



UNIVERSIDADE
CATÓLICA PORTUGUESA | FACULDADE
DE DIREITO
ESCOLA DE LISBOA

Mestrado Forense
Vertente Civil e Penal

Ano letivo 2012/2013

A QUESTÃO DA COLOCAÇÃO DE UM RECETOR
DE GPS NO VEÍCULO DE UM SUSPEITO OU
ARGUIDO COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE
PROVA EM PROCESSO PENAL

Dissertação orientada pelo
Prof. Doutor José Lobo Moutinho

FILIPA COVACICH SEGURA

Aluna n.º 142711072

16 de Setembro de 2013

INTRODUÇÃO

O pulsar da inovação tecnológica que se tem feito sentir, mormente nos últimos 30 anos, tem produzido efeitos colossais no Direito, nomeadamente no que se refere aos Direitos Penal e Processual Penal, onde constantemente surgem novos tipos de crimes, novas formas de os esconder e, inevitavelmente, novas e melhores formas de os investigar¹.

No entanto, tais métodos de investigação acarretam, não raras vezes, dúvidas quanto à sua admissibilidade face aos princípios estruturantes do processo penal, as quais se traduzem em novas formas de ingerência, porventura, mais graves, nos direitos fundamentais, direitos esses que veem aumentar drasticamente a aptidão e a probabilidade de o seu núcleo essencial surgir inadmissivelmente restringido.

Além disso, com tais inovações, sobretudo com as novas formas de comunicar e os novos meios de comunicação social, atualmente quase omnipresentes, surgiu concomitantemente a necessidade de acautelar a privacidade dos indivíduos, agora muito mais vulnerável. Esta preocupação refletiu-se, por exemplo, na criação de um conceito de proteção de dados², que surge, precisamente, da necessidade de conciliar valores fundamentais como a livre circulação de informação e o respeito pela vida privada.

Neste contexto, particular relevo tem assumido a astronómica progressão dos chamados meios ocultos de investigação. Efetivamente, ”foi nas últimas duas décadas que estes meios apareceram em massa e em força e se instalaram definitivamente no processo penal. Um fenómeno de «metastização fulgurante», não obstante «a evidência da sua drástica e comprometedora danosidade social, a desdobrar-se e a alastrar, multiplicada e amplificada, numa pluralidade de frentes» e com a agravante de não conhecerem «distinção nem diferença entre suspeito e inocente»^{3 4}.

¹ Neste sentido, veja-se PAULO MOTA PINTO: “A evolução técnica veio fornecer meios incomparavelmente mais eficazes de violação da intimidade das pessoas, desde o microfone do tamanho de uma cabeça de alfinete às camaras de infravermelhos ou altamente miniaturizadas, passando por toda uma panóplia de instrumentos que já deixaram de pertencer apenas aos filmes policiais ou de ficção científica” (Pinto, 1993, p. 511).

² Note-se que a Constituição da República Portuguesa de 1976, na sua primeira versão, foi a primeira no mundo a conferir dignidade constitucional à proteção de dados pessoais, vide in Artigo 35º.

³ (Andrade, 2009, p. 105 a 107)

⁴ De facto, tem sido claríssima nos últimos tempos da história a ”importação pelo processo penal de técnicas dos serviços secretos“ (Mesquita, 2010, p. 440)

Acresce que o percurso evolutivo do processo penal, nomeadamente no que se refere aos meios de obtenção de prova e meios de prova⁵, tem conduzido a uma “progressiva degradação das garantias processuais do suspeito e do arguido com inegáveis consequências no campo dos direitos fundamentais. De facto, “[a] diminuição das garantias processuais é um dos aspectos que mais rapidamente se manifestam enquanto característica do Estado punitivo”⁶, com a agravante da minimização do âmbito dos princípios da publicidade e da oralidade e o enfraquecimento do contraditório e do princípio da imediação.

Assim, e tendo presente não só a evolução que os Direitos Penal e Processual Penal têm vindo a sofrer, nomeadamente no que se refere à “revolução tecnológica” dos novos meios de prova e de obtenção de prova, conjugada com a necessidade de tutela dos direitos fundamentais, de descoberta da verdade material, bem como a de assegurar as garantias de defesa do arguido, a presente dissertação pretende questionar de uma forma mais aprofundada a validade e/ou admissibilidade da colocação de um recetor de GPS (Global Positioning System), no veículo de um suspeito ou de um arguido como meio de obtenção de prova em processo penal à luz da ordem jurídica portuguesa, bem como os termos em que a sua utilização seria admissível.

