



**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

**Das buscas não domiciliárias e revistas no Código de  
Processo Penal**

**Ainda, a questão do consentimento nas buscas não domiciliárias**

Ana Clara Curval Cruz

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2020





**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

**Das buscas não domiciliárias e revistas no Código de  
Processo Penal**

**Ainda, a questão do consentimento nas buscas não domiciliárias**

Ana Clara Curval Cruz

Orientador: Professor Doutor José Manuel Damião da Cunha

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2020

Ao meu avô.  
Sempre ao meu avô.

*«I disapprove of what you say, but I will defend to the death your right to say it»*

Evelyn Beatrice Hall, *The Friends of Voltaire*, 1906.

## **Agradecimentos**

Ao meu Orientador de Dissertação, o Senhor Professor José Manuel Damião da Cunha, por toda a disponibilidade demonstrada, conhecimento transmitido e livros amavelmente cedidos durante este período.

Uma das maiores palavras de agradecimento tem, necessariamente, de ir para os meus pais. Se hoje tenho a possibilidade de problematizar e de refletir acerca de questões desta grandeza intelectual, é pelo seu esforço e trabalho. Nada teria conseguido sem a sua presença fundamental.

Ao meu namorado, família e amigos, pela segurança e estabilidade emocional que me proporcionam e, que é de todo fundamental na preparação de um trabalho académico, ainda mais, quando essa preparação é conjugada com o início da vida profissional.

Uma última palavra, a todos os Docentes da Universidade Católica, Escola de Direito do Porto, que, ao longo de cinco longos anos me inspiraram com os seus ensinamentos e, me fizeram perceber que o Direito é muito mais do que um curso de Faculdade.

## **Resumo**

A presente dissertação deve ser encarada tendo em consideração uma linha mestra. A verdade em Direito não pode ser alcançada de qualquer modo. É certo que, a maior das vezes, a realização de buscas e revistas leva a que seja possível a apreensão de objetos relacionados com a prática de um crime. Ora, a realização destas diligências pode, frequentemente, levar à verdade das coisas, à verdade do que aconteceu factualmente. Para o cidadão comum, entenda-se, medianamente letrado e, sobretudo, não jurista, a chegada a esta verdade pode bastar-lhe. Mas não aos juristas e, sobretudo, não à justiça de um Estado de Direito. Assim, neste projeto, analisaremos criticamente o regime das revistas e buscas, tanto como meios de obtenção de prova, também como medidas cautelares e de polícia, procurando perceber como é que a partir destas diligências é possível chegar a uma verdade material, absolutamente compatível com a justiça de um Estado de Direito.

## **Abstract**

The current project must be readed, having in consideration one master guide. The truth in Law can't be reached anyway. Certainly, major of the times, the realization of searches both in people or places, makes possible the seizure of objects related to the commission of a crime. So, the execution of these diligences can often lead to the truth of things, the truth of what happened factually. For the average citizen, average citizen should be understood as the medium literate and, above all, non jurist, the arrival of this truth may be enough. Although, not for the jurists and not, above all, to the justice of a State of Law. So, in this project we will critically analyze the searches law, trying, mainly, to understand how it is possible to reach a material truth, compatible with a justice of a State of Law.

**PALAVRAS-CHAVE:** Verdade; Estado de Direito; Buscas e Revistas; Justiça; Consentimento.

**KEY-WORDS:** Truth; State of Law; Searches; Justice; Consent.

# Índice

Índice .....	1
Lista de Siglas e Abreviaturas .....	2
Introdução .....	3
Capítulo I- Questão prévia: o vício em causa .....	5
Capítulo II- Delimitação inicial de conceitos .....	8
2.1. Meios de prova, meios de obtenção de prova e medidas cautelares e de polícia ..	8
2.2. Revistas e buscas .....	10
2.3. Buscas não domiciliárias e buscas domiciliárias .....	12
2.4. As revistas e buscas como medidas cautelares e de polícia .....	14
Capítulo III- As revistas e buscas como meios de obtenção de prova .....	21
3.1. As revistas como meios de obtenção de prova, ordenadas por despacho de AJ..	21
3.2. As buscas não domiciliárias como meios de obtenção de prova, ordenadas por despacho de AJ .....	23
3.3. O regime especial das revistas e buscas não domiciliárias como meios de obtenção de prova, dispensadas de autorização judicial prévia .....	25
Capítulo IV- A questão do consentimento nas buscas não domiciliárias .....	33
Conclusão .....	43
Lista de Jurisprudência .....	45
Bibliografia .....	47

## **Lista de Siglas e Abreviaturas**

**AJ-** Autoridade Judiciária

**al./als.-** alínea/ alíneas

**art./arts.-** artigo/ artigos

**Cap.-** Capítulo

**CC-** Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei número 47344/66, de 25 de novembro

**Cit.-** Citada

**CP-** Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei número 48/95, de 15 de março

**CPP-** Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei número 78/87, de 17 de fevereiro

**CRP-** Constituição da República Portuguesa, aprovada pelo Decreto de 10 de abril de 1976

**DL-** Decreto-Lei

**GNR-** Guarda Nacional Republicana

**JIC-** Juiz de Instrução Criminal

**MP-** Ministério Público

**n. /n. °s-** número/ números

**Ob.-** Obra

**OPC-** Órgãos de Polícia Criminal

**p.-** página

**p.p.-** previsto e punido

**PR-** Presidente da República

**Proc.-** Processo

**ss-** seguintes

**STJ-** Supremo Tribunal de Justiça

**TC-** Tribunal Constitucional

**TRE-** Tribunal da Relação de Évora

**TRP-** Tribunal da Relação do Porto

## Introdução

A realização da justiça não pode ser alcançada de qualquer modo.

Qualquer jurista, ao formar-se na vigência contextual de um Estado de Direito, se há de ter, ao longo do seu percurso académico, deparado com esta frase. Ora, porque o Direito só é Direito se for justo. Contudo, ao contrário do que, cega e instintivamente, se pensa popularmente, nós juristas sabemos que nem sempre a justiça é cumprida quando se chega à verdade das coisas.

Atentemos nas sábias palavras contidas no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora<sup>1</sup>, datado de 06-04-2013, que, pensamos, traduzem com mestria o que tentamos enunciar.

*O que se deixa escrito causará perplexidade ao cidadão comum, mas ainda que sejamos uma Justiça “hipócrita”, procuraremos ser, sempre, uma Justiça cumpridora da Lei. Ao contrário do que se lê em muito pasquim, o juiz não julga pelo “cheiro”, não se baseia em “palpites”, sem que isto signifique que seja alheio ao que resulta das regras da experiência comum. Ainda que se possa dizer “O rei vai nu”, perfilhamos do entendimento de que a obediência que devemos à Lei nos conduzirá a uma consciência tranquila e à realização da Justiça, tal qual como foi preconizada pelo legislador<sup>2</sup>.*

A verdade em Direito não pode ser alcançada de qualquer forma, isto porque, o Direito não procura qualquer verdade formal e, apenas se contenta com a chegada à verdade material, uma verdade respeitante das liberdades e garantias de todos os intervenientes processuais-penais, desde a vítima ao arguido. Se, por hipótese, findo um processo judicial, se chega à verdade das coisas mas, se a alcança por arrepio do consagrado na Lei pelo legislador, é certo que se chegou à realidade, ao que é verdadeiro, mas não podemos, não devemos, considerar que o Direito cumpriu a sua finalidade. Caso contrário, voltávamos às tradições medievais em que é certo que à base da tortura, por vezes, no meio de tantos enganos, se alcançava a verdade das coisas, mas, em que ninguém duvida, esperamos, que a justiça não era tida nem havida em consideração.

A justiça é uma coisa diferente.

---

<sup>1</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 06-04-2013, Processo número 40/11-4GTPTG.E1, Relator João Gomes de Sousa, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>2</sup> Sublinhados nossos.

Tomando esta linha de pensamento, neste projeto, analisaremos criticamente o regime das buscas não domiciliárias e revistas no Código de Processo Penal, tanto como meios de obtenção de prova, assim como medidas cautelares e de polícia.

As revistas e buscas trazem consigo profundos ataques aos direitos fundamentais dos visados pelas diligências, pelo que a interpretação que se faça destes regimes deve ser exigente e exaustiva. Não se trata de proceder a análises *pro arguido*, mas de procurar entender a *ratio* da criação destes regimes pelo legislador.

Na parte final do trabalho, procuraremos explorar o pressuposto do consentimento, previsto no artigo 174º n. º5 alínea b) do CPP<sup>3</sup>, que faz dispensar as buscas e revistas de autorização judicial prévia.

A chave mestra da dissertação será, de todo o modo, a mesma!

Procurar contribuir para o entendimento que se há de fazer de certos aspetos do regime das buscas não domiciliárias e revistas, sempre tendo em conta a razão de criação destes regimes e, como nos obriga a lei, a partir do art. 9º n. º1 do Código Civil, procurando reconstruir o pensamento legislativo aquando da construção das normas em causa.

---

<sup>3</sup> Daqui em diante, todas as referências a normas legais, sem indicação expressa do diploma a que se referem, dirão respeito ao Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n. º78/87, de 17 de fevereiro.

## Capítulo I- Questão prévia: o vício em causa

Parece-nos urgir a necessidade de, antes de mais, proceder a uma interpretação da norma do art. 126º n. 3º do CPP, de modo a refletir qual será o vício em causa, violadas que sejam as normas relativas a buscas e revistas previstas no art. 174º do CPP.

Ora, «os princípios constitucionais da busca da verdade material e da realização da justiça, mesmo em matéria de funcionalidade da justiça, penas e da tutela de valores, têm limites, impostos pela dignidade e pelos direitos fundamentais das pessoas, que se traduzem processualmente nas proibições de prova.»<sup>4</sup>.

O CPP é muito claro, quando no art. 118º refere que, «a violação ou a inobservância da lei do processo penal só determina a nulidade do ato quando esta for expressamente cominada na lei.». Não sendo cominada a nulidade, à luz do art. 118º n. 2º, o vício em causa será o da irregularidade. Por sua vez, o n. 3º do art. 118º enuncia que as disposições relativas ao regime das nulidades não, «prejudica as normas deste Código relativas a proibições de prova.».

Ora, o legislador diz-nos ou, quer dizer-nos, nesta mesma norma do art. 118º, que existem dois regimes autónomos e independentes, o regime das nulidades e o regime das proibições de prova.

Da mesma forma o CPP italiano, que estabelece um regime de provas proibidas (*prove illegittimamente acquisite*). Estabelece o art. 191º do *Codice di procedura penale*<sup>5</sup>, que o vício da *inutilizzabilità* destas provas é de conhecimento oficioso, sendo que se prevê, ainda, no n. 2º da norma, que o vício pode ser conhecido a todo o tempo.

Assim, concordamos em absoluto com SILVA LEAL<sup>6</sup>, quando argumenta:

*as regras dos n.ºs 1 e 2 do artigo 118.º não se aplicam nem invalidam as normas que estipularem proibições de prova. Isto é, quando a norma em causa determinar uma proibição de prova, mas não previr a respetiva nulidade, nem por isso estaremos perante uma irregularidade sujeita, nomeadamente, às regras constantes do artigo 123.º. Estaremos sempre perante uma prova proibida, que, por sê-lo, não pode ser utilizada no processo, não se cominando a sua utilização com o vício da nulidade ou o da irregularidade, porque os regimes são absolutamente distintos. A*

<sup>4</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 03-03-2010, Proc. n. 886/07.8PSLSB.L1.S1, Relator Santos Cabral, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>5</sup> Pode ser consultado em [www.brocardi.it](http://www.brocardi.it).

<sup>6</sup> Rui DA SILVA LEAL, 2016, página 40.

prova proibida nunca pode ser utilizada e, se o for, tudo funcionará como se não o tivesse sido<sup>7</sup>.

Neste sentido, de igual forma, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto<sup>8</sup>, datado de 18-06-2014, acerca do art. 126º do CPP:

*Nas hipóteses previstas do n.º 3, o consentimento afasta a proibição: tanto a proibição de produção como a respectiva consequência. Consequência que continua a mesma - nulidade/proibição de valoração - se não houver consentimento, perante a intromissão e devassa que se configurem em manifestações arbitrárias de investigação e perseguição. (...) Assim, concluindo, no grupo de proibições do n.º 3 do artigo 126º do Código de Processo Penal só a coerção e o arbitrio, isto é, só a ausência de consentimento, determinam a sanção da proibição de valoração<sup>9</sup>.*

Ora, concordamos com SILVA LEAL, quando considera que quando o legislador utiliza a expressão «*não podendo ser utilizadas*», pretende, quer no n.º 1, quer no n.º 3 do art. 126º, fixar o vício da inexistência, ou seja, tudo se passando como se a prova nunca houvesse existido no processo.

Não concordamos, salvo o melhor respeito, com Autores como PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE<sup>10</sup>, que entendem que existe um regime de nulidade da prova proibida. Este Autor divide ainda este vício, nulidade de prova proibida, que, diga-se, temos dúvidas que efetivamente subsista, em duas categorias: a nulidade da prova proibida que atinge o direito à integridade física e moral (art. 126º n.º 1 e 2) e, a nulidade de prova proibida que atinge os direitos à privacidade (art. 126º n.º 3).

