrio entre a eficácia na investigação com a proteção dos direitos individuais e fundamentais<sup>148</sup>. Além de que, tal como afirma MANUEL VALENTE, “a investigação criminal, quando eficaz, legal e legitimamente exercida, é certamente uma «arma poderosa» de que o Estado deve fazer uso para promover e levar a cabo a política criminal<sup>149</sup>”

Face ao exposto, a interpretação da vontade e do espírito do legislador deve feita tendo em conta o modo que a verdade material processualmente válida deva ser alcançada com respeito pelos princípios basilares.<sup>150</sup>

---

<sup>144</sup> Cfr. PRAIA, JOÃO DE MATOS-CRUZ, “Proibições de ...”, p. 4: “A finalidade do processo penal não é a descoberta da verdade a qualquer custo, mas a sua prossecução através dos meios processualmente admissíveis à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.”

<sup>145</sup> NEVES, A. CASTANHEIRA, Sumários..., p. 6 e 7.

<sup>146</sup> SILVA, SANDRA OLIVEIRA E, 2011, “Legalidade da prova e provas proibidas”, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 21, n.º 4 (Outubro- Dezembro de 2011), p. 545

<sup>147</sup> DIAS FIGUEIREDO, Direito Processual Penal, I Volume, Coimbra Editora, 1974, p. 197

<sup>148</sup> ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Métodos ocultos ...”, p. 535

<sup>149</sup> VALENTE, MANUEL MONTEIRO GUEDES, 2004, Regime jurídico da Investigação Criminal – Comentado e Anotado, 2ª Edição Almedina, Lisboa.

<sup>150</sup> Cfr. Ac. do TRL de 27/02/2008, disponível consulta em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

#### 4.4. Solução - Jure Constituendo

A conclusão a que chegamos é esta: de acordo a legislação atual não está prevista a admissibilidade das escutas ambientais no contexto do domicílio.

Pelo acima exposto, consideramos que para se considerarem como admissíveis tal teria de estar exposto na lei. É claro, para nós, que o domicílio representa uma circunstância diferente e nessa medida para que se considere como admissível é imprescindível a expressa previsão de afetação do domicílio, para que se torne evidente a existência de uma ponderação especial para o registo de voz e imagem no âmbito do domicílio, porque como demonstrámos anteriormente o registo de voz e ou imagem no domicílio e fora são, sem dúvida alguma, realidades diferentes. Nesse contexto, para avaliar a admissibilidade de tais práticas, é fundamental verificar a existência de uma lei legitimadora, respeitando rigorosamente a reserva de lei. Essa legislação deve incorporar um regime de ponderação baseado em critérios de proporcionalidade, onde o respeito pelo princípio da subsidiariedade também desempenha um papel crucial. Como temos destacado, a utilização desses métodos deve ser criteriosamente medida e reservada exclusivamente para os casos em que se revele como imprescindível, cabendo ao legislador essa tarefa<sup>151</sup>.

Além disso, consideramos que devia ser encontrado um critério mais exigente do que a necessidade para a investigação. A necessidade do meio para a investigação será que passar por um juízo sobre o interesse desse meio para a descoberta da verdade ou da prova, “pelo que, no fundo, estamos perante “densificações” distintas do princípio da proporcionalidade, adequação, necessidade e proibição de excesso da medida. Fora deste contexto, a atuação é ilegal e inconstitucional (...)”<sup>152</sup>

Para as escutas telefónicas, (que já concluímos serem menos intrusivas do que as escutas ambientais) estabelece-se o critério da indispensabilidade para a descoberta da verdade ou o critério de que “a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter”. De acordo com PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, tal critério parte de uma inspiração no Direito Alemão e “visa reforçar a ponderação dos princípios da adequação e da necessidade na determinação deste meio de obtenção de prova<sup>153</sup>”. Nesta medida, além dos critérios de indispensabilidade e de que a prova seria, de outra forma,

---

<sup>151</sup> Cfr. CORREIA, JOÃO CONDE, Qual o significado....