⁵ A distinção que aqui se assinala vai ser desenvolvida mais a frente.

⁶ (Costa, 2005, p. 31)

1. O sistema de GPS – Global Positioning System e a sua utilização como meio de obtenção de prova em processo penal

I. O “*Global Positioning System*” é um sistema de posicionamento global que consiste num conjunto de satélites que fornece, via rádio, a um recetor móvel, a posição dada por latitude, longitude e altitude do mesmo com base nas distâncias relativamente aos satélites.

A localização por GPS é ativada por um aparelho sintonizado com pelo menos dois satélites, através dos quais recebe a informação das coordenadas da longitude e da latitude a que o aparelho se encontra. Em termos práticos, através deste aparelho é possível obter a localização geográfica exata de um suspeito ou de um arguido, informação que será recebida e transmitida para um recetor na posse do órgão de polícia criminal.

Enquanto meio de obtenção de prova, o GPS constitui, sem dúvida, um instrumento que permite obter informações muito relevantes no âmbito de uma investigação criminal e que pode facilmente levar à consequente obtenção de meios de prova, essenciais não só à decisão de levar um arguido a julgamento (obtenção de indícios suficientes⁷ na fase de inquérito), como também no que se refere à criação de uma convicção do tribunal acerca da prática do crime (descoberta da verdade material *stricto sensu* na fase da audiência de julgamento).

Claro está que será na fase de inquérito que este meio de obtenção de prova assumirá maior relevância, visto ser esta a fase em que ocorre o maior número de diligências destinadas à obtenção de indícios suficientes, promovidas pelo Ministério Público.

O GPS surge, então, no âmbito da investigação criminal, como o “irmão gémeo eletrónico do clássico seguimento do alvo por pessoas a bordo de um carro”⁸, permitindo assim obter a localização exata de um veículo, a todo o tempo, de forma remota.

O facto de se tratar de uma fonte de informação acessível por via remota é determinante para a eficácia deste meio de obtenção de prova. Isto porque ao contrário do que sucede com o seguimento a bordo de um veículo, a colocação de um recetor de

⁷ A este propósito veja-se (Silva, 2010, p. 144 e ss)

⁸ Expressão utilizada no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 7 de Outubro de 2008, Proc. N.º 2005/08-1, disponível em www.dgsi.pt

GPS constitui um método (ainda mais) oculto, logrando assim obter informação sem o risco de esta ser viciada pelo conhecimento do arguido.

Não obstante a sua importante eficácia prática, há-que verificar se tal meio de obtenção de prova é admissível. Está expressamente previsto por lei? É uma prova proibida? Constitui um meio de obtenção de prova atentatório dos direitos fundamentais? Constitui uma intromissão abusiva na intimidade da vida privada? É admissível tal restrição ao direito à reserva da intimidade da vida privada? Se sim e se for admissível carece de autorização prévia de um juiz?

Pretende-se assim, com a presente dissertação, dar resposta a todas estas questões com vista a uma conclusão final pela admissibilidade ou não admissibilidade deste meio de prova.

II. Tendo já referido, ainda que perfunctoriamente, o modo de funcionamento do aparelho de GPS, bem como a sua potencial eficácia prática, urge analisar em que medida é que este meio de obtenção de prova, potencialmente tão “valioso”, é legalmente admissível e pode ou não ser utilizado ao longo de todo o processo penal.

É importante começar por referir que ao contrário do que sucede com alguns “métodos ocultos de prova”- como é o caso das escutas telefónicas, localização celular, videovigilância, entre outros - não há nenhuma norma legal que expressamente preveja a sua admissibilidade, nem tão pouco a proibição específica de utilização ou de colocação de um recetor de GPS num veículo de um particular, tratando-se portanto de um meio de obtenção de prova atípico.

Ora, muito se estranha tal lacuna. Na verdade, o legislador estabeleceu regimes exaustivos de regulação relativos à obtenção e produção de prova para as escutas telefónicas ou para a videovigilância, por exemplo, não podendo àquela data certamente desconhecer nem ignorar a existência de aparelhos localizadores de GPS e as vantagens que a sua utilização no âmbito da investigação criminal certamente poderia trazer⁹.