Ora, de acordo com este entendimento, no primeiro caso estará em causa uma nulidade insanável, sendo que, no segundo caso, a nulidade da prova proibida que atinge os direitos à privacidade previstos no art. 126º n.º 3 é sanável pelo consentimento do titular do direito. Portanto, esta tese, entendida pela maior parte da doutrina penalista, defende que o art. 126º n.º 1 e 2 prevê nulidades absolutas de prova e o n.º 3 prevê nulidades relativas de prova.

Todavia, não é esta a nossa posição. Repare-se que o legislador utiliza exatamente a mesma expressão para caracterizar o vício presente nos números 1 e 3 do art. 126º, «*nulas, não podendo ser utilizadas*». É certo que no n.º 3 se ressalvam, «*os casos previstos na*

---

<sup>7</sup> Sublinhados nossos.

<sup>8</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 18-06-2014, Proc. n.º 35/08.5JAPRT.P1, Relator Maria Dolores Silva e Sousa, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>9</sup> Sublinhado nosso.

<sup>10</sup> Paulo PINTO DE ALBUQUERQUE, 2018, p. 335.

lei», onde se incluirá o consentimento. Não obstante, fora estes casos de legitimação, a lei não diferencia o n.º 1 do n.º 3, pelo que consideramos estar em causa o mesmo vício.

No nosso sentido, o citado Acórdão do TRP, ancorando-se na obra de COSTA ANDRADE<sup>11</sup>:

*O aditamento ao n.º 3 da explicitação da proibição de valoração (“não podendo ser utilizadas”) com a reforma operada pela lei 48/2007. Com o esclarecimento do legislador “que as provas obtidas fora dos casos admitidos pela lei e sem o consentimento do respectivo titular, mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações, não podem ser utilizadas. Supera-se, pois, uma dúvida interpretativa que a actual redacção do n.º 3 do artigo 126º suscita, por se referir apenas à nulidade.*

Não obstante, consideramos, ainda, como expusemos, que nulidade e prova proibida são dois vícios distintos. Isto porque as provas proibidas nunca, em caso algum, são suscetíveis de qualquer sanção em virtude do vício respetivo não ter sido invocado em tempo, como acontece no regime das nulidades relativas ou irregularidades.

Mais,

*não é correto afirmar-se que o regime aplicável às provas proibidas é o das nulidades insanáveis, pelo simples motivo de que as nulidades, ainda que insanáveis, acabam por ser sanadas com o trânsito em julgado da decisão final (...) Estamos em crer que ninguém defenderá que um depoimento obtido mediante tortura poderá alguma vez vir a considerar-se válido por não ter sido invocada em tempo a respetiva nulidade. E, ainda que se entenda tratar-se de uma nulidade insanável, estamos também em crer que ninguém defenderá que essa nulidade insanável se considere sanada com o trânsito em julgado da decisão processual final<sup>12</sup>.*

Concluindo, ao longo do projeto, consideraremos estar em causa o vício da inexistência, sempre que chegemos ao desfecho de que uma determinada busca e revista se subsuma ao vício de proibição de prova. Isto porque, para nós, quando o legislador constitucional usa, no art. 32º n.º 8 da Constituição da República Portuguesa, a expressão «*nulas*», quis não elencar o vício da nulidade, mas da inexistência, por as provas não valerem como tal, não podendo ser utilizadas.

Quanto a nós, nunca tendo existido e feito parte do processo.

---

<sup>11</sup> Manuel COSTA ANDRADE, 2009, p. 134 a 139.

<sup>12</sup> Rui DA SILVA LEAL, Obra Citada.

## Capítulo II- Delimitação inicial de conceitos

### 2.1. Meios de prova, meios de obtenção de prova e medidas cautelares e de polícia

Distingue o CPP no seu Livro III dedicado à matéria da prova: meios de prova, Título II e meios de obtenção de prova, Título III.

Por seu turno, a temática das medidas cautelares e de polícia consta do mesmo Código, embora, já na Parte II do diploma, seu Livro VI relativo às Fases Preliminares, Título I, Disposições Gerais, Cap. II.

Esta diferenciação sistemática, diga-se, não foi pensada ao acaso pelo legislador processual penal. Note-se que, sendo inseridas no Livro relativo às Fases Preliminares, as medidas cautelares e de polícia revestem natureza pré-processual, sendo conduzidas ainda antes da iniciação do processo penal.

Rege o art. 272º da nossa Lei Fundamental, em cuja epígrafe se lê «*polícia*», que as funções da atividade policial atravessam a defesa da legalidade democrática, a segurança interna e a proteção dos direitos dos cidadãos. Completa o n. º2 que as medidas de polícia ficam sujeitas ao respeito pelo princípio da legalidade, tipicidade e a exigências de proporcionalidade. Já o n. º3 vem consagrar, àquela escala, o princípio máximo de um Estado de Direito, em que mesmo a prevenção de delitos criminais não se pode concretizar no livre arbítrio policial, mas, sempre em observância às regras gerais e com a máxima do respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

Em especial, compete aos Órgãos de Polícia Criminal, à luz do art. 55º n. º2 do CPP, «*mesmo por iniciativa própria, colher notícia dos crimes e impedir quanto possível as suas consequências, descobrir os seus agentes e levar a cabo os actos necessários e urgentes destinados a assegurar os meios de prova.*».

Ora, as medidas cautelares e de polícia são o espelho daquela disposição, podendo ser miradas como um direito de primeira intervenção, uma vez que permitem a atuação dos OPC logo após terem obtido notícia do crime, antecipando, deste modo, a intervenção das autoridades judiciárias, sendo, assim, medidas dotadas de urgência. Todavia, não será, de todo modo, este carácter urgente que lhes permite abstraírem-se de que a necessidade de prevenção e repressão de crimes há de ter de vislumbrar os cidadãos como sujeitos de direitos e não como objetos do processo penal.

Quanto à natureza das medidas cautelares e de polícia, para certos Autores como EDUARDO CORREIA ou GERMANO MARQUES DA SILVA, estas não se incluem formalmente no processo, no momento em que são praticadas. Isto porque, apesar de prescindirem de autorização judiciária para a sua prática num primeiro momento, para estes Autores, estas necessitam, num momento posterior, de validação de Autoridade Judiciária, através de um seu ato decisório.

Será naquele momento de validação que a AJ medirá e aferirá das circunstâncias que envolveram a prática das medidas cautelares e de polícia pelos OPC, para que, verificados que cumpridos todos os pressupostos, estas possam, depois, passar a integrar o processo.

Nesta senda, as medidas cautelares e de polícia constituem «uma realidade extraprocessual conexa com a processual»<sup>13</sup>, atos de polícia,

*praticados pelos funcionários ou autoridades, subsidiariamente às suas funções precípua, com vista a informar, permitir ou facilitar o exercício da ação penal pelos seus titulares, têm uma natureza material ou melhor oficiosa que, precisam do ponto de vista do processo penal de ser oficializados ou legalizados*<sup>14</sup>.

Por sua vez e noutra senda, os meios de prova e os meios de obtenção de prova surgem não pré-processualmente, à semelhança das medidas cautelares e de polícia, mas já no decorrer do processo, nas fases iniciais de inquérito e de instrução. Quanto aos meios de prova, estes, «são os elementos de que o julgador se pode servir para formar a sua convicção acerca de um dado facto.»<sup>15</sup>.

Quanto aos meios de obtenção de prova, estes serão os instrumentos de que se servem as autoridades judiciárias para investigar e recolher meios de prova<sup>16</sup>. Os meios de obtenção de prova, «não são instrumentos de demonstração do *thema probandi*, são instrumentos para recolher no processo esses instrumentos.»<sup>17</sup>.

Assim, os meios de prova têm aptidão para serem por si mesmos fontes de convencimento. Já os meios de obtenção de prova, apenas possibilitam a obtenção daqueles meios.

---

<sup>13</sup> Germano MARQUES DA SILVA, 2015, p. 61.

<sup>14</sup> Eduardo CORREIA, 1954, p. 15 e 17.

<sup>15</sup> João ANTUNES VARELA; José Miguel BEZERRA; José Joaquim SAMPAIO E NORA, 2006, p. 452.

<sup>16</sup> Cfr. Germano MARQUES DA SILVA, 2011, p. 209.

<sup>17</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 26-02-2019, Proc. n. °3/17.6 GASLV.E1, Relator Maria Filomena Soares, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Prossegue GERMANO MARQUES DA SILVA<sup>18</sup>, «É claro que através dos meios de obtenção de prova se podem obter meios de prova de diferentes espécies, v.g. documentos, coisas, indicação de testemunhas [...] Assim, por exemplo, enquanto a escuta telefónica é um meio de obtenção de prova, as gravações são já um meio de prova.».

Expliquemo-nos. O meio de obtenção de prova será em si um instrumento, uma ferramenta para se alcançar um dado meio de prova. Ora, os meios de obtenção de prova, «procuram descobrir as provas reais e localizar e contactar as provas pessoais com o intuito de se promover a justiça com a descoberta da verdade.»<sup>19</sup>.

Contudo, certos Autores, como MARQUES DA SILVA<sup>20</sup>, vêm considerando que a fronteira entre meios de prova e meios de obtenção de prova é ténue, podendo, em alguns casos, o próprio meio de obtenção da prova terminar por ser também um meio de prova, sucedendo que, «a distinção resulte apenas de a lei ter dado particular atenção ao modo de obtenção da prova (...)». O Autor realça o seu entendimento com o exemplo das escutas telefónicas em que, a escuta é um meio de obtenção de prova, todavia, as gravações são já um meio de prova. Como se apreende, não há uma imensa diferença prática entre a escuta em si mesma considerada e a efetiva gravação, a não ser pela exausta atenção e, logo, regulamentação dada pelo legislador às escutas telefónicas (artigos 187º e 188º).

## **2.2. Revistas e buscas**

O CPP sempre que refere no seu conteúdo as revistas e buscas, seja como meios de obtenção de prova (Cap. II), seja como medidas cautelares e de polícia (art. 251º), fá-lo de forma conjunta. É certo que, tanto a revista como a busca, enquanto meios de obtenção de prova, visam a localização e eventual apreensão de objetos relacionados com a prática de crime. Todavia, importa, desde já, esclarecer que revistas e buscas são institutos diferentes e com aplicações distintas.

---

<sup>18</sup> Ob. Cit., p. 209 e 210.

<sup>19</sup> Manuel GUEDES VALENTE, 2005, p. 309.

<sup>20</sup> Ob. Cit., p. 210.

Segundo o art. 174º n. º1, há lugar a revista quando existem indícios de que alguém oculta na sua pessoa quaisquer objetos relacionados com um crime ou que possam servir de prova.

Ora, a revista, aproveitando a explanação de GUEDES VALENTE<sup>21</sup>, «consiste no exame ou inspeção minuciosa de uma pessoa, a qualquer hora do dia ou da noite, para verificar se a mesma oculta ou não objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova daquele.».

Uma outra explanação trazida por DUARTE RODRIGUES NUNES<sup>22</sup>, traduz-se no «inspeccionar minuciosamente uma pessoa (...) com a finalidade de verificar se oculta, ou não, no seu corpo, vestuário ou bagagem de mão (...), objetos relacionados com um crime e/ou que possam servir como prova.».

Ora, pela própria natureza da diligência, os objetos que se visam obter só podem ser bens móveis.

Por sua vez, o art. 174º n. º2 prevê que seja ordenada busca a local reservado ou não livremente acessível ao público, sempre que subsistam indícios de que objetos relacionados com o crime, que possam servir de prova, ou que arguido ou outra pessoa que deva ser detida, estejam nesse lugar.

Ademais, assim como nas revistas, os objetos que se visam obter nas buscas só poderão ser bens móveis.

Ora, tanto a busca como a revista, como meios de obtenção de prova, têm como missão final, a recolha de informação relativa à prática de delito criminal. Assim, uma busca ou revista bem-sucedida é aquela que tem como consequência a apreensão de objetos encontrados, o que leva também, a maior das vezes, à cessação do próprio crime. Contudo, enquanto a busca visa recolher essa informação num local, a revista fá-lo na própria pessoa, pelo que esta última se realiza e se destina a pessoas, enquanto a busca se reserva a locais.

---

<sup>21</sup> Cfr. Manuel GUEDES VALENTE, 2005, p. 19 e 20.

<sup>22</sup> Duarte RODRIGUES NUNES, 2019, p. 07.

### 2.3. Buscas não domiciliárias e buscas domiciliárias

Apesar de o tema das buscas domiciliárias como meios de obtenção de prova<sup>23</sup> sair do escopo do presente projeto, consideramos essencial elaborar uma breve nota de diferença de âmbitos de aplicação dos regimes das buscas domiciliárias e não domiciliárias.

Isto porque, as buscas domiciliárias, tendo por objeto espacial, o domicílio, o templo da intimidade privada das pessoas, têm, necessariamente, pressupostos mais exigentes do que as buscas não domiciliárias. Assim, torna-se necessário delimitar quando estamos perante o conceito de «*domicílio*», caso em que se aplicará o regime das buscas domiciliárias ou, perante um outro espaço fechado que não incluído na noção de «*domicílio*».

Vejam os Acórdão do Tribunal Constitucional<sup>24</sup>, datado de 08-06-2006, particularmente relevante para esta distinção.