<sup>152</sup> RODRIGUES, BENJAMIM SILVA, Da Prova..., p.548

<sup>153</sup> ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Código de Processo Penal ...*, p. 507

impossível ou muito difícil de obter adiciona-se ainda um outro critério pois só se deve recorrer à escuta telefónica na medida em que “não seja possível obter a mesma eficácia probatória através de outros meios de prova menos gravosos”<sup>154,155</sup> Consideramos que a necessidade para a investigação é um critério fraco quando comparado com o grau de devassa a que o suspeito vai ser sujeito. Nesta medida, através de uma especial exigência, um crivo mais apertado do que a *necessidade para a investigação* seria coerente e mais proporcional. Por hipótese, um crivo a meio termo entre a necessidade e a indispensabilidade. Isto porque tendo por base a ideia avançada por COSTA ANDRADE<sup>156</sup>, tendo em conta que se considera como um método de prova mais invasivo, consideramos que existe a necessidade de se preverem requisitos mais qualificados. De acordo com a opinião de JOÃO GOUVEIA DE CAIRES tem de se verificar que existe um “*interesse relevante*” como um meio caminho entre um interesse e a quase impossibilidade exigida pela cláusula da imprescindibilidade<sup>157</sup>. Refere DUARTE ALBERTO RODRIGUES NUNES<sup>158</sup>, que pelo facto de a danosidade ser similar o grau de necessidade deveria também ser idêntico. Neste sentido, afirma que o grau de necessidade estabelecido quanto ao registo de voz e imagem devia ser o mesmo da “interceção de comunicação entre presentes”, ou seja, afigurar-se como indispensável para a descoberta da verdade, ou que sem a sua realização seria impossível ou muito difícil de obter.

Outra hipótese seria consideramos como admissível somente para alguns tipos de crime diferentes daqueles que estão enunciados no art. 1º, os que se considerem de especial complexidade, dado que a complexidade é diferente de caso para caso. Nem todos os crimes de criminalidade organizada apresentam o mesmo grau de complexidade e por isso de dificuldade de investigação e probatória. No mesmo sentido, MANUEL DA COSTA ANDRADE transmite a mesma opinião de que o catálogo de crimes deve ser diferente consoante a gravidade da medida em causa, para tal dá o exemplo dos agentes

---

<sup>154</sup> GONÇALVES, FERNANDO; ALVES, MANUEL JOÃO, 2009, A Prova do Crime: Meios Legais para a sua obtenção, Almedina, Coimbra, p. 234

<sup>155</sup> No mesmo sentido MANUEL DA COSTA ANDRADE (ANDRADE, Manuel da Costa, “Das Escutas Telefónicas”, in I Congresso de Processo Penal, coordenação de Manuel Monteiro Guedes Valente, Almedina, Coimbra, 2005, p. 208

<sup>156</sup> De qualquer forma, também as suas exigências deverão subir conforme a medida for mais ou menos invasiva: nuns casos bastará que, sem a medida a investigação fique mais *difícil*; Noutros exigir-se-á que ela seja *consideravelmente mais difícil*; Noutros mesmo *impossível*. etc. – cfr. ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Métodos ocultos ...”, p. 546

<sup>157</sup> CAIRES, JOÃO GOUVEIA DE, “O regime ...”, p. 535.

<sup>158</sup> NUNES, DUARTE ALBERTO RODRIGUES, O problema ..., p. 714 e ss.

encobertos e a gravação entre presentes *vs.* as escutas telefônicas, afirmando que o catálogo de crimes deve ser reduzidos para um espectro de crimes mais graves, quando se trate de meios mais devassadores e que solução diferente seria desproporcional<sup>159</sup>. A distinção entre diferentes casos de criminalidade organizada é essencial para garantir que os meios utilizados sejam proporcionais à gravidade e complexidade da situação.