Bem recentemente até, em 2007, o legislador revelou, através da Lei n.º 48/2007 de 29 de Agosto, uma enorme preocupação em aperfeiçoar a regulamentação do uso de diversos meios eletrónicos, tais como o telefone, aparelhos de escuta à distância de

⁹ Neste sentido, vide Acórdão da Relação de Évora de 07 de Outubro de 2008, Proc. N.º 2005/08-1, disponível em www.dgsi.pt

conversas entre pessoas num determinado local, localização celular, entre outros¹⁰, pelo que não se alcançam as razões que levaram à total desconsideração deste meio de obtenção de prova¹¹. Utilizando as palavras de FIGUEIREDO DIAS, foi definitivamente uma “oportunidade perdida”¹².

Assim, na ausência de norma expressa que preveja a sua admissibilidade ou que proíba a sua utilização, resta-nos tentar descortinar a questão de saber se haverá alguma base legal que de alguma forma, legitime a vigilância por recurso a instrumentos de localização GPS.

III. Já foi colocada entre nós, nomeadamente no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 07 de Outubro de 2008¹³, a questão de saber se este meio de obtenção de prova se poderia considerar incluído no regime da localização celular, porquanto se trata de um meio de prova através do qual, em abstrato, se poderia alcançar o mesmo tipo de informações, *maxime* a localização do suspeito ou do arguido.

Não podemos aceitar esta teoria de “inclusão” da utilização do GPS como meio de obtenção de prova no regime da localização celular por variadas razões. Senão vejamos:

A localização celular vem prevista no artigo 189.º do Código de Processo Penal, inserida sistematicamente no regime das escutas telefónicas (Título III, Capítulo IV daquele Código), como uma norma de extensão deste último.

Em primeiro lugar, cumpre explicitar a *ratio* da inserção sistemática da localização celular no regime no das escutas telefónicas.

Diferentemente do que sucede com o sistema de posicionamento global (GPS), a localização celular apenas é ativada por uma comunicação e funciona sempre e apenas através de comunicações, pelo que a localização do aparelho de comunicação

¹⁰ Cfr. a título meramente exemplificativo o disposto nos Artigos 187.º, 189.º e 190.º do Código de Processo Penal

¹¹ (Mesquita, 2010, p. 87): “Na revisão de 2007 do Código de Processo Penal não se encontra sombra de um pensamento abrangente sobre a constelação de problemas suscitados pela prova eletrónica ou sequer qualquer sistematização das províncias relativas à intromissão nas telecomunicações e à recolha da prova digital”

¹² (RPCC, 2008, p. 385)

¹³ Disponível em www.dgsi.pt

(telemóvel) apenas é obtida quando o indivíduo que o tem na sua posse efetua uma qualquer comunicação¹⁴.

É uma ferramenta que está, assim, associada às redes de telecomunicações móveis que assentam numa estrutura celular dependente da instalação de emissores para assegurar a cobertura de uma determinada área geográfica.

Desde logo, decorre do supra exposto uma diferença substancial entre os dois sistemas já identificados: ao passo que a localização celular apenas obtém uma informação relativa à localização por breves momentos e apenas no decorrer de uma comunicação – razão pela qual se encontra inserida no regime das escutas telefónicas -, a colocação de um recetor de GPS no veículo de um suspeito ou de um arguido monitoriza e transmite informações relativas a todas as deslocações do veículo por um período indeterminado de tempo, ou seja, sempre permitiria aos órgãos de investigação criminal saber, a todo o tempo da localização do visado, desde que efetuada através daquele automóvel, é claro.

Acresce que a distinção (clara) entre estes meios de obtenção de prova, não reside apenas no meio tecnológico (telemóvel vs recetor de GPS) utilizado mas também na exatidão da informação obtida.

“A localização por GPS é activada por um aparelho sintonizado com pelo menos dois satélites, dos quais recebe a informação das coordenadas da longitude e da latitude a que o aparelho se encontra, fornecendo-lhe assim a localização do sítio exacto por reporte ao mapa das estradas dessa região, informação que é transmitida e reproduzida num receptor na posse, neste caso, da autoridade policial”¹⁵.

Pelo contrário, a localização celular funciona quando num telemóvel é activado o IMEI, ou seja, quando é feita ou recebida uma chamada ou uma mensagem; só indica a “antena” que está a transmitir para o IMEI alvo, ou seja, se é S. ou T, e não o local exacto onde está o telemóvel alvo.