No caso da jurisprudência em questão, o Tribunal Judicial da Comarca de Alcobaça decidiu pronunciar o arguido A<sup>25</sup> pela prática, em concurso real, de um crime de lenocínio, previsto e punido, à data, pelo art. 170º n.º 1 do Código Penal, de um crime de associação criminosa, p.p. pelo art. 299º do CP e, de um crime de branqueamento de capitais, p.p. pelo art. 2º, n.º 1, al. a), do Decreto-Lei n.º 325/95.

A veio solicitar a declaração de nulidade das buscas efetuadas por OPC às dependências reservadas, anexas à sua discoteca, onde se praticavam atos sexuais com mulheres, de cariz exclusivamente comercial, em horário noturno, considerando estar em causa uma busca domiciliária. Argumentava que, como tal, não poderia a busca ser levada a cabo entre as 21 e as 7 horas, achando-se, assim, violados os artigos 177º n.º 1 do CPP e 34º da CRP.

Ora, como se percebe, a questão em apreço cinge-se a determinar quais as situações que abrangem os conceitos jurídicos de «*domicílio, casa habitada ou uma sua dependência fechada*», a que se refere o art. 177º do CPP.

Pugnava o arguido que,

---

<sup>23</sup> Note-se que as buscas domiciliárias não podem surgir no processo como medidas cautelares e de polícia, mas, apenas, como meios de obtenção de prova, como surge da norma do art. 251º n.º 1 a) do CPP.

<sup>24</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 364/2006, datado de 08-06-2006, Proc. n.º 289/06, Relatora Maria Helena Brito, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

<sup>25</sup> Tal como definido no Acórdão.

*as relações sexuais inserem-se, além do mais, no conceito de domicílio. Nem só a família se visa proteger com a reserva do domicílio, porquanto, muitas vezes, a habitação é ocupada por um só indivíduo e na qual se travam relações sem carácter familiar. A realização da busca aos quartos anexos da discoteca, fora do período compreendido entre as 7 e as 21 horas, é como se as mesmas fossem realizadas sem mandado judicial.*

E, prossegue, «As relações sexuais fazem parte do núcleo essencial da intimidade gozando de tutela absoluta tal como se prevê no artigo 26º, n.º 1, da CRP. Ou seja, sendo o direito à intimidade um direito absoluto o mesmo não pode ser derogado, ainda que por ordem judicial.».

Correndo todos trâmites legais adequados, chegou esta querela ao TC.

Lembrou este que o mesmo Tribunal, por Acórdão n.º 507/94<sup>26</sup>, considerou que o conceito de domicílio constitucional não corresponde ao conceito de domicílio na aceção civilística do termo.

Citando a dita jurisprudência:

*Tendo em conta o sentido constitucional deste direito tem de entender-se por domicílio desde logo o local onde se habita, a habitação, seja permanente seja eventual, seja principal ou secundária. Por isso, ele não pode equivaler ao sentido civilístico, que restringe o domicílio à residência habitual (mas certamente incluindo também as habitações precárias, como tendas, «roulottes», embarcações), abrangendo também a residência ocasional (...) ou ainda os locais de trabalho (...).*

Contudo, constata o TC que é verdade que naquele aresto se atribuiu um sentido alargado ao conceito de domicílio mas, não tão alargado assim, que faça com que se considere domicílio todo e qualquer lugar, «onde se praticam actos que pertencem à esfera da intimidade ou da vida privada do cidadão.», como quer fazer crer o arguido.

Assim, é certo que com a tutela da inviolabilidade do domicílio se pretende, de igual forma, tutelar-se o direito à reserva da vida privada, contudo, não basta a mera prática de atos de cariz privado ou íntimo num certo local, para que se possa considerar aquele um espaço fechado integrante do conceito de domicílio.

Ora, concluiu o Tribunal que o conceito de domicílio não pode, nem deve desapegar-se do conceito de residência, pelo que, no caso em apreço, os anexos reservados de uma

---

<sup>26</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 507/94, datado de 14-07-1994, Proc. n.º 129/93, Relator Ribeiro Mendes, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

discoteca, onde se praticavam atos de cariz sexual, não poderiam ser considerados «*domicílio*», tendo sido a busca considerada como não domiciliária.

#### **2.4. As revistas e buscas como medidas cautelares e de polícia**

Para além de instrumentos de aquisição de prova, as revistas e buscas surgem, ainda, no art. 251º do CPP como medidas cautelares e de polícia.

Neste caso, como as medidas se revestem de carácter preventivo e urgente, prescindem-se de requisitos basilares, indispensáveis à admissibilidade das revistas e buscas como meios de obtenção de prova. Falamos, essencialmente, do requisito da autorização prévia de AJ que, apenas é dispensado em casos especiais, as três alíneas do art. 174º n. º5, quando temos as buscas e revistas como meios de obtenção de prova.

Nestes casos não. Nestes casos, quando as revistas e buscas são tidas como medidas cautelares e de polícia, a dispensa de autorização é a regra. Isto porquanto a consagração das medidas cautelares e de polícia visa, essencialmente, acautelar meios de prova, através da tomada de providências por iniciativa dos OPC, sem necessidade de qualquer intervenção de AJ.

Contudo, há apenas três casos no CPP, plenamente previstos no art. 251º a) e b), em que as revistas e buscas são tidas como medidas de polícia e, logo, em que os OPC podem atuar como de urgência, prescindindo-se de autorização judiciária.

A al. a) descreve o caso das revistas de suspeitos e buscas não domiciliárias<sup>27</sup> ao local onde se encontram aqueles, levadas a cabo por OPC, em caso de fuga iminente ou de detenção do suspeito, desde que subsista fundada razão para crer que, ou no suspeito, ou no local, se ocultam objetos relacionados com o crime, suscetíveis de servirem de prova ao delito criminal, sendo que de outra forma se poderiam perder.

Explique-se. Estão em causa, nesta primeira alínea, a nosso ver, sete exigências que têm de estar cumpridas para que os OPC possam proceder a uma revista ou busca como medida de polícia.

---

<sup>27</sup> As buscas podem classificar-se em buscas domiciliárias e não domiciliárias, contudo, como medida cautelar e de polícia, a busca será sempre não domiciliária.

Em primeiro lugar, parece-nos, com toda a clareza, que são de cumprir os preceitos fundamentais da CRP, nomeada e especialmente o art. 272º, já por nós analisado previamente.

Assim, hão de se cumprir, desde logo, dois pressupostos gerais, o princípio da necessidade e o da proporcionalidade e urgência, que fundamenta a atuação dos OPC por iniciativa própria<sup>28</sup>, à luz do que dispõe o n.º 2 deste normativo, com a expressão, «*não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário.*».

Para além do mais, as revistas e buscas como medidas de polícia, à luz do art. 272º n.º 3 da CRP, «*só pode(m) fazer-se com observância das regras gerais sobre polícia e com respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.*».

Os pressupostos específicos são os contidos na própria al. a) do art. 251º, o suspeito, a quem se revista ou, cujo local onde se encontra se realiza busca, estar em situação de fuga iminente ou de detenção; tratando-se de busca, esta não ser domiciliária; existirem fundadas razões para crer que se ocultam, quer no próprio suspeito, quer no local onde este se encontra, objetos relacionados com o crime; estes objetos necessariamente servirem de prova à prática do crime e, por último, ser indispensável a medida de polícia, revista ou busca, para conservar a prova, pelo que de outra forma, não se realizando a diligência, a prova ter possibilidade de se perder.

Repare-se, são pressupostos exigentes e exaustivos, o que se compreende estando em causa uma situação de clara violação de direitos fundamentais, sem prévia interferência de AJ.

Daí que não se concorde com o TRE, quando decide, por Acórdão de 12-10-2009<sup>29</sup>, declarar válida e eficaz a revista efetuada por OPC a indivíduos que transportavam uma mala de computador e um saco debaixo do braço, sabendo os OPC que os visados se encontravam referenciados pela prática de diversos ilícitos criminais, em especial contra o património, e que se não lhes era conhecida qualquer atividade laboral lícita.

Perguntamos nós, onde se encontra aqui a «*fundada razão*», para crer que os visados ocultam objetos relacionados com um crime?! Mais, mesmo que se considerasse, quanto a nós, repita-se, mal, que apenas pelo facto de não lhes ser conhecida atividade laboral,

---

<sup>28</sup> Cfr. Paulo DÁ MESQUITA, 2003, p. 131.

<sup>29</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 12-10-2009, Proc. n.º 27/09.7PBPTM-A.E1, Relator Martinho Cardoso, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

ou por já estarem indiciados pela prática de delitos criminais passados, se preenchesse o requisito da «*fundada razão*», não há qualquer facto no Acórdão que leve a querer que os indivíduos estão em fuga.

Ora, os OPC presumiram em abstrato que os visados poderiam tentar a fuga a qualquer momento, contudo, há que explicitar, que não se basta com isso a lei.

Assim, concordamos com o Juiz de Instrução Criminal, quando conclui no caso em questão que,

*(...) a revista não foi efectuada nos termos previstos pelo artº 251º, nº 1 al. a) do CPP, é assim ilegal. A violação dos pressupostos da revista acarreta uma proibição de prova na medida em que traduzem a prática de um acto que se reconduz a uma restrição ilegítima dos direitos de liberdade. Esta restrição é ilegítima justamente porque o acto não foi praticado dentro das condições em que a lei positiva o permite, ou seja, dentro das condições em que a mesma lei entende ser legítima a restrição dos direitos de liberdade. (...) Nesta medida não valido a detenção dos arguidos, e determino que os mesmos sejam restituídos à liberdade<sup>30</sup>.*

O TRE, na sua fundamentação de discórdia com o JIC enuncia que,

*se o polícia, com fundada razão para crer que naquele cidadão se ocultam objectos relacionados com um crime, susceptíveis de servirem a prova, não aproveita aquele exacto momento para revistar o suspeito, ele vai sumir-se, desaparecer, escapar – nunca mais o verá, pelo menos com os objectos relacionados com o crime que naquela altura aparentava estar<sup>31</sup>.*

Conquanto, olvida-se o TRE que o legislador não se refere apenas a um estado qualquer de fuga, mas, sim, a uma fugida iminente, em que existam factos e indícios concretos que permitam concluir que o visado está prestes a tentar desaparecer.

A al. b) enuncia o segundo e terceiros casos. Quanto à primeira parte da al., a revista como medida de polícia é válida em relação aos cidadãos que necessitem ou pretendam participar ou assistir a qualquer ato processual. Neste caso, estamos perante uma espécie de consentimento tácito dos cidadãos que, ao pretenderem ou terem de assistir a uma diligência processual, sabem que da revista deriva uma *conditio sine qua non*, sem a qual não poderão prosseguir. Apesar da sua localização sistemática, esta al. b) não visa acautelar um meio de prova, mas promover a segurança sendo, mais das vezes, designada por revista de segurança.

---

<sup>30</sup> Sublinhado nosso.

<sup>31</sup> Sublinhado nosso.

A segunda parte da al. b) enuncia o terceiro caso em que são admitidas revistas como medidas de polícia, explicitando o evento em que os OPC revistam os suspeitos que devem ser conduzidos a um posto policial. Todavia, ao contrário do que possa parecer ser prática, há que perceber que, à luz desta alínea, nem todos os suspeitos podem ser revistados pelos OPC neste domínio. Apenas é possível proceder à revista de suspeitos, *«sempre que houver razões para crer que ocultam armas ou outros objetos com os quais possam praticar actos de violência.»*.

Contudo, quando é que é possível considerar que existem razões para crer da violência do caso?

Quanto a nós, parece-nos que um dos critérios a utilizar deve ser o do crime suspeito de haver sido praticado. Assim, os OPC devem averiguar se o delito criminal é considerado violento, nomeadamente através dos requisitos que o CPP estabelece para a definição de *«criminalidade violenta»*<sup>32</sup>.

Para além do mais, é de nossa opinião que, mesmo que o crime não se subsuma à definição enunciada pelo CPP de *«criminalidade violenta»*, é possível que existam outras situações em que os OPC, em relação aos suspeitos, considerem haver *«razões para crer que ocultam armas ou outros objetos com os quais possam praticar atos de violência.»*, nomeadamente, quando aquele for especialmente não colaborante e evidenciar, constantemente, um temperamento agressivo.

Nos casos elencados e, concordando com a escrita de GUEDES VALENTE<sup>33</sup>, *«A revista deve ser efetuada num local reservado e, sempre que possível, na presença de alguém de sua confiança e evitar que se ofenda o pudor do visado com a diligência.»*.

O art. 251º n. 2º do CPP elabora uma remissão expressa para o art. 174º n. 6º, pelo que a realização destas medidas, bem como o circunstancialismo envolvente, são imediatamente comunicados, sob pena de nulidade, ao JIC, e por este apreciados *«em ordem à sua validação.»*.

Quanto a nós, esta última expressão presente no art. 174º n. 6º, *«em ordem à sua validação»*, aplica-se ao art. 251º, no sentido em que, e na senda de GERMANO

---

<sup>32</sup> Recorde-se o art. 1º al. j) do CPP, enunciando a definição do conceito de criminalidade violenta, *«as condutas que dolosamente se dirigirem contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou a autoridade pública e forem puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos.»*.

<sup>33</sup> Manuel GUEDES VALENTE, 2010, p. 299.

MARQUES DA SILVA e de EDUARDO CORREIA, apenas a partir desta validação, as medidas cautelares e de polícia passam a integrar o processo penal.