Podia ainda existir uma diferenciação consoante os casos em que se demonstrasse que o domicílio era utilizado para a prática dos crimes e como uma espécie de refúgio e os casos que reduzem a utilização do domicílio ao seu sentido próprio, como espaço central para a coesão familiar, repouso e convívio. No caso das buscas domiciliárias só podem “ser levada a cabo se houver indícios de que o arguido ou outra pessoa que deva ser detida, ou quaisquer objetos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, se encontram numa casa habitada ou numa sua dependência fechada” – por isso só deveria fazer sentido a admissibilidade das escutas ambientais na medida em que se demonstre que a atividade criminosa utiliza a habitação para a prática ou para encobrimento de crimes<sup>160</sup>. Nesta medida, afirma CLAUS ROXIN<sup>161</sup> apoiado no parecer do TC Federal Alemão, que existe menos probabilidade de lesar o âmbito essencial da intimidade da vida privada. A existência desta presunção podia ser uma solução levada a cabo para impedir que a captação de acústica e/ou visual contendesse com o âmbito essencial ou nuclear da intimidade e imprescindível à afirmação da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>159</sup> ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “Métodos ocultos ...”, p. 545.

<sup>160</sup> Tal como acontece na lei italiana, como já fizemos referência anteriormente. cfr. artigo 266º, n.º 2 do Codice di Procedura Penale.

<sup>161</sup> ROXIN, CLAUS, La prohibición ... p. 104.

## 5. CONCLUSÃO

A questão da admissibilidade das escutas ambientais no domicílio no contexto da criminalidade organizada, faz surgir muitas problemáticas e conflitos de interesses, em que se demonstra necessidade de equilíbrio entre um processo garantista e eficaz. De ressaltar, no entanto, que consideramos que a eficácia é a punição pela prática de um crime e não a punição por punição.

Concluimos que, embora a eficácia na investigação criminal seja crucial, não pode ser alcançada à custa da supressão arbitrária dos direitos fundamentais. Neste sentido, para que se considerem as escutas ambientais domiciliárias, além de ser necessário que se encontre a expressa previsão na lei verifica-se a necessidade de a sua admissibilidade ser mais limitada, como acima sugerimos, na medida em que se trata de um método de obtenção de prova intrusivo, razão pela qual devem prever-se requisitos adicionais e mais exigentes, de modo a salvaguardar-se a dignidade da pessoa humana, caso se trate de escutas no domicílio, pois a sua danosidade é mais intensa do que nas escutas não domiciliárias. A preservação do Estado de Direito e o respeito pelos princípios basilares que garantem um processo penal justo e equitativo devem prevalecer, mesmo diante da complexidade associada à criminalidade organizada.

A prevenção do crime, mesmo que se afigure como importante do ponto de vista da paz social, não pode ser alcançada a todo o custo. Não vale tudo, não pode valer tudo. Devemos escolher sempre pela defesa do Estado de Direito.