Acompanhamos assim a posição perfilhada por PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE no sentido de que “[a] disposição não é aplicável à **colocação de um recetor de GPS**

¹⁴ O IMSI catcher ou *virtual base transceiver station* (VTBS) é um equipamento que permite a identificação do *International Mobile Subscriber Identity* (IMSI) do GSM de um telemóvel e simultaneamente permite recolher dados das comunicações, quer sobre o momento da sua realização, duração, autor e recetor, e identificação da estação base de onde a chamada foi feita. Cf. (Rodrigues, 2010, p. 89)

¹⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 07 de Outubro de 2008, disponível em www.dgsi.pt

no veículo do suspeito ou do arguido, desde logo porque não há uma comunicação, isto é, a transmissão do sinal para o GPS não constitui uma comunicação”¹⁶.

Assim, além da diferença do meio tecnológico utilizado, há também uma diferença substancial na exatidão da informação que através daqueles pode ser obtida, bem como a dependência de uma comunicação num e a informação a todo o tempo transmitida por outro.

Aos argumentos supra expostos, poderíamos ainda acrescentar na esteira daquilo que foi já referido por PATRÍCIA NARÉ AGOSTINHO que o legislador ao configurar o regime da localização celular como uma norma de extensão do regime das escutas telefónicas, limitou a obtenção dos dados de localização aos casos em que existe uma comunicação¹⁷.

Assim, e independentemente das inúmeras diferenças ou semelhanças que poderíamos eventualmente descortinar entre estes meios de obtenção de prova, quer a nível técnico, quer tendo em conta o elemento literal do dispositivo do artigo 189.º do Código de Processo Penal e a sua própria inserção sistemática, não nos parece ser de admitir uma qualquer ligação a um regime de escutas telefónicas no caso do GPS, cuja ativação, obtenção ou transmissão de dados não depende nem compreende qualquer tipo de comunicação neste sentido.

Neste sentido, decidiu bem o Tribunal da Relação de Évora no Acórdão de 07 de Outubro de 2008¹⁸, segundo o qual:

“[s]alvo o devido respeito por opinião contrária, entendemos que a localização por GPS não tem coisa alguma a ver com a localização celular”.

Finalmente e no que se refere à norma prevista no artigo 252.º A do Código de Processo Penal, cumpre explicitar que se trata de uma medida cautelar e de polícia, sujeita assim a critérios de necessidade e urgência – “necessários para afastar perigo para a vida ou de ofensa à integridade física grave”. Por outro lado, não se diga que não está adstrita aos casos em que haja uma comunicação, considerando que decorre do seu próprio elemento literal,- mais exatamente da epígrafe da norma - tratar-se de localização celular, e por isso, dependente de uma comunicação, nos termos do artigo 189.º, pelo que mais uma vez, será infrutífero tentar subsumir o GPS enquanto meio de obtenção de prova àqueles normativos.

¹⁶ (Albuquerque, 2011, p. 545).

¹⁷ (Agostinho, 2009/2010, p. 11)

¹⁸ Disponível em www.dgsi.pt

Acresce que estando perante um meio de obtenção de prova potencialmente restritivo de direitos fundamentais, nunca a sua admissibilidade se poderia fundar numa analogia.

Parece ser então forçoso de concluir que estamos perante um meio atípico de obtenção de prova que enquanto tal, sempre estará subordinado aos limites constitucionais e até mesmo infraconstitucionais inerentes ao Estado de Direito Democrático e decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana.

IV. A questão da legalidade da colocação de um dispositivo de GPS no veículo de um arguido como meio de obtenção de prova já foi altercada no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, designadamente no Acórdão de Uzun v. Alemanha de 02 de Setembro de 2010¹⁹.

O caso chegou ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem através de um cidadão alemão, condenado a treze anos de prisão por tentativa de homicídio e por crimes de terrorismo.

Naquele Acórdão, as provas que determinaram a condenação do arguido foram obtidas através do recetor colocado no veículo de um cúmplice, levantando-se assim a questão de saber se a colocação do mesmo era admissível, na medida em que nas palavras do Autor, constituía uma violação do direito à privacidade e, conseqüentemente do Artigo 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, e ainda, visto que o Código de Processo Penal alemão não seria suficientemente preciso no que respeita a este meio de obtenção de prova.

Através dos dados de localização obtidos a todo o tempo, as autoridades competentes conseguiram traçar um padrão dos seus movimentos.