Contudo, uma nova polémica surge. Como lembra, e bem, MARQUES DA SILVA<sup>34</sup>, esta apreciação e validação pelo JIC não deixa de ser quase que anómala ao processo penal. Isto porque, é ao Ministério Público, como comandante supremo da fase inicial do inquérito, a quem cumpre ordenar revistas e buscas não domiciliárias.

Ora, segundo PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE<sup>35</sup>, deve proceder-se a uma interpretação restritiva do art. 251º n. º2, quando remete para a norma do art. 174º n. º6, visto que esta última excede o espírito da lei ao remeter a fiscalização e validação das medidas cautelares e de polícia para o JIC, ao invés de para o MP. Relembra que é o MP que, à luz do art. 270º n. º2 d), «ordena e autoriza revistas e buscas (...)», deferindo assim, o legislador, «ao Ministério Público a competência, na fase de inquérito, para ordenar essas diligências.»<sup>36</sup>.

Quanto a nós, parece-nos, salvo o devido respeito, não ser correta a interpretação destes dois ilustres Autores.

Vejamos. Em primeiro lugar, repare-se que a norma do art. 270º, usada como argumento pelos Autores que defendem uma interpretação restritiva do art. 251º n. º2, diz respeito à fase processual do inquérito. Contudo, recorde-se que as medidas cautelares e de polícia, como bem se explicitou, dizem respeito a uma fase pré-processual, ainda antes sequer de existir qualquer processo judicial, daí que só depois do ato de validação se possam juntar ao processo aí já existente.

O art. 251º n. º2 determina remissão total, isto é, sem qualquer limitação para o art. 174º n. º6. Aqui não há, quanto a nós, diga-se, qualquer margem interpretativa que possa ocupar a doutrina. A lei é clara e exige que a aplicação das revistas e buscas à luz do art. 251º, como medidas cautelares e de polícia, seja de imediato comunicada e apreciada não por MP, mas por JIC. Se a lei é clara e direta, não lhe bastando que a apreciação da legalidade das medidas seja realizada por MP, então não nos deve bastar a nós, intérpretes desta.

---

<sup>34</sup> Cfr. Germano MARQUES DA SILVA, 1990, p. 120.

<sup>35</sup> Paulo PINTO DE ALBUQUERQUE, 2018, p. 692.

<sup>36</sup> AA. VV., 2015, p. 894.

Para além do mais, há que refletir que, nos casos das medidas cautelares e de polícia, a urgência da realização de revista ou buscas é de tal modo determinante, que os próprios OPC são levados a quase que instantaneamente e automaticamente seguir com as medidas, sem quase hesitarem para avaliar dos requisitos necessários para que estas possam ser levadas a cabo, fazendo um juízo absolutamente abstrato e repentino, como foi possível constatar pelo já citado Acórdão do TRE.

Nesta senda, atente-se, ainda, na Lei n. º53/2008, de 29 de agosto<sup>37</sup>, diploma de Segurança Interna.

O capítulo V desta legislação rege as medidas de polícia, tipificando-as nos seus arts. 28º e 29º.

O art. 29º categoriza, o que denomina de «*medidas especiais de polícia*», onde se inclui a realização de buscas e revistas em viaturas, lugares públicos, abertos ao público ou sujeitos a vigilância policial para, «*detectar a presença de armas, substâncias ou engenhos explosivos ou pirotécnicos, objectos proibidos ou susceptíveis de possibilitar actos de violência e pessoas procuradas ou em situação irregular no território nacional ou privadas da sua liberdade*».

Para além de os OPC terem de cumprir os princípios da necessidade e de proporcionalidade<sup>38</sup> (art. 30º), bem como o dever de identificação (art. 31º), a aplicação das denominadas «*medidas especiais de polícia*» tem, sob pena de nulidade, segundo o art. 33º de, quando não autorizadas previamente pelo JIC, de ser comunicadas ao Tribunal competente no mais curto prazo, não podendo este exceder 48 horas. O objetivo da comunicação será a apreciação pelo Juiz, em ordem à sua posterior validação, o que terá de ser realizado no prazo máximo de oito dias.

Repare-se que, segundo o art. 33º n. º4, «*não podem ser utilizadas em processo penal as provas recolhidas no âmbito de medidas especiais de polícia que não tiverem sido objeto de autorização prévia ou validação*».

Assim, quanto a nós, repita-se, a expressão «*sob pena de nulidade*», prevista no art. 33º n. º1 deste diploma, pretende referir-se ao vício da proibição de prova, assim se

---

<sup>37</sup> Disponível em [www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt).

<sup>38</sup> O que, diga-se, bem se percebe, uma vez que seria ilógico que, apenas por constarem deste diploma, as medidas cautelares e de polícia ficassem desoneradas de cumprir o preceituado na Lei Fundamental, especialmente no seu art. 272º.

explicando não poder a prova derivante destas buscas e revistas ser utilizada em processo penal.

Mas, voltemos à questão da validação das medidas cautelares e de polícia.

Como se vê, não foi por mero lapso que o legislador, no art. 251º n. º2 determinou remissão expressa e total para o art. 174º n. º6, no sentido de ser o JIC quem tem a competência de validação das revistas e buscas como medidas cautelares e de polícia. Ora, isto porque há um duplicar da mesma solução, tanto no CPP como na Lei de Segurança Interna.

Fica apenas por saber se, em relação às medidas cautelares e de polícia, haverá fundamento para esta proliferação do mesmo regime em dois diplomas diferentes, ou se não deveria ser apenas a Lei de Segurança Interna a tratar de todo o regime referente às mesmas. Isto porque, como vimos, estas medidas não fazem, em rigor, parte do processo penal, pelo que o seu regime, quanto a nós, deveria estar sistematicamente todo localizado não no CPP, mas sim na Lei de Segurança Interna.

Porém, dito tudo isto, parece-nos claríssimo urgir a necessidade de ser o JIC, como juiz das liberdades e garantias, a ter o papel último no sentido de medir se, a partir das circunstâncias em que as medidas foram realizadas, estas se devem ou não juntar ao processo penal.

## **Capítulo III- As revistas e buscas como meios de obtenção de prova**

Como fomos examinando, as revistas e buscas podem configurar, em processo penal, duas realidades distintas, meios de obtenção de prova ou, medidas cautelares e de polícia, que, como analisado previamente, se realizam sem precedência de autorização judicial.

Estas últimas necessitam, ainda, como analisamos, de validação para se integrarem, numa fase posterior apenas, ao processo penal em curso.

No presente capítulo, erguemos compromisso no sentido de aprofundar as revistas e buscas como meios de obtenção de prova.

### **3.1. As revistas como meios de obtenção de prova, ordenadas por despacho de AJ**

A revista a uma pessoa, como facilmente se apreende, é uma intrusão à esfera privada desta, ao seu corpo, podendo, por diversas vezes, trazer consigo o cariz humilhante característico de uma ingerência deste padrão. Daí que esta intromissão não deva ser encarada de forma leviana pelos OPC.

Naturalmente, a revista não poderá em caso algum ferir a dignidade ou o pudor da pessoa humana, caso contrário poder-se-á verificar uma proibição de prova, prevista no art. 126º n. º3 do CPP.

Há que perceber que as revistas não são automaticamente a regra e, apenas devem ser levadas a cabo cumprindo escrupulosamente os pressupostos previstos no CPP.

Vejamos. Em primeiro lugar, rege o art. 174º n. º1 que, apenas poderão ser ordenadas revistas, *«quando houver indícios de que alguém oculta na sua pessoa quaisquer objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova»*.

Ora, é sempre de dificuldade acrescida delimitar o âmbito de autorização de uma diligência, quando esta autorização se funda num conceito indeterminado, como o é a noção de *«indícios»*. Contudo, há sempre, quanto a nós, que ter presente o princípio da mínima restrição de direitos, art. 18º n. º2 da nossa Lei Fundamental, pelo que será essencial que, com base em critérios concretos a concretizar por AJ no despacho de

autorização da diligência, seja mais provável do que improvável<sup>39</sup> o visado ocultar na sua pessoa objetos relacionados com o crime ou que possam servir de prova a este.

Ora, não basta que exista uma probabilidade, é necessário, quanto a nós, que esta seja superior a 50%, tendo sempre em conta critérios a desenvolver no despacho de autorização.

As revistas, assim como adiante veremos, as buscas, como meios de obtenção de prova, necessitam, regra geral, ao contrário das medidas cautelares e de polícia, de ordenação ou autorização por despacho de AJ (art. 174º n. º3).

Ora, quando as revistas são efetuadas com base em autorização judiciária, esta autoridade deve, sempre que possível, assistir à diligência, sendo que terá de ser entregue ao visado uma cópia do despacho de autorização da revista, no qual se faz menção, segundo o art. 175º n. º1, de que o suspeito pode indicar pessoa da sua confiança para presenciar a diligência. Se o visado não souber ler, há que adaptar-se o preceito, respeitando-se o princípio basilar da igualdade em sentido material. Assim, aquele que proceder à diligência deverá ler e explicar o conteúdo do despacho ao visado, permitindo-lhe contactar pessoa de sua confiança para estar presente na diligência.

Refira-se que a norma do art. 174º n. º4 que prevê que, sob pena de nulidade, o despacho de autorização judicial das revistas e buscas, tem um prazo de validade máxima de 30 dias, é relativamente recente, tendo resultado de alterações operadas pela Lei n. º 48/2007<sup>40</sup>.

Esta alteração deveu-se, sobretudo, a pressões jurisprudenciais e doutrinárias, que erguiam dúvidas acerca da constitucionalidade da norma do art. 174º n. º3 por esta não conter em si qualquer limite temporal. Contestavam, sobretudo, que a norma, da forma como era redigida previamente, «punha em causa os direitos, liberdades e garantias do

---

<sup>39</sup> Baseamo-nos para chegar a esta fórmula, sobretudo, no critério previsto no art. 283º n. º2, em que se deve basear o MP para, findo o inquérito, se decidir pela acusação ou arquivamento, «*Consideram-se suficientes os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança.*». Ou seja, quanto a nós, consideram-se que existem indícios suficientes, quando seja mais provável que, em audiência de julgamento seja aplicada ao arguido uma pena ou medida de segurança do que mais provável que este seja absolvido. É certo que a norma do art. 174º é ligeiramente diferente da do art. 283º n. º2, por não se referir a «*suficientes indícios*», mas, tão só, a «*indícios*». Contudo, parece-nos que referindo-se o legislador processual penal a «*indícios*», é claro que estes têm de ser suficientes. Com a insuficiência, será lógico não ser possível proceder-se a diligências que chocam frontalmente com os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

<sup>40</sup> Lei n. º48/2007, de 29-08, 15ª alteração ao Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n. º 78/87, de 17 de fevereiro, disponível em [www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt).

cidadão face à ilimitada temporalidade de actuação autorizada ou ordenada pela autoridade judiciária e violava o princípio da proporcionalidade no sentido da exigibilidade e necessidade de restrição do direito ou liberdade fundamental.»<sup>41</sup>.

Vamos no sentido de GUEDES VALENTE, considerando que andou bem o legislador, ao ceder aos argumentos da doutrina e jurisprudência, consagrando o prazo máximo de 30 dias de validade do despacho, materializando, desta forma, o princípio da segurança jurídica e o controlo jurisdicional da diligência processual penal.

Utilizando-se o despacho de autorização para além do prazo de 30 dias previsto na lei estará em causa uma nulidade sanável.

Repare-se que, neste caso, não é pelo facto de o despacho de AJ ultrapassar o prazo de 30 dias previsto no n.º 4 do art. 174º, que a prova obtida se insere num atentado contra a vida privada, punido como proibição de prova, à luz do art. 126º n.º 3. Aqui não. Aqui, no art. 174º n.º 4, a busca ou revista foi, de facto, ordenada ou autorizada por AJ, depois de avaliados os pressupostos contidos no arts. 174º n.º 1 e 2, pelo que a partir daí os direitos fundamentais dos visados ficaram assegurados.

Ora, a expressão «*sob pena de nulidade*», existente na norma em questão diz respeito ao vício da nulidade sanável por aplicação da regra subsidiária prevista no art. 120º n.º 1, que deve ser arguida no prazo previsto no art. 120º n.º 3 al. c).

### **3.2. As buscas não domiciliárias como meios de obtenção de prova, ordenadas por despacho de AJ**

As buscas, como meios de obtenção de prova, têm, em bastantes aspetos do seu regime, pontos idênticos à regulamentação das revistas, pelo que nestes se remeterá para o que se referiu no ponto anterior.

Em primeiro lugar, e de acordo com a norma do art. 174º n.º 2, as buscas são meios de obtenção de prova que se realizam em locais reservados ou não livremente acessíveis ao público, quando sobre esse local existam indícios de que lá se encontram objetos

---

<sup>41</sup> GUEDES VALENTE, 2010, p. 367.

relacionados com a prática de crime, que lhe possam servir de prova ou que nele se esconde arguido ou outra pessoa que deva ser detida.

Quanto ao conceito indeterminado de «*indícios*», em que assenta a norma, remetemos para o que se explanou acerca do regime das revistas no ponto anterior.

Isto é, defendemos que tenha de existir uma probabilidade de no local a realizar a busca se encontrarem objetos ligados ao crime, arguido ou pessoa que deva ser detida, maior do que a probabilidade de aqueles não lá se encontrarem.