## 6. BIBLIOGRAFIA

1. ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, 2011, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª ed., Universidade Católica Editora, Lisboa.
2. ALMEIDA, CARLOS RODRIGUES DE, 2004, “Registo de Voz e de Imagem - Notas ao Artigo nº6 da Lei nº. 5/2002, de 11 de Janeiro” in: *Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira*, Coimbra Editora, Coimbra, pp.107-117.
3. ANTUNES, MARIA JOÃO, Conferência dada no âmbito do XXV Curso de Especialização em Direito Penal Económico, Internacional e Europeu 2022, Instituto de Direito Penal Económico e Europeu, Criminalidade organizada: aspetos substantivos e processuais, 12 de março de 2022
4. ANDRADE, MANUEL DA COSTA, 1999, “Artigo 199º” in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 729 e ss.
5. ANDRADE, MANUEL DA COSTA, 2008 "Bruscamente no verão passado", a reforma do Código de Processo Penal - Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente, Coimbra Editora, Coimbra.
6. ANDRADE, MANUEL DA COSTA, 2008, “Domicílio, intimidade e Constituição, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 138, n.º 3953 (Nov.-Dez.2008), Coimbra Editora, Coimbra, pp.97-124.
7. ANDRADE, MANUEL DA COSTA, 2009, “Métodos ocultos de investigação (Plädoyer para uma Teoria Geral”, in *Que futuro para o direito processual penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português* (coord. Mário Ferreira Monte et al.), Coimbra Editora, Coimbra, pp. 525-551.
8. ANDRADE, MANUEL DA COSTA, 2022, Sobre as proibições de prova em processo penal, 2ª Edição, Gestlegal, Lisboa.
9. ASCENSÃO, J. OLIVEIRA, 1997, “Interpretação das leis. Integração das lacunas. Aplicação do princípio da analogia”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 57 nº3 (Dez.1997), Lisboa, pp.913-941
10. ÁVILA, A. P. O.; WOLOSZYN, A. L., 2017, "A tutela jurídica da privacidade e do sigilo na era digital: doutrina, legislação e jurisprudência." *Revista de Investigações Constitucionais*, Universidade Federal do Paraná, Paraná, pp. 167-200
11. CAIRES, JOÃO GOUVEIA DE, 2012 “O regime processual especial aplicável ao crime organizado (económico-financeiro): âmbito de aplicação da Lei n.º 5-2002, de 11 de Janeiro, o regime do sigilo e do registo de voz e imagem”, in *Direito penal económico e financeiro: conferências do curso pós-graduado de aperfeiçoamento* (coord. Maria Fernanda Palma/Augusto Silva Dias/Paulo De Sousa Mendes), Coimbra Editora, Coimbra, pp. 453-547.
12. CAIRES, JOÃO GOUVEIA DE, 2014 “O registo de som e imagem e as escutas ambientais”, in *Direito da Investigação Criminal e da Prova* (coord. Maria Fernanda Palma/Augusto Silva Dias/Paulo De Sousa Mendes/Carlota Almeida), Almedina, Coimbra, pp. 273-298.
13. CAIRES, JOÃO MANUEL GOUVEIA DE, 2019, “O Direito à Imagem e à Prova”, in *Prova Penal, Teórica e Prática*, (coord. Paulo de Sousa Mendes e Rui Soares Pereira, Coimbra: Almedina, pp. 115-157

14. CAIRES, JOÃO GOUVEIA DE, 2019, “Métodos ocultos na criminalidade económico-financeira: entre a (a)tipicidade e a cumulação” *JULGAR* n.º 38, Almedina, Lisboa.
15. CORREIA, JOÃO CONDE, “Qual o significado de abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações (artigo. 32º, n.º 8, 2ª parte da CRP)” in *RMP*, ano 12, n.º 45, Janeiro-Março 1991, pp.18-29;
16. CUNHA, JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA, 2017, *Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-financeira*, Universidade Católica Editora, Porto.
17. GONÇALVES, FERNANDO; ALVES, MANUEL JOÃO, 2009, *A Prova do Crime: Meios Legais para a sua obtenção*, Almedina, Coimbra
18. GOMES CANOTILHO, J.J. e VITAL MOREIRA, 2007 “Anotação artigo 34º”, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I Volume, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 538 e ss.;
19. MALAN, DIOGO, 2017, “Da captação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos e os limites relativos à privacidade” in *Crime Organizado: Análise da Lei 12.850/13*. (coord. AMBOS, Kai; ROMERO, Eneas) Marcial Pons: Madrid. pp. 51-81.
20. MESQUITA, PAULO DÁ, 2010, *Processo Penal, Prova e Sistema Judiciário*, Coimbra Editora, Coimbra.
21. MONTE, MÁRIO FERREIRA, 2004, “A interceptação e gravação de conversações e comunicações. O registo de voz e imagem. Alguns aspectos relevantes do actual sistema processual penal” in *Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira* (org. CEJ), Coimbra.
22. MONTE, MÁRIO FERREIRA, 2004, “O registo de voz e imagem no âmbito do combate à criminalidade organizada e económico-financeira – Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro”, in *Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira* (org. CEJ), Coimbra.
23. MOURAZ LOPES, J., 2017, *Manual de gestão para a investigação criminal no âmbito da criminalidade organizada, corrupção, branqueamento de capitais e tráfico de estupefacientes*. Camões - Instituto da Cooperação e da Língua, I.P.
24. NEVES, A. CASTANHEIRA, 1968, *Sumários de Processo Criminal: 1967-1968*, Coimbra.
25. NOVAIS, JORGE REIS, 2018, *A dignidade da pessoa humana*, Almedina, Lisboa.
26. NUNES, DUARTE ALBERTO RODRIGUES, 2019, *O problema da admissibilidade dos métodos "ocultos" de investigação criminal como instrumento de resposta à criminalidade organizada*, Gestlegal, Coimbra.
27. PALMA, MARIA FERNANDA, 2006, *Tutela da vida privada e processo penal: realidades e perspectivas constitucionais* in *Jurisprudência Constitucional*, Lisboa, n.10 (Abr.-Jun. 2006), pp.3-12
28. PINA, CLÁUDIA, 2016, “Presunção de inocência e prova indiciária na tramitação processual das fases de inquérito e instrução”, *Revista do CEJ* 2º Semestre n.º2, Almedina, Lisboa.
29. PINTO, P.M., & REIS, R. (Colaboradora). *A protecção da vida privada na jurisprudência do Tribunal Constitucional. Relatório elaborado pelo Cons. Paulo Mota Pinto, com a colaboração da Assessora do Tribunal Constitucional, Dr.ª Raquel Reis*, consultado em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/textos/textos0202035.pdf>