No entanto, consideraram os tribunais alemães, incluindo o Tribunal Constitucional, que o Código de Processo Penal Alemão ao prever o uso de novas tecnologias para vigiar suspeitos, autorizaria assim o uso deste meio de obtenção de prova²⁰.

Por sua vez, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem entendeu que o direito à privacidade pode sofrer limitações, nomeadamente as estabelecidas por lei, neste caso

¹⁹ Vide in <http://www.echr.coe.int>

²⁰ § 100 c Abs. 1 Nr. 1 Strafprozessordnung (1) b)

pelo Código de Processo Penal Alemão, e que tratando-se de crime de terrorismo esta limitação estaria mais do que justificada.

Ademais entendeu que tratando-se de uma vigilância que ocorre num sítio público, as normas que regulam a utilização deste meio de obtenção de prova não necessitam de ser tão rígidas como aquelas que regulam o regime das escutas telefónicas, razão pela qual caiu por terra o argumento do Autor relativo à não precisão da norma prevista no Código de Processo Penal.

Por um lado, se nos parece de louvar a análise feita ao nível da proporcionalidade, considerando que o Tribunal, ainda que perfunctoriamente, pesou os interesses ali em jogo – o direito à privacidade e um crime de terrorismo -, chegando à conclusão de que estaríamos perante um caso em que aquele direito teria de ceder, o mesmo já não poderemos afirmar acerca da restante fundamentação.

Salvo o devido respeito, em primeiro lugar, discordamos de que a admissibilidade deste ou de qualquer outro método oculto de investigação se possa fundar numa norma com uma amplitude tal que permita o uso de quaisquer “novas tecnologias” para vigiar suspeitos²¹. Isto porque, tratando-se de medida suscetível de constituir uma restrição de direitos fundamentais²², sempre terá de ter por base norma clara e precisa que regule a medida da restrição.

Por outro lado, em nossa opinião também não colhe o argumento baseado no facto de se tratar de uma vigilância em sítio público. Apesar de poder influenciar obviamente o grau de proteção concedida, não nos parece que valha por si só tal argumento para justificar a desnecessidade de uma norma precisa que regule a admissibilidade deste meio de obtenção de prova.

Foi ainda discutida a questão de saber se a utilização deste meio de obtenção de prova estaria ou não dependente de prévia autorização judicial. Até 2000, o Código de

²¹ § 100 c Abs. 1 Nr. 1 Strafprozessordnung

(1) Ohne Wissen des Betroffenen 1. dürfen

a) Lichtbilder und Bildaufzeichnungen hergestellt werden,

b) sonstige besondere für Observationszwecke bestimmte technische Mittel zur Erforschung des Sachverhalts oder zur Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters hergestellt werden, wenn Gegenstand der Untersuchung eine Straftat von erheblicher Bedeutung ist, und wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters auf andere Weise weniger erfolgversprechend oder erschwert wäre,

(...) sublinhado nosso.

²² Neste caso, permitiu traçar um padrão completo de movimentos do suspeito, o que inelutavelmente acaba por se traduzir num conjunto de informações acerca do dia-a-dia, personalidade e tantas outras informações pessoais que não podem deixar de fazer parte daquele conjunto de práticas e atos que uma pessoa espera legitimamente manter na sua esfera protegida da vida privada.

Processo Penal Alemão apenas exigia a prévia autorização judicial para o regime das escutas telefônicas e para a apreensão de correspondência. A partir daquele ano porém, a reserva de juiz estendeu-se a vários meios de obtenção de prova, designadamente, à colocação de um recetor de GPS cuja vigilância se estendesse por mais de um mês.

Consequentemente, o Tribunal entendeu que o uso daquele meio de obtenção de prova se encontrava legitimado pela lei em vigor à data dos factos, entendimento que se estendeu à questão da legitimidade, visto que no momento em que foi determinada a vigilância através do sistema de posicionamento global, não era exigível que aquela fosse determinada por um juiz.

Porém, é de sublinhar que o legislador alemão acabou por concluir que o uso daquele meio de obtenção de prova durante mais de um mês deveria estar dependente de prévia autorização judicial, conclusão que não pode deixar de ser elogiada uma vez que o potencial de lesão é diretamente proporcional ao período pelo qual se estende aquela vigilância.

V. Na ausência de norma que expressamente preveja este meio de obtenção de prova, ou mesmo um regime em que o possamos considerar incluído, há-que verificar se tal meio de obtenção de prova poderá, em abstrato, ser admissível no sistema processual penal português²³.