Ora, tal diligência processual, «encontra-se associada a uma entrada em espaço de acesso restrito ou vedado e a uma atividade direcionada à descoberta de algo (objetos ou indivíduo a deter) que se encontrará tendencialmente escondido ou dissimulado.»<sup>42</sup>.

O Supremo Tribunal de Justiça, por Acórdão<sup>43</sup>, entendeu que, «as buscas realizam-se em lugares reservados ou não livremente acessíveis ao público, pelo que apenas podem ter lugar nas condições previstas na lei (...).» Ora, quando a norma se refere a, «*lugar reservado ou não livremente acessível ao público*», isto significa que só podemos falar em buscas se o local é reservado ou não acessível ao público, se não é reservado ou é livremente acessível, então falamos de uma outra realidade mas não de buscas no sentido técnico-jurídico que o legislador pretendeu dar<sup>44</sup>.

As buscas, como meios de obtenção de prova, «(...) abrangem todos os atos materiais destinados à obtenção de indícios que permitam à AJ formar a sua convicção sobre a existência e relevância criminal de certos factos.»<sup>45</sup>.

À semelhança do que se disse acerca das revistas, as buscas são ordenadas ou autorizadas, regra geral, por AJ.

Quanto às formalidades das buscas, o art. 176º consagra, à luz do que também o produz o art. 175º quanto às revistas, a obrigação de entrega de cópia do despacho de autorização a quem tem a disponibilidade do lugar em que se realizará a busca. Nesta cópia deve constar menção de que é possível o proprietário ou possuidor do lugar assistir à busca e de que este pode fazer-se acompanhar ou substituir por pessoa de sua confiança. Se

---

<sup>42</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 216/2012, datado de 24-04-2012, Proc. n.º 166/12, Relator Catarina Sarmento e Castro, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

<sup>43</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 05-06-1991, Proc. n.º 041565, Relator Ferreira Vidigal, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>44</sup> Neste sentido, Guedes Valente, Ob. Cit., p.370.

<sup>45</sup> Ana Rita FIDALGO, 2011, p. 165.

faltarem aquelas pessoas, segundo o n.º 2, «a cópia é, sempre que possível, entregue a um parente, a um vizinho, ao porteiro ou a alguém que o substitua.».

Refira-se que os n.ºs 1 e 2 da norma do art. 176º já viram a questão da sua constitucionalidade apreciada pelo Tribunal Constitucional<sup>46</sup>.

Ora, uma determinada arguida, nas suas alegações em processo penal, ergueu a questão da inconstitucionalidade do art. 176º, concluindo que,

*O artigo 176º do CPP encontra-se ferido de inconstitucionalidade material, por violação dos artigos 34º n.º2 e 32º n.º1 da Constituição (...) permite um vazio legislativo que é o de admitir que uma terceira pessoa sentada numa sala possa legitimar a busca na casa que não é sua, tanto bastando para isso que aponha a sua assinatura no auto de busca.*

O TC considerou que como a busca decorreu pelas 19 horas, era autorizada pelo Juiz, tendo assistido à diligência um vizinho, não era necessária a presença nem o consentimento da visada, não se identificando, assim, qualquer falta geradora de inconstitucionalidade.

Quanto à hipótese de o sujeito com a disponibilidade do local não souber ler, remetemos esclarecimentos para o ponto anterior relativo às revistas.

### **3.3. O regime especial das revistas e buscas não domiciliárias como meios de obtenção de prova, dispensadas de autorização judicial prévia**

As revistas e buscas, como meios de obtenção de prova, podem ser repartidas em dois vetores, as autorizadas ou ordenadas por AJ e as que são realizadas por OPC, atuando com dispensa de autorização prévia de AJ (art. 174º n.º5), à semelhança do que acontece com as medidas cautelares e de polícia (art. 251º).

Exponha-se que, aquando da aprovação do CPP de 1987, a versão originária do art. 174º foi enviada por Mário Soares, então Presidente da República, ao TC para aferir da sua constitucionalidade. Isto porque, surgiam dúvidas ao PR, quanto ao facto de saber se as revistas e buscas levadas a cabo sem autorização prévia do Juiz conflituavam com o disposto no n.º8 do art. 32º da CRP, na altura n.º6, que define a nulidade, quanto a nós

---

<sup>46</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º16/97, datado de 14-01-1997, Proc. n.º821/95, Relator Monteiro Diniz, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

proibição de prova, das provas obtidas mediante ofensa à integridade moral das pessoas ou abusiva intromissão na sua vida privada.

O TC, no seu Acórdão n. °7/87<sup>47</sup>, não considerou inconstitucional o facto de ser possível levar a cabo buscas e revistas unicamente por iniciativa dos OPC, sem prévia autorização judicial. Isto devido a, observou aquele Tribunal, só serem passíveis de ser incluídas no vício maior, quanto a nós, proibição de prova e não nulidade, as diligências levadas a cabo, segundo o art. 32º n. °8 da CRP, com abusiva intromissão da vida privada dos visados. Ora, embora dispensadas da autorização do MP, se as buscas e revistas por OPC, cumprirem escrupulosamente os requisitos especiais previstos no art. 174º n. °5, então não será possível considerá-las abusivas por se introduzirem na esfera privada dos cidadãos.

Atravessando os enunciados requisitos especiais, vejamos.

O n. °5 do art. 174º elenca três situações taxativas em que será possível aos OPC levar a cabo revistas e buscas sem prévia autorização judicial.

Repare-se que, pese embora subsistam os requisitos específicos previstos nas alíneas do art. 174º n. °5, este tipo de revistas e buscas, diga-se, subsidiárias, têm obrigatoriamente de respeitar os pressupostos gerais dos n. °s 1 e 2, ficando unicamente isentas do respeito pelo enunciado no n. °3. Assim, quanto ao respeito pelos requisitos gerais, nomeadamente quanto ao que elencamos no conceito de «*indícios*», remetemos esclarecimentos para os pontos prévios.

Voltando aos pressupostos específicos, repare-se que este tipo de revistas e buscas levadas a cabo sem o escopo de AJ, pode facilmente colidir com direitos fundamentais constitucionalmente consagrados.

Ora, deste modo, há, claramente, que interpretar os pressupostos específicos enunciados pelo legislador nas als. do art. 174º n. °5 de forma exigente.

A al. a) enuncia a revista ou busca nas hipóteses «*de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada*», desde que hajam fundados indícios da prática iminente de crime que exponha a vida ou a integridade dos cidadãos a graves riscos.

---

<sup>47</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n. °7/87, datado de 09-01-1987, Proc. n. °302/86, Relator Mário de Brito, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

Desde já, há que ter em conta, de modo a clarificar conceitos, as definições legais presentes no sítio relativo às «*Disposições preliminares e gerais*», art. 1º do CPP<sup>48</sup>. Assim, os OPC têm necessariamente de conhecer a lei, nomeadamente o que se entende legalmente por cada um dos conceitos existentes na al. a) do art. 174º n. º5, para estarem legitimados a proceder de acordo com a alínea desta norma.

Assim, não basta que, casuisticamente, os OPC considerem que está em causa, por exemplo, um crime violento. Diga-se, salvo o devido respeito, porque para isso não são competentes.

Imagine-se, que está em causa o tipo legal de violência doméstica (art. 152º CP), consumado através, não de maus tratos físicos, mas de maus tratos psíquicos. Com o devido respeito aos OPC e salvo, claro está, as devidas exceções, estes podem considerar que por estar em causa violência psicológica e não física, a conduta apesar de se integrar no tipo legal de violência doméstica, não se subsume ao conceito de criminalidade violenta.

Contudo, a definição que o legislador processual penal enuncia no art. 1º f) é clara. A conduta em causa, exercer violência psicológica sobre pessoa elencada nas alíneas do art. 152º n. º1, atentando, nomeadamente, contra a sua liberdade pessoal, sendo punível com pena de prisão de máximo igual a 5 anos, integra-se claramente no art. 1º f), referente à definição legal de criminalidade violenta.

O mesmo raciocínio deverá, quanto a nós, ser aplicado às definições de terrorismo (art. 1º al. i) e de criminalidade altamente organizada (art. 1º al. m), se bem que nestes casos a interpretação será facilitada, pelo facto de as próprias normas indicarem taxativamente os tipos legais que se consideram subsumidos a tais conceitos.

Quanto ao conceito de «*fundados indícios*», remetemos para anteriores considerações. Isto porque, apesar de a norma do art. 174º n. º5 a) se referir no seu conteúdo a «*fundados indícios*» e, não apenas a «*indícios*» como o faz o art. 174º n. º1 e 2, olhando para a

---

<sup>48</sup> Assim, i) «*Terrorismo*» as condutas que integram os crimes de organização terroristas, terrorismo, terrorismo internacional e financiamento do terrorismo; j) «*Criminalidade violenta*» as condutas que dolosamente se dirigirem contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou a autoridade pública e forem puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos; m) «*Criminalidade altamente organizada*» as condutas que integrem crimes de associação criminosa, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influência, participação económica em negócio ou branqueamento.

definição portuguesa da palavra, «*aquilo que indica a existência de algo*»<sup>49</sup>, «*Sinal; aquilo que indica o que, provavelmente, ocorreu ou existiu*»<sup>50</sup>, facilmente se percebe que não podem existir indícios se estes não forem fundados, não é possível existirem sinais que indicam a existência de algo se estes não forem fundados. Não se concebem, quanto a nós, sinais infundados.

Por essa razão, apesar de poder fazer parecer que o legislador quis a partir da palavra «*fundados*» criar mais exigência, parece-nos que o critério deve ser o mesmo a usar no art. 174º n. 1 e 2, portanto, o de existir uma probabilidade de mais de 50% da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa. Assim, haver maior probabilidade de o suspeito estar prestes a praticar os crimes em questão, do que a de não estar nessa iminência.

A alusão a «*grave risco*», faz parecer que o legislador não se quis bastar com um qualquer risco de toda dimensão,

*o risco há-de, pois, ser relevante, sério, de dimensão bastante ou suficientemente importante, tendo em conta a pessoa média comum, colocada em condições idênticas e possuindo as mesmas aptidões e capacidades pessoais do órgão de policia criminal, para justificar a revista sem prévia autorização ou ordem de autoridade judiciária*<sup>51</sup>.

Assim, os OPC devem avaliar o caso concreto segundo a sua experiência de vida, pessoal e profissional, e decidir se o risco em causa é suficientemente sério para legitimar o atentado a direitos fundamentais do arguido ou suspeito.

O «*grave risco*» deve, ainda, referir-se à vida ou integridade de qualquer pessoa e, não a quaisquer outros bens jurídicos, como por exemplo, o património.

Apesar de a maior parte dos Autores considerarem que o legislador se refere nesta norma ao bem jurídico da integridade física, repare-se que este se refere ao conceito de integridade em geral, não entrando em pormenores. Ora, deveria assim ser de, no mínimo, problematizar a questão. Destarte, a maior parte dos Autores nem chega a colocar a mesma<sup>52</sup>, partindo do princípio que no conceito de integridade se subsume unicamente o aspeto físico.

---

<sup>49</sup> In <https://dicionario.priberam.org/ind%C3%ADcios>.

<sup>50</sup> In <https://www.dicio.com.br/indicio/>.

<sup>51</sup> Fernando GONÇALVES, Manuel João ALVES, 2009, p. 207.

<sup>52</sup> Repare-se que no seu manual, Fernando Gonçalves e Manuel João Alves, não problematizam sequer a questão, considerando que é à integridade física que o legislador se refere.

Repare-se que a hipótese que explanamos mais acima, o crime de violência doméstica praticado através de maus tratos psíquicos, poderia elencar-se ou não nesta al. a), consoante o conceito de «*integridade*» que se resolva defender.

Se considerarmos que o conceito de integridade psicológica e sexual cabe na noção de «*integridade*» que o legislador quis elencar no art. 174º n. 5º a), então o crime de violência doméstica perpetrado através de violência psíquica seria apto à realização de revistas e buscas sem prévia autorização judicial quando hajam fundados indícios da prática iminente do crime. Já, para a interpretação de que na noção de «*crime que ponha em grave risco a integridade de qualquer pessoa*», apenas cabem ataques de teor físico, já o crime anterior, não sendo perpetrado através de maus tratos físicos, mas psíquicos, não pode, assim, dar origem a revista ou busca levada a cabo por OPC sem autorização judicial.

O segundo caso, previsto na al. b), consiste nas situações em que as pessoas que vão ser alvo da revista ou busca prestem consentimento nesse sentido, desde que o consentimento prestado fique, por qualquer forma, documentado.

Assim, neste caso, o consentimento não é uma mera formalidade, mas um pressuposto de validade da revista, não se bastando a lei com o consentimento tácito, sendo que faltando este, estaremos perante uma proibição de prova por atentado ilegítimo à reserva da vida privada do visado. Ora, não basta que, como acontece, variadas vezes, o sujeito interpelado por OPC se deixe revistar, não se opondo. É necessário que aquele ativamente demonstre, documentalmente, que anui com a realização da diligência.

No caso de a diligência ser a busca e não a revista, o termo «*visado*» tem, já, suscitado alguma polémica, pelo que remetemos esclarecimentos para o capítulo seguinte do projeto.