30. PINTO, PAULO MOTA, 1993, “O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada” in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Vol. LXIX – 1993, Coimbra.
31. PITA, MANUEL, 2017, “Anotação artigo 82º Código Civil” in *Código Civil Anotado*, Volume I – Artigos 1º a 1250º, Almedina, Lisboa, pp. 124-125
32. PRAIA, JOÃO DE MATOS-CRUZ, 2019 “Proibições de prova em processo penal: algumas particularidades no âmbito da prova por reconhecimento e da reconstituição do facto” in *Julgar Online*, dezembro de 2019, consultado em: <https://julgar.pt/proibicoes-de-prova-em-processo-penal-algumas-particularidades-no-ambito-da-prova-por-reconhecimento-e-da-reconstituicao-do-facto/>
33. RODRIGUES, BENJAMIM DA SILVA, 2009, A Monitorização dos Fluxos Informativos e Comunicacionais Volume I, Coimbra Editora, Coimbra.
34. RODRIGUES, BENJAMIM SILVA, 2010, Da prova penal - Tomo II: bruscamente... a(s) face(s) oculta(s) dos métodos ocultos de investigação criminal, Rei dos Livros, Lisboa
35. ROXIN, CLAUS, 2008, La prohibición de autoincriminación y de las escuchas domiciliarias, *Claves del derecho procesal penal*, (Francisco Muñoz Conde & Marcela De Langhe (Eds.), Vol. 1, 1ª ed., Hammurabi, Buenos Aires.
36. ROXIN, CLAUS, 2009, La vigilancia acústica del domicilio o el ámbito esencial de configuración de la vida privada, in *Revista Penal*, n.º 23.— enero 2009, consultado em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2796974>
37. SILVA, GERMANO MARQUES DA, 2003. Meios processuais expeditos no combate ao crime organizado (a democracia em perigo?). *Direito E Justiça*, 17, 17-31. Consultado em: <https://doi.org/10.34632/direitoejustica.2003.11264>
38. SILVA, GERMANO MARQUES DA, 2004, “A criminalidade organizada e a investigação criminal (Nem pactos com o "diabo" nem a utilização de meios diabólicos no seu combate)”, in *Congresso de Processo Penal*, (Coord. Manuel Guedes Valente), Coimbra, pp. 397-414.
39. SILVA, SANDRA OLIVEIRA E, 2011, “Legalidade da prova e provas proibidas”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 21, n.º 4 (Outubro- Dezembro de 2011), pp. 545-591.
40. VALENTE, MANUEL MONTEIRO GUEDES, 2004, Regime jurídico da Investigação Criminal – Comentado e Anotado, 2ª Edição Almedina, Lisboa.
41. VELOSO, ZENO, O domicílio, 1985, Ordem dos Advogados Portugueses, Lisboa, consultado em: <https://www.oa.pt/upl/%7B8ec64117-6d47-466e-913b-251b63d4e43b%7D.pdf>