Ainda que por mera hipótese a lei ordinária nada previsse a respeito das proibições de prova enquanto mecanismos de tutela dos direitos fundamentais, o legislador constituinte consagrou no artigo 32º, sob a epígrafe de “Garantias do processo criminal”, não só as garantias constitucionais de defesa do arguido como também a proibição de prova.

Para o que aqui importa, o artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa consagra no n.º8 um regime de proibições de prova, estabelecendo a nulidade de todas as provas obtidas mediante restrição dos direitos fundamentais, designadamente mediante “tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva

²³ Além da questão da admissibilidade enquanto meio de prova ou meio de obtenção de prova, será discutida infra a questão da competência para a prática ou autorização de utilização deste método oculto.

intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”²⁴.

Como mecanismos de proteção contra a ingerência nos direitos fundamentais, e ao mesmo tempo enquanto garantias processuais do arguido, as proibições de prova são meios processuais de tutela de direitos fundamentais onde encontram o seu fundamento²⁵.

Neste sentido, a regra prevista no n.º8 consagra o princípio das proibições de prova que vem ainda prevista em textos de Direito Internacional, tais como, nos artigos 5.º e 12.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, artigos 3.º e 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e artigo 7.º do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos²⁶.

Além da proibição de prova, o n.º8 estabelece ainda a nulidade daqueles meios de prova, proibindo assim de forma absoluta a sua utilização em processo penal.

2. Implicações do uso do GPS como meio de obtenção de prova no âmbito dos direitos fundamentais. Breve referência ao Regime dos Direitos, Liberdades e Garantias

“A primeira função dos direitos fundamentais – sobretudo dos direitos, liberdades e garantias – é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado”²⁷.

Neste sentido, os direitos, liberdades e garantias gozam de um regime jurídico-constitucional próprio, decorrente dos artigos 18.º, 19.º, 20.º, n.º5, 21.º, 22.º, 165.º, n.º1, alínea b), 272.º, n.º3 e 288.º, alínea d), da Constituição da República Portuguesa.

Como princípios materiais comuns aos direitos, liberdades e garantias²⁸ há que apontar:

1. A sua aplicação imediata (1.ª parte do n.º1 do artigo 18.º) – os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são

²⁴ A obtenção de prova mediante tortura, coação, ofensa à integridade física ou moral sempre seria inadmissível à luz dos artigos 24.º e 25.º da Constituição. Por sua vez, a garantia da inviolabilidade da vida privada, do domicílio e da correspondência é garantida e constitucionalmente limitada pelos artigos 26.º e 34.º.

²⁵ Neste sentido veja-se (Silva, 2008, p. 140); (Mourão, 2006, p. 589); (Andrade, 1992, p. 188).

²⁶ (Miranda e Medeiros, 2010, p.736).

²⁷ (Canotilho, 2002, p. 405).

²⁸ Veja-se a este propósito (Miranda e Medeiros, 2010, p. 315 e316)

diretamente aplicáveis, pelo que não necessitam de intermediação legislativa para serem vinculativos;

2. A vinculação de todas as entidades públicas (2.^a parte do n.º1);
3. A vinculação das entidades privadas (3.^a parte do n.º1) – têm eficácia horizontal pelo que obrigam tanto as entidades públicas como privadas;
4. A reserva de lei (n.º2);
5. O carácter restritivo das restrições (n.ºs 2 e 3);
 - 5.1. O Princípio da proporcionalidade da lei restritiva (2.^a parte do n.º2);
 - 5.2. A exigência da generalidade e abstração da lei restritiva (1.^a parte do n.º3);
 - 5.3. A proibição de retroatividade. da lei restritiva (2.^a parte do n.º3);
 - 5.4. A intangibilidade do núcleo essencial (3.^a parte do n.º3).

Além dos princípios já enunciados, os direitos, liberdades e garantias, encontram-se consagrados enquanto limites materiais de revisão constitucional, de acordo com o disposto no artigo 288.º, alínea d), da Constituição. Neste sentido, ainda que tais normas sejam revogadas ou revistas, elas fazem parte da Constituição material pelo que os direitos e interesses que estas visam proteger sempre serão irrevisíveis.