Na al. c) prevê-se a possibilidade de os OPC procederem a buscas e revistas sem autorização prévia em caso de «*detenção em flagrante por crime a que corresponda pena de prisão.*».

Repare-se que este pressuposto não se confunde com os previstos na al. a) do art. 251º do CPP referente às revistas e buscas como medidas cautelares e de polícia e, já por nós analisados. No âmbito da al. c) do art. 174º n. 5º, o *periculum in mora* só será aceitável se existir uma detenção em flagrante delito, não se passando o mesmo nas situações do

art. 251º do CPP, uma vez que as revistas e buscas podem ser efetuadas fora dos casos de flagrante delito.

Ora, à semelhança do que acontece com as medidas cautelares e de polícia, também as buscas e revistas como meios de obtenção de prova, quando levadas a cabo sem autorização judicial prévia, e fora dos casos em que existe consentimento do visado ou situações de flagrante delito, estão sujeitas ao limite da intervenção homologadora de AJ (art. 174º n. 6º).

Então, e tal como defendemos em relação às revistas e buscas como medidas cautelares e de polícia, parece-nos que uma interpretação exigente e correta do art. 174º n. 6º passará por considerar que as buscas e revistas levadas a cabo sem autorização judicial prévia só poderão integrar-se no processo, fazendo-lhe parte, depois de confirmação dada pelo JIC.

Ao contrário, como vimos, certos Autores, onde se inclui também MARQUES FERREIRA<sup>53</sup>, defendem que a competência para apreciação e validação deve caber ao MP, argumentando que é este quem tem a competência para autorizar buscas e revistas e que tal ato não consta das normas dos arts. 268º e 269º, não cabendo assim no elenco dos atos da competência exclusiva do JIC.

No mesmo sentido destes Autores, também relevante jurisprudência como é o caso do Acórdão<sup>54</sup> do TRP, datado de 21-01-2015, em que se explana,

*Conquanto o texto legal indique como destinatário da comunicação o JIC, sufraga-se o entendimento de que deve interpretar-se em conformidade com as normas que regulam a quem compete ordenar as buscas e revistas, e, conseqüentemente, deve restringir-se a exigência de intervenção do JIC, na fase do inquérito, às buscas domiciliárias (artigo 269.º, n.º 1, alínea c) do Código Processo Penal), devendo admitir-se que, nessa fase processual, a fiscalização do procedimento levado a cabo pelo OPC, quanto a buscas não domiciliárias, seja realizado pelo Ministério Público.*

Contudo, assim como defendemos em relação às medidas cautelares e de polícia, também aqui nos parece, agora sem ser necessária remissão, que a norma é clara, referindo sem margem para dúvidas o JIC como competente para apreciação e validação.

Repare-se, ainda, no que enuncia o legislador quer na al. f) do art. 268º do CPP, quando atribui a competência ao JIC para, no decurso do inquérito, «praticar quaisquer outros

---

<sup>53</sup> Cfr. Manuel MARQUES FERREIRA, 1995, p. 267.

<sup>54</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 21-01-2015, Proc. n. 27/14.SPEVNG-A.P1, Relator Maria dos Prazeres Silva, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

*actos que a lei expressamente reservar ao juiz de instrução.»*, quer na al. f) do art. 269º do CPP, ao exigir que seja da ordenação e autorização do JIC, *«a prática de quaisquer outros actos que a lei expressamente fizer depender de ordem ou autorização do juiz de instrução.»*.

Quanto a nós, indicando expressamente o art. 174º n. 6º do CPP o JIC, como detentor da competência para apreciação e validação das revistas e buscas realizadas sem prévia autorização judicial, esta norma subsume-se claramente às als. que atrás expusemos, visto que é a própria lei que expressamente reserva os atos de apreciação e validação ao JIC.

É certo, como assenta o Tribunal da Relação de Lisboa<sup>55</sup> que,

*é ao MP que compete determinar quais as diligências que devem ser realizadas em ordem a descobrir e recolher as provas necessárias aos fins do inquérito (...) É o critério da investigação, cujo dominus é o MP, que determina a razoabilidade das buscas e da seleção/escolha dos objetos apreendidos.*

Conquanto, o que está aqui em causa é não a autorização e ordenação das diligências, sim a validação posterior a estas já haverem ocorrido.

Para nós, a opção explica-se por referência, nomeadamente, às buscas domiciliárias. Ora, atentando diretamente contra a vertente mais íntima da reserva da vida privada, a ordenação e autorização de buscas domiciliárias entra no escopo de competências do JIC, à luz do art. 269º n. 1º c). Quanto às buscas não domiciliárias em geral, por não estar em causa o templo da vida familiar, o legislador considerou que o MP seria o titular da competência de autorização.

Contudo, no art. 174º n. 5º a), não estão em causa buscas não domiciliárias ditas normais, mas sim buscas especiais levadas a cabo sem qualquer averiguação por AJ dos seus pressupostos de admissibilidade.

Assim, o ataque a direitos fundamentais acentua-se. Apenas o JIC, como protetor das liberdades e garantias pode, ao decidir se a diligência se junta ou não ao processo, reestabelecer o equilíbrio, tão necessário num Estado de Direito.

Não se cumprindo os requisitos previstos no art. 174º n. 6º, a norma elenca a expressão *«sob pena de nulidade»*. Contudo, poderá perguntar-se se o vício se referirá apenas à falta

---

<sup>55</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 18-05-2006, Proc. n. 54/2006-9, Relator Ana Brito, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

de comunicação imediata da realização da diligência ao JIC, se se referirá à não validação da diligência por aquele, ou se a ambas as coisas.

No primeiro dos sentidos, pronunciou-se o Tribunal da Relação de Guimarães<sup>56</sup>,

*Ao usar a expressão “imediatamente” pretende o legislador significar que a busca tem que ser levada ao conhecimento do juiz no mais curto espaço de tempo. A falta de comunicação imediata da busca ao juiz é cominada pela lei com a sua nulidade. Assim, o que constitui nulidade é tão só a falta de comunicação imediata da busca e não também a falta de apreciação ou validação pelo juiz.*

Quanto a nós, assim não nos parece. Consideramos que a expressão «*sob pena de nulidade*», deve ser aplicada não só à obrigação de comunicação ao JIC mas, de igual forma, à obrigação de validação daquele.

Para além do mais, é de nossa opinião de que deve a expressão ser interpretada no sentido de elencar não uma nulidade *strictu sensu*, sim uma proibição de prova. Alicerçamo-nos na norma do art. 33º n. º4 da Lei de Segurança Interna para chegar a tais conclusões. Veja-se a norma em questão, «*Não podem ser utilizadas em processo penal as provas recolhidas no âmbito de medidas especiais de polícia que não tiverem sido objecto de autorização prévia ou validação.*».

Ora, dizendo a norma respeito ao regime das medidas de polícia e, remetendo o art. 251º, regime daquelas medidas no CPP, para o art. 174º n. º6, seria ilógico que esta última norma contivesse uma solução materialmente diferente da plasmada na Lei de Segurança Interna. Dito isto, com a expressão, «*não podem ser utilizadas em processo penal*», quis o legislador, quanto a nós, estabelecer uma proibição de prova, concretizada no vício da inexistência, dizendo este respeito não só à falta de imediata comunicação, mas também à falta de validação por JIC.

---

<sup>56</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 01-10-2005, Proc. n. º2189/04-1, Relator Maria Augusta, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

## Capítulo IV- A questão do consentimento nas buscas não domiciliárias

### Artigo 174º

«5 - Ressalvam-se das exigências contidas no n.º 3 as revistas e as buscas efectuadas por órgão de polícia criminal nos casos:

b) Em que os **visados** consentam, desde que o consentimento prestado fique, por qualquer forma, documentado;»

Inexistindo autorização judiciária e, não estando em causa as situações das als. a) e c) do art. 174º n.º 5, para que os OPC possam levar a cabo uma busca não domiciliária, a lei exige o consentimento do visado.

Este pressuposto de legitimação aplica-se, da mesma forma, às buscas domiciliárias noturnas, à luz da norma do art. 177º n.º 2 b), bem como às buscas domiciliárias, diurnas ou noturnas, nas hipóteses do art. 177º n.º 3 a) e b), efetuadas por OPC, mesmo sem autorização de MP, o que decorre ainda de opção legislativa vertida na própria Lei Fundamental, no seu art. 34º n.º 3.

Isto porque, o direito à reserva da vida privada e familiar, visto tratar-se de um direito disponível,

*as pessoas podem consentir em limitações voluntárias do direito à proteção da vida privada. A forma e o grau de satisfação do interesse à proteção da vida privada não são estabelecidos pela ordem jurídica, previamente e in abstracto, de uma forma imperativa. Aliás, a própria ideia de controlo da informação implica que se reconheça que a satisfação desse interesse permanece dependente de juízos de valor do interessado<sup>57</sup>.*

Ora, a norma do art. 174º n.º 5 b) torna desnecessária a autorização judicial para a realização de buscas e revistas pelos OPC, desde que os visados consentam na concretização destas diligências. Assim, nestes casos, considera-se que o consentimento do ofendido pela diligência elimina o eventual ilícito<sup>58</sup>. Contudo, como reforça

<sup>57</sup> Paulo MOTA PINTO, 2000, p. 164.

<sup>58</sup> Cfr. Manuel MAIA GONÇALVES, 1988, p. 213 e seguintes.

FRANCISCO MARCOLINO<sup>59</sup>, em relação às buscas, «o conceito de visado não é pacífico».

Ora, segundo este Autor, é necessário ter em conta a norma do art. 176º n. º1 do CPP, que exige que na busca ordenada ou autorizada por AJ, «*se entregue (...) a quem tiver a disponibilidade do lugar em que a diligência se realiza, cópia do despacho que a determinou (...)*».

Portanto, enquanto na busca ordenada ou autorizada, o legislador exige a entrega de cópia do despacho que a ordena, na busca realizada sem ordem ou autorização, legitimada pelo consentimento, exige-se que o visado o preste de forma livre e esclarecida, tendo de assentar documentado.

Quanto ao primeiro caso, o das buscas autorizadas ou ordenadas por AJ, tem existido unanimidade quer doutrinal, quer jurisprudencial, no sentido de que a expressão prevista no art. 176º n. º1, «*entregue a quem tiver a disponibilidade do lugar*», tem por significado, qualquer pessoa unida por qualquer título à coisa, incluindo o mero possuidor precário.

Por sua vez, o mesmo não acontece com o conceito de «*visado*», vertido na norma do art. 174º n. º5 b), visto a jurisprudência estar bastante dividida a este respeito.

No fundo, é possível delimitar as decisões dos Tribunais em duas orientações. Uma delas que considera que o conceito de «*visado*», referido no art. 174º n. º5 b), deve ser entendido de forma ampla e, uma outra, que considera que deve ser interpretado de forma restrita.

Vejamos certos exemplos, cronologicamente.

O Acórdão do STJ<sup>60</sup>, datado de 05-06-1991, já citado, no primeiro dos sentidos das posições firmadas, refere que o consentimento pode ser dado por quem tiver a livre disponibilidade dos lugares onde se levam a cabo as buscas. Assim, segundo esta posição, não necessita de ser o visado pela diligência a prestar consentimento, bastando-se com o que é exigido pelo art. 176º n. º1, podendo, assim, até o mero possuidor precário consentir na realização da diligência.

---

<sup>59</sup> Francisco MARCOLINO DE JESUS, 2015, p. 233.

<sup>60</sup> Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Na mesma senda, no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra<sup>61</sup>, datado de 10-07-1991, afirma-se que, «o termo “visado” deve ser entendido em sentido amplo, abrangendo as pessoas de que pode depender a busca, que tanto pode ser o arguido, se tiver os objectos na sua posse ou ocupar certa área, ou qualquer outra pessoa que estiver nessas circunstâncias.».

Da mesma forma, o Acórdão do STJ<sup>62</sup>, de 11-03-1993, onde se refere que é possível que o consentimento para a busca seja prestado pelo «dono da casa» que, no caso do Acórdão, seria o pai do suspeito.

Noutra senda, estão, por exemplo, os Acórdãos do STJ<sup>63</sup> e do TRE<sup>64</sup> datados, respetivamente, de 08-02-1995 e de 17-09-2009.

O STJ considera, naquele Acórdão, que o consentimento apenas pode ser prestado pelo visado pela diligência, o arguido, sendo este titular do direito à inviolabilidade do domicílio, não bastando assim, em oposição à tese anterior, a mera disponibilidade do lugar. Assim, «a pessoa visada com a diligência era a arguida pelo que só esta poderia dar o consentimento excludente de eventual ilícito (...); ela apresentava-se como única titular do direito à inviolabilidade do domicílio.».

Da mesma forma, o citado Acórdão do TRE, em que se afirma que o consentimento para a busca no quarto onde o visado pernoitava só poderia ser dado pelo próprio, mesmo não sendo ele o titular do direito de propriedade do mesmo.

Nesta matéria, importa olhar, igualmente, ao Acórdão n.º 507/94<sup>65</sup>, emanado pelo TC, que analisa o pressuposto de legitimação do consentimento para a realização de buscas. Apesar de o caso em questão enunciar uma busca domiciliária, o que ali se explana pelo TC é essencial, de igual forma, para chegarmos a uma interpretação da norma do art. 174º n.º 5 b) do CPP, referente ao regime jurídico das buscas não domiciliárias.