3. GPS como meio de obtenção de prova e o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada

3.1. O direito à reserva da intimidade da vida privada

I. Reportando-nos agora ao direito fundamental que consideramos mais suscetível de sofrer contrições com a utilização do GPS como meio de obtenção em prova em processo penal, a nível internacional, o direito à reserva da intimidade da vida privada vem consagrado designadamente no artigo 12.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e no artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, e embora não tão protetor, no artigo 17.º do Pacto Internacional do Direitos Civis e Políticos.

Por fim, é ainda importante ter em conta o disposto na Convenção n.º 108 do Conselho da Europa que teve como fundamento o alargamento dos direitos fundamentais, nomeadamente ao direito da reserva da vida privada, considerando o

crescente fluxo além-fronteiras de dados pessoais que alarga de forma exponencial o risco de devassa da vida privada dos cidadãos.

Já no ordenamento jurídico interno, a tutela da privacidade é assumida como um objetivo transversal a toda a ordem jurídica, consagrada no Direito Constitucional, Administrativo, Penal e Civil²⁹.

O artigo 26.º, n.º1 da Constituição da República Portuguesa reconhece a todos o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, sendo que no seu n.º2 estabelece ainda uma obrigação dirigida ao legislador ordinário de estabelecer “garantias contra a utilização abusiva, ou contrária à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias”.

A nível infra-constitucional, a reserva da vida privada logrou obter consagração legal, tanto a nível do direito civil (artigo 80.º) como direito de personalidade, como até mesmo a nível penal (capítulo VII, título II do Código Penal “ Dos crimes contra a reserva da vida privada”).

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA entendem que o direito à reserva da intimidade da vida privada consiste essencialmente em “impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada ou familiar de outrem”³⁰.

“ O direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar (artigo 26.º, n.º 1, *in fine*, e n.º 2) analisa-se principalmente em dois direitos menores: (a) o direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e (b) o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem (cfr. Código Civil, artigo 80.º). Alguns outros direitos fundamentais funcionam como garantias deste; é o caso do direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência (artigo 34.º)”³¹. Por sua vez, RUI MEDEIROS e ANTÓNIO CORTÊS consideram que este direito fundamental compreende “não somente o direito de oposição à divulgação da vida privada (...), mas também o direito ao respeito da vida privada, ou seja, o direito de oposição à investigação sobre a vida privada”³².

Como figuras afins ao direito à reserva da intimidade da vida privada podemos destacar: o direito à honra; o direito à imagem; direito de auto; direito ao nome; direito à

²⁹ Tendo em conta o escopo da presente dissertação, iremos cingir-nos apenas à tutela a nível internacional, constitucional e penal.

³⁰ (Canotilho e Moreira J. J., 1984) *apud* (Pinto, 1993, p. 521 e 522)

³¹ Vide Parecer 15/95 da Procuradoria-Geral da República, Vol. VII, disponível em www.pgr.pt

³² (Miranda e Medeiros, 2010, p.619 e 620)

identidade pessoal. Apesar de uns poderem servir de garantia de outros e de estarem intimamente ligados, facilmente se distingue os respetivos objetos de tutela.

Na verdade, o conteúdo essencial do direito à reserva da intimidade da vida privada afigura-se-nos de fácil compreensão. Tarefa quase impossível é, contudo, aquela que almeja definir com rigor a pedra de toque deste direito fundamental, isto é, o conceito de privacidade, razão pela qual alguns autores obtemperam estarmos perante um conceito “vazio” e “obscuro”. Isto porque, nem a Constituição nem a lei ordinária pretenderam estabelecer de forma expressa o seu conteúdo e respetivas fronteiras.

A privacidade “torna possível o relaxamento e a criação de «válvulas de segurança» para a agressão, permite criar o espaço necessário para a auto-avaliação do indivíduo, promove a sua liberdade de acção e autonomia, permite criar comunicações limitadas e protegidas, bem como uma selectividade controlada na auto-apresentação da pessoa face aos outros, etc.”³³.

Daqui resulta claramente que este direito permite ao seu titular obstar tanto à obtenção de informações, independentemente da veracidade ou falsidade das mesmas, como necessariamente também à sua divulgação. Impõe-se, no entanto, levantar a questão de saber quais as informações que estarão incluídas nesse leque, ou seja, quais as informações que o titular do direito poderá legitimamente esperar ver constitucionalmente protegidas.

Na esteira daquilo que é defendido por PAULO MOTA PINTO, serão de incluir na esfera da vida privada de uma pessoa, aspetos relativos à sua identidade, ao estado de saúde, vida conjugal, situação financeira e património, dotes artísticos, passatempos, localização, entre outros³⁴.

Assim, e sem a pretensão de definir de forma exaustiva o que deve entender-se por vida privada, importa ter presente que o grau e âmbito de proteção conferido a este direito fundamental são mutáveis e variam não só consoante a cultura de determinada sociedade, como também consoante o momento em que este conceito é apreciado. Acompanhamos por isso GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA quando consideram que “o critério constitucional deve arrancar dos conceitos de privacidade (artigo 26.º, n.º1) e dignidade humana (artigo 26.º, n.º2), de modo a definir-se um conceito de esfera privada de cada pessoa, culturalmente adequado à vida contemporânea”³⁵.

³³ (Pinto, 1993, p. 509)

³⁴ (Pinto, 1993, p. 527 e ss)

³⁵ (Canotilho e Moreira, 2007, p. 182)

Neste sentido, afigura-se essencial fazer uma análise casuística que tenha em conta os padrões contemporâneos da vida privada, através dos quais se poderá certamente aferir quais as áreas ou aspetos da vida de uma pessoa que devem permanecer em resguardo, cuja informação não deverá ser obtida, fornecida ou divulgada sem a autorização do respetivo titular³⁶.

Ainda no que se refere à complexidade associada ao preenchimento do conteúdo daquele direito, tendo o legislador constituinte optado por se referir não só à vida privada mas especificamente “à intimidade” da vida privada, levanta-se a questão relativa à relevância prática do uso deste vocábulo.

Indo ao encontro da letra da lei, poder-se-ia dizer que o termo “intimidade” serviria para delinear o conteúdo e alcance prático deste direito fundamental, caso em que apenas seria de tutelar aquilo que fosse considerado como parte integrante da esfera íntima³⁷, esta última entendida no sentido de comportar apenas aqueles aspetos da vida humana que se encontram no domínio mais particular, geradores da individualidade inerente à dignidade da pessoa humana. Mais, apenas seriam verdadeiramente íntimos e por isso mesmo tuteláveis e tutelados, aqueles aspetos da vida privada que não tivessem lugar em público, o que não nos parece defensável visto que muitas vezes e ainda que inconscientemente, a manifestação da intimidade, seja a que nível for, ocorre frequentemente em lugares públicos, basta pensar na possibilidade de uma conversa entre cônjuges em que discutem o futuro do seu casamento à mesa de um restaurante, por exemplo, aspeto indiscutivelmente compreendido na esfera íntima.

Defender esta teoria de proteção exclusiva da “intimidade” levantaria igualmente dúvidas quanto ao preenchimento daquele “novo” conceito de esfera íntima. Acresce que não nos parece ter sido a intenção do legislador constituinte restringir desta forma aquele direito fundamental. Muito pelo contrário.

Na verdade, e como acima se viu, estamos perante um conceito amplíssimo em que o legislador constituinte tomou, propositadamente e bem, a opção de não proceder ao seu preenchimento, deixando assim ao intérprete uma vasta margem de manobra.

PAULO MOTA PINTO defende que o sentido útil do vocábulo escolhido se prende sim com uma delimitação daquilo que pode ser considerado como vida privada, mas

³⁶Como afirma GREGÓRIO ARENA *apud* JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, “a própria noção de reserva é subjectiva e variável em função dos sujeitos, dos lugares e dos momentos históricos. Os limites da esfera privada são elásticos, dependendo das circunstâncias, do contexto em que se encontra um determinado sujeito, das suas relações de poder (...)” cf. (Dias J. E., 2001, p. 627)

³⁷ Posição defendida por RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA que distingue entre intimidade da vida privada e vida privada não íntima. Veja-se a este propósito (Sousa, 1998, p. 1128 e ss.).

não de forma tão restritiva. Nas palavras do Autor, “o único sentido útil e mais ou menos preciso que lhe podemos dar, face ao modo aparentemente restritivo como tentámos delimitar a vida privada, foi o de excluir aspetos como a vida profissional, (...) e, possivelmente, ainda o de excluir factos que apesar de fazerem parte da vida privada, a pessoa normalmente não resguarda dos outros, pelo que para ela não são «íntimos»³⁸ (embora neste caso pareça que desde logo deixarão de integrar a própria «vida privada») ”³⁹.

RITA AMARAL CABRAL, considera de grande utilidade a aplicação na ordem jurídica portuguesa da “teoria das três esferas”, elaborada