Expliquemos, sucintamente, o caso plasmado nesta jurisprudência.

---

<sup>61</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 10-07-1991, in CJ, XVI, 4, p. 127, *apud* Francisco Marcolino, *Meios de Obtenção de Prova em Processo Penal*, p. 234.

<sup>62</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 11-03-1993, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 425, p. 423 *apud* Francisco Marcolino, *Meios de Obtenção de Prova em Processo Penal*, p. 234.

<sup>63</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 08-02-1995, Proc. n.º 04784, Relator Vaz dos Santos, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>64</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 17-09-2009, Proc. n.º 549/08.7PBBJA-A.E, Relator Martinho Cardoso, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>65</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 507/94, datado de 14-07-1994, Proc. n.º 129/93, Relator Ribeiro Mendes, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

A<sup>66</sup> foi acusado pelo MP da prática, em autoria material e em concurso real, de um crime de rapto de menor<sup>67</sup> e de um crime de violação, tendo, entretanto, sido determinada e executada em relação ao arguido a medida de coação de prisão preventiva.

No decurso do inquérito, a alegada vítima, acompanhada de OPC, deslocou-se à casa onde residia o arguido, onde, «no sentido de lhe serem mostradas as peças de vestuário, aquela quando a mãe do detido lhe exibiu umas calças e um casaco do tipo napa de cor preta, desde logo as reconheceu como sendo as que ele usava quando a interceptou e consumou o delito.».

Ora, o arguido veio interpor recurso do despacho que validou a sua prisão, tendo suscitado a questão da nulidade das apreensões e das buscas realizadas pelos OPC na sua residência, por não terem sido autorizadas pelo arguido, nem sequer por AJ.

O MP, quanto a esta questão, alegou que não chegara sequer a existir busca domiciliária, uma vez que os objetos apreendidos resultaram, «da apresentação e entrega voluntária dos mesmos pela própria mãe do arguido.».

O TRP rejeitou este primeiro recurso do arguido por extemporaneidade, abstendo-se de conhecer do seu objeto.

Findo o inquérito, o MP acusou o arguido, em autoria material e concurso real, de um crime de rapto de menor e de um crime de violação de menor.

Seguiu-se instrução, tendo o arguido sido pronunciado pela prática daqueles dois crimes. Em julgamento, o arguido foi condenado na pena unitária de 10 anos de prisão e, ainda, no pagamento à ofendida de 2000 contos.

O arguido interpôs recurso desta sentença para o STJ, fundando-se, entre outros, na nulidade das apreensões realizadas em sede de busca domiciliária, considerando que as apreensões, conseqüentes da busca domiciliária seriam nulas,

*e de nenhum efeito (...) por violação dos artigos 32.º e 34.º da Constituição da República Portuguesa, artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem [...] e artigos 124.º, 125.º, n.º 3 do artigo 126.º, n.os 2 e 3 do artigo 174.º, n.º 3 do artigo 178.º e 323.º, todos do Código de Processo Penal, considerando-se inválido*

---

<sup>66</sup> Assim descrito no Acórdão.

<sup>67</sup> O Acórdão analisa a questão de o arguido dever ou não ser punido autonomamente pelo crime de rapto, o que não explicitaremos, por sair do escopo do presente projeto.

*o acto em que se verificaram, bem como todos os que dele dependeram, nomeadamente o julgamento.*

O STJ, por Acórdão, negou provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida. Deste Acórdão, interpôs o arguido recurso para o TC, cuja decisão deu, então, origem ao Acórdão em análise, 507/94.

Ora, fundando-se em MAIA GONÇALVES<sup>68</sup>, o TC começa por ensinar que enquanto nas buscas não domiciliárias, a regra é a da necessária ordenação/autorização judicial, salvo os três já explicitados casos plasmados no art. 174º n. º5, na busca domiciliária, «o regime é mais restritivo, limitando-se tais casos a dois.». Um desses casos, assim como, diga-se, nas buscas não domiciliárias, é o do consentimento do visado, que elimina, portanto, o eventual ilícito.

Como já explicitado, por ocasião da elaboração do CPP de 1987, o TC foi chamado a pronunciar-se, em sede de fiscalização preventiva de constitucionalidade, sobre várias normas do texto constante de decreto do Governo, enviado para promulgação ao PR.

No tocante às buscas domiciliárias consentidas pelos visados, o TC pronunciou-se, no já citado previamente, Acórdão n. º7/87<sup>69</sup>, considerando que a busca domiciliária levada a cabo por OPC, sem autorização do MP, com o consentimento do visado, não seria inconstitucional porque, consentindo os visados ou, melhor dizendo, não se verificando a entrada no domicílio contra a vontade do visado, não se viola o domicílio.

O TC, nesta sua decisão, deixou assente a sua posição.

Só restariam duas opções: ou os visados pelas buscas domiciliárias, não autorizadas por AJ consentiam nas mesmas ou, então, não consentindo, tinha de existir autorização ou mandado judicial. Com a ressalva de que,

*só nos casos da alínea a) do n.º 4 do artigo 174.º (...) se poderia ter por não inconstitucional a busca domiciliária por órgão de polícia criminal: é que o direito à inviolabilidade do domicílio deveria compatibilizar-se com o direito à vida e com o direito à integridade pessoal, os quais haveriam de entender-se como limites imanentes do direito em causa.*

Lembrou também o TC, que, em 28 de junho de 1989<sup>70</sup>, já aquele Tribunal havia declarado inconstitucional a norma do n. º2 do art. 81º da Parte III do Regulamento Geral

---

<sup>68</sup> Manuel MAIA GONÇALVES, 1988, p. 213 e ss.

<sup>69</sup> Disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

<sup>70</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n. º452/89, datado de 28-06-1989, Proc. n. º15/87, Relator Raul Mateus, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

do Serviço da GNR<sup>71</sup>, na parte em que permitia buscas nos segmentos habitacionais dos grupos e caravanas de pessoas referidas no n.º 1 daquela norma, sem as fazer depender, na ausência de consentimento dos interessados, de determinação de AJ competente, nem as limitar ao período diurno.

Afirmou o TC,

*se, em movimento, as auto-vivendas, roulottes, carroções e veículos similares não poderão porventura ser havidos como o domicílio, em sentido civilístico, de tais nómadas, isso não significará, necessariamente, que aquelas infra-estruturas móveis não hajam de estar, ao cabo e ao resto, igualmente abrangidas pela garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio*<sup>72</sup>.

Quanto a nós, diga-se, andou bem o TC ao declarar inconstitucional a norma do art. 81º n.º 2 do Regulamento em questão. Seria insustentável que tais grupos tivessem de tolerar atentados aos seus direitos e garantias constitucionais, unicamente em razão de queixas. Repare-se que os requisitos de existirem «suspeitas» e «queixas», nem sequer necessitavam de ser cumulativos, pelo que se correria o risco de se estar perante discriminações contra minorias

Quanto à essencial questão de alcançar a identidade de «visado», a que se referem as normas em questão, conclui, o até aqui descrito Acórdão 507/94,

*«decide o Tribunal Constitucional conceder provimento em parte ao recurso, julgando que violam a Constituição os artigos 174.º, n.º 4, alínea b)<sup>73</sup>, 177.º, n.º 2, e 176.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, na interpretação perfilhada na decisão recorrida, isto é, no sentido de que a busca domiciliária em casa habitada e as subsequentes apreensões efectuadas durante aquela diligência, podem ser realizadas por órgão de polícia criminal, desde que se verifique o consentimento de quem, não sendo visado por tais diligências, tiver a disponibilidade do lugar de habitação em que a busca seja efectuada, devendo, por isso, o acórdão recorrido ser reformulado em consonância com o decidido em matéria de constitucionalidade*<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> Era o seguinte o teor do art. 81º n.º 2 do Regulamento Geral do Serviço da GNR: «Havendo suspeitas ou queixas de que tais grupos e caravanas, além de se dedicarem a actividades lícitas, intimidam as populações ou praticam regularmente danos nas propriedades, as patrulhas devem, tomadas as devidas medidas de segurança, efectuar buscas e revistas nas caravanas em trânsito ou nos locais onde aqueles permanecem, tendo especialmente em vista a detecção de armas não licenciadas e a recuperação de objectos ou animais furtados, tomando sempre nota da identidade dos principais chefes dos grupos.»

<sup>72</sup> Sublinhado nosso.

<sup>73</sup> Refere-se à norma 174º n.º 4 b), cuja redação era dada pelo DL n.º 78/87, de 17 de fevereiro. Atualmente, a norma em causa refere-se ao art. 174º n.º 5 b), alteração elencada pela Lei n.º 48/2007, de 29-08.

<sup>74</sup> Sublinhado nosso.

Para chegar a esta resolução, argumenta o TC que o STJ ao considerar, no Acórdão recorrido, que o consentimento pode ser prestado por quem tem a disponibilidade do lugar ou é proprietário da habitação, está a esvaziar o conteúdo do direito à inviolabilidade do domicílio, previsto no art. 34º da CRP,

*e fá-lo com a transposição para o campo constitucional de um conceito processual penal operante num diferente contexto: o artigo 176.º, n.º 1, do Código de Processo Penal estabelece que, antes de se proceder à busca é entregue, salvo nos casos do artigo 174.º, n.º 4, cópia do despacho que a determinou a quem tiver a disponibilidade do lugar em que a diligência se realiza; esta entrega da cópia do despacho que ordenou a busca destina-se a dar conhecimento, a quem eventualmente pode viabilizar o acesso ao local da busca, do despacho que a ordenou enquanto documento comprovativo da sua legalidade. Mas se não há despacho a ordená-la, a legalidade de busca domiciliária depende já do consentimento de quem é visado com tal diligência. O entendimento do Supremo Tribunal de Justiça tem subjacente a tendência doutrinal que relaciona a protecção constitucional do domicílio com a protecção dos direitos patrimoniais, isto é, com o poder de disposição sobre o lugar de domicílio [...]. Não é este, porém, como referimos, o referente axiológico justificativo da consagração constitucional do direito à inviolabilidade do domicílio<sup>75</sup>.*

Considera, assim, o TC que o que se há de considerar é a «reserva de intimidade privada do arguido», não se podendo permitir que, apenas porque alguém possa vender, doar ou abandonar a habitação deva, por isso, poder autorizar a intromissão de terceiros.

Em síntese, determina o TC que, no caso, sem autorização judicial, não será possível prescindir do consentimento do arguido. Entende, ainda, «que a tal consentimento se tenham de juntar outros actos de consentimento, provenientes de outros co-domiciliados.».

Ora, resta-nos, por último, perceber em que medida esta interpretação se deve aplicar ao regime das buscas não domiciliárias.

O TC dá-nos neste ponto bastante auxílio, uma vez que na sua conclusão integra já, a norma do art. 174º n.º 4 b), hoje 174º n.º 5 b), referente ao regime das buscas não domiciliárias.

Por outro lado, repare-se no que rege o art. 177º n.º 3 al. a), «*As buscas domiciliárias podem também ser ordenadas pelo Ministério Público ou ser efectuadas por órgão de polícia criminal: a) Nos casos referidos no n.º 5 do artigo 174º, entre as 7 e as 21 horas.*».

---

<sup>75</sup> Sublinhado nosso.

Um destes casos referidos no art. 174º n. º5, e aplicável às buscas domiciliárias por remissão expressa, é o do consentimento do visado. Assim, não haverá dúvidas de que, pelo menos aqui, o termo tem o mesmo significado em ambas as normas, art. 174º n. º5 b) e art. 177º n. º3 a).

Ora, não seria lógico, quanto a nós, que o termo «visado» no seio da mesma norma e, integrado no mesmo regime, pudesse ter significados diferentes. Isto é, não seria sensato e comprometeria fortemente o princípio da segurança jurídica que o termo «visado» pudesse ter um significado diferente consoante estivesse em causa o art. 177º n. º2 b) ou o art. 177º n. º3 a).

Não obstante, quanto a nós, a resposta à questão elencada passará por refletir acerca da *ratio* da existência das duas normas em questão, art. 174º n. º5 b), referente às buscas não domiciliárias, e art. 177º n. º2 b), referente às buscas domiciliárias noturnas.

Vejamos. No caso das buscas domiciliárias, art. 177º n. º2, o consentimento do visado permite que a busca domiciliária seja levada a cabo entre as 21 e as 7 horas.

Note-se que o legislador, apenas permite em três casos, onde se inclui o consentimento, que se levem a cabo buscas domiciliárias neste período, exatamente porque se entende ser este o período, por excelência, em que se privilegia a intimidade familiar.

Recorde-se que as buscas domiciliárias noturnas eram absolutamente proibidas pela CRP até à sua revisão constitucional de 2001. Até aí consagrava-se, na norma do art. 34º, que ninguém podia «*entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento.*».

Em 2001, pelo art. 6º da Lei Constitucional n. º1/2001<sup>76</sup>, de 12 de dezembro, a norma passou a possuir a seguinte redação,

*«Ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento, salvo em situação de flagrante delito ou mediante autorização judicial em casos de criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, incluindo o terrorismo e o tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes, nos termos previstos na lei.»*

Ora, bem se percebe que seja o legislador constitucional absolutamente exigente em relação à admissibilidade das buscas domiciliárias noturnas, uma vez que, salvo certas

---

<sup>76</sup> Disponível em [www.dre.pt](http://www.dre.pt).

exceções, este é o período que traduz na prática, nomeadamente, o direito de repouso e descanso dos trabalhadores, previsto no art. 59º n. 1 al. d) da CRP.

Assim, neste sentido, o consentimento do visado permite a realização de buscas domiciliárias no período noturno, o que se compreende, uma vez que, «no caso do consentimento, o lesado prescinde do seu direito (inviolabilidade do domicílio e reserva da vida privada)»<sup>77</sup>.

Ora, assim, a existência, nas buscas domiciliárias, do requisito do «*consentimento do visado*», explica-se pelo facto de este ser necessário para sanar o atentado à violação do direito de reserva da vida privada.

Portanto, para perceber a quem se referirá o legislador com o termo «*visado*» no art. 177º n. 2 b), há que compreender quem será, nestes casos, o titular dos direitos de privacidade, intimidade, que terminariam violados pela realização da busca domiciliária, mas cuja violação fica sanada pelo seu consentimento.

Ora, é certo que o direito de privacidade será, em primeira linha, da pessoa que tenha a disponibilidade do lugar, pelo que seria tentador afirmar que o visado pela busca domiciliária seria não o suspeito ou arguido, sim o proprietário ou possuidor, uma vez que será este, em primeira linha, quem terá de alterar a sua rotina privada e familiar em virtude da busca.

Não obstante, não nos podemos alhear do objetivo final da busca, a apreensão de objetos que sirvam de prova à prática de crime. Assim, é o suspeito ou arguido, o verdadeiro interessado em inteirar-se da realização da busca, pelo que nos parece que o conceito de «*visado*», utilizado no art. 177º n. 2 b), 177º n. 3 a), 177º n. 3 b) e 174º n. 5 b), só poderá considerar-se como se referindo ao suspeito ou arguido.

Isto porque, é este que, em última linha, é o verdadeiro afetado pela diligência, pois será a partir desta que se produz ou não prova contra si. Repare-se, que se assim não se entender, e se considerar o visado como o proprietário/possuidor do espaço, o suspeito/arguido passa a ser tratado não como sujeito, mas sim como objeto do processo penal, alheio à realização de diligências não autorizadas por AJ, que podem levar à sua condenação, tudo isto sustentado num ato de consentimento que não é o seu.

---

<sup>77</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 22-01-2015, Proc. n. 81/14.0PJLRS-A.L1-9, Relator Antero Luís, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Quanto às buscas domiciliárias, somos pela posição do TC, concordando que é necessário que ao consentimento do suspeito/arguido, se juntem, caso existam, atos de consentimento de outros co-domiciliados. Isto porque, a realização da busca, mesmo não tendo como objetivo final a aquisição de prova contra aqueles, ofende diretamente o seu direito à reserva da vida privada no seio do domicílio onde habitam.

Nas buscas não domiciliárias, quanto a nós, a questão não se coloca, pelo que o consentimento deve ser prestado apenas pelo suspeito/arguido, uma vez que os espaços em causa já não beneficiam da proteção do domicílio, prevista no art. 34º do CRP. Neste caso, o único titular do direito à reserva da vida privada será o arguido, uma vez que é este o verdadeiro «visado» pela diligência, a partir da qual se pretende contra si recolher prova.

Inexistindo um concreto visado pela diligência, por falta de suspeito ou arguido, então a busca não poderá ser legitimada pelo consentimento tendo, obrigatoriamente, de existir autorização judiciária.

## Conclusão

*As revistas e buscas ou outro qualquer meio de obtenção de prova não podem fundar-se no pressuposto do homem «objeto»- mesmo que em determinado acto processual o agente tenha de vestir a capa de objecto do processo, p.e., em um exame ou em uma revista, jamais se poderá afastar a ideia de que é, também e em, primeira linha, «sujeito» processual dotado de direitos e de deveres<sup>78 79</sup>.*

Foi esta a linha mestra que tentamos preconizar durante toda a dissertação.

É certo que a missão final das revistas e buscas se prende com a apreensão de objetos relacionados com a prática de crime, o que dá fôlego e alimenta o caminho para a verdade material, contudo, para a alcançar não é isto, a verdade dos factos, o quanto basta.

Como vimos e, esperamos ter reforçado ao longo do projeto, as revistas e buscas, quer como meios de obtenção de prova, quer como medidas cautelares e de polícia, fazem-se acompanhar por um autêntico atentado aos direitos fundamentais dos visados por estas diligências, pelo que para minimizar ao máximo o impacto desse atentado, há que cumprir escrupulosamente os requisitos exigidos pelo legislador.

Ora, não nos concebe, deste modo, que certa doutrina ou jurisprudência elabore interpretações corretivas das normas existentes, no sentido de lhes retirar exigência acautelada pelo legislador processual-penal. Referimo-nos, por exemplo, e como já explorado ao longo da dissertação, à questão da validação pelo JIC, a que se referem os arts. 174º n. º6 e 251º n. º2.

Como refletimos, a maioria dos Autores considera que se há de fazer uma interpretação restritiva de tais normas, considerando que deve ser o MP, como «dono e senhor» da fase de inquérito, a validar estas diligências, já realizadas.

Quanto a nós, repita-se, não se entende como será legítimo sustentar-se que se proceda a leituras restritivas em relação a um regime legal que pretende, exatamente, minimizar impactos aos direitos fundamentais dos visados pelas diligências suportadas pelos regimes em causa.

Temos discernimento de que algumas soluções por nós defendidas seguem a minoria da doutrina. Referimo-nos, especialmente, ao tema das proibições de prova, vício da

---

<sup>78</sup> Manuel GUEDES VALENTE, 2005, p. 310.

<sup>79</sup> Sublinhado nosso.

inexistência, que defendemos, à luz do que entende SILVA LEAL, ser um instituto diferente da nulidade ou da irregularidade.

PINTO DE ALBUQUERQUE reparte as imperfeições das provas elencadas pelo art. 126º em dois vícios diferentes, nulidades sanáveis e insanáveis, conforme esteja em causa, por um lado, um ataque à integridade física ou moral das pessoas e, por outro, uma ofensa à reserva da vida privada.

Pelo contrário, do nosso lado consideramos que o legislador apenas procedeu à separação dos dois casos, art. 126º n. º1 para atentados à integridade física e moral, art. 126º n. º3 para ofensas à reserva à vida privada, devido à expressão, utilizada no n. º3, «*Ressalvados os casos previstos na lei*». Ora, como já expusemos, a proibição de prova relativa a ataques à integridade física ou moral não admite ressalvas, isto por se tratar de um direito absolutamente indisponível, não estando ao dispor dos titulares daquele a sua limitação. Já quanto ao direito à reserva da vida privada, por se tratar de um direito disponível, os titulares podem, através do consentimento, anuir em interferências àquele.

Em tudo mais, parecem-nos as normas ter de ser alvo de tratamento igual, tendo o próprio legislador a cautela de utilizar a expressão «*igualmente*», para reforçar a identidade.

Na parte final do trabalho, ao analisarmos o pressuposto do consentimento, previsto na norma do art. 174º n. º5 b) e que, por existir, faz dispensar as revistas e buscas de autorização judiciária, foi precioso o contributo da jurisprudência do TC, com a qual concordamos por inteiro.

É certo que o caso analisado se remonta a uma busca domiciliária, contudo, como expusemos, consideramos que a interpretação deverá ser a mesma, quer a pessoa seja visada por uma busca não domiciliária ou domiciliária.

Concluindo, defendemos o cumprimento estrito da lei, não obstante, sem olvidar a interrogação da *ratio* de criação do regime das revistas e buscas pelo legislador. É simples aferir. O legislador pensou este regime no sentido de intensificar a proteção dos visados por estas diligências, pelo que não nos concebe que se proceda a qualquer tipo de interpretação restritiva da lei.

Cumpra-se a lei e, como nos obriga esta, a partir do art. 9º do CC, o pensamento legislativo!

## Lista de Jurisprudência

Acórdão do Tribunal Constitucional n. °7/87, datado de 09-01-1987, Proc. n. °302/86, Relator Mário de Brito, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

Acórdão do Tribunal Constitucional n. °452/89, datado de 28-06-1989, Proc. n. °15/87, Relator Raul Mateus, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 05-06-1991, Proc. n. °041565, Relator Ferreira Vidigal, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 10-07-1991, in CJ, XVI, 4, p. 127, *apud* Francisco Marcolino, *Meios de Obtenção de Prova em Processo Penal*, p. 234.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 11-03-1993, Boletim do Ministério da Justiça, n. °425, p. 423 *apud* Francisco Marcolino, *Meios de Obtenção de Prova em Processo Penal*, p. 234.

Acórdão do Tribunal Constitucional n. °507/94, datado de 14-07-1994, Proc. n. °129/93, Relator Ribeiro Mendes, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 08-02-1995, Proc. n. °04784, Relator Vaz dos Santos, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Tribunal Constitucional n. °16/97, datado de 14-01-1997, Proc. n. °821/95, Relator Monteiro Diniz, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 01-10-2005, Proc. n. °2189/04-1, Relator Maria Augusta, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 18-05-2006, Proc. n. °54/2006-9, Relator Ana Brito, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Tribunal Constitucional n. °364/2006, datado de 08-06-2006, Proc. n. °289/06, Relatora Maria Helena Brito, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 17-09-2009, Proc. n. °549/08.7PBBA-A.E, Relator Martinho Cardoso, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 12-10-2009, Proc. n. ° 27/09.7PBPTM-A.E1, Relator Martinho Cardoso, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 03-03-2010, Proc. n. ° 886/07.8PSLSB.L1.S1, Relator Santos Cabral, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Tribunal Constitucional n. °216/2012, datado de 24-04-2012, Proc. n. ° 166/12, Relator Catarina Sarmento e Castro, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 06-04-2013, Proc. n. °40/11-4GTPTG.E1, Relator João Gomes de Sousa, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 18-06-2014, Proc. n. ° 35/08.5JAPRT.P1, Relator Maria Dolores Silva e Sousa, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 21-01-2015, Proc. n. ° 27/14.5PEVNG-A.P1, Relator Maria dos Prazeres Silva, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 22-01-2015, Proc. n. ° 81/14.0PJLRS-A.L1-9, Relator Antero Luís, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 26-02-2019, Proc. n. °3/17.6 GASLV.E1, Relator Maria Filomena Soares, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

## **Bibliografia**

- ANTUNES VARELA, João; José Miguel, BEZERRA; José Joaquim, SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil de acordo com o Decreto-Lei 242/85*, 2ª Edição Reimpressão, Coimbra Editora, maio de 2006.
- CORREIA, Eduardo, *A Instrução Preparatória em Processo Penal. Alguns problemas*, BMJ n. °42, 1954.
- COSTA ANDRADE, Manuel, *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, julho de 2009.
- DÁ MESQUITA, Paulo, *Direcção do Inquérito e Garantia Judiciária*, Coimbra Editora, abril de 2003.
- DA SILVA LEAL, Rui, “O regime das proibições de prova”, *Boletim da Ordem dos Advogados*, n. °139/140, junho/julho 2016, disponível em [www.portal.oa.pt](http://www.portal.oa.pt).
- DE JESUS, Francisco Marcolino, *Meios de Obtenção de Prova em Processo Penal*, 2ª Edição Reimpressão, Almedina, 2015.
- FIDALGO, Ana Rita, “Autorização Judicial e Legalidade nas Buscas Domiciliárias” *Prova Criminal e Direito de Defesa: estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal*, Coordenação Teresa Pizarro Beleza e Lacerda da Costa Pinto, Almedina, Coimbra, 2011.
- GASPAR, António Henriques, AA.VV., *Código de Processo Penal Comentado*, 2ª Edição, Almedina, 2015.
- GONÇALVES, Fernando; Manuel João, ALVES, *A Prova do Crime. Meios Legais para a sua Obtenção*, Almedina, 2009.
- GUEDES VALENTE, Manuel Monteiro, “Revistas e Buscas”, *I Congresso de Processo Penal*, Almedina, janeiro 2005.
- GUEDES VALENTE, Manuel Monteiro, *Revistas e Buscas*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, abril de 2005.

- GUEDES VALENTE, Manuel Monteiro, *Processo Penal*, Tomo I, 3ª Edição, Almedina, 2010.
- MAIA GONÇALVES, Manuel, “Meios de Prova”, *O Novo Código de Processo Penal*, in *Jornadas de Direito Processual Penal*, Coimbra, 1988.
- MARQUES DA SILVA, Germano, *Do Processo Penal Preliminar*, Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Lisboa, 1990.
- MARQUES DA SILVA, Germano, *Curso de processo penal- II*, 5ª Edição, Verbo, 2011.
- MARQUES DA SILVA, Germano, *Direito Processual Penal Português III. Do Procedimento (Marcha do Processo)*, 4ª Edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, UCE, 2015.
- MARQUES FERREIRA, Manuel, “Meios de Prova”, *O Novo Código de Processo Penal*, in *Jornadas de Direito Processual Penal*, CEJ, Almedina, Coimbra, 1995.
- MOTA PINTO, Paulo, “A proteção da vida privada e a Constituição”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, n. °76, Volume LXXVI, 2000.
- PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia de Direitos do Homem*, 4ª Edição Atualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2018.
- RODRIGUES NUNES, Duarte, *Revistas e Buscas no Código do Processo Penal*, 1ª Edição, Gestlegal, maio 2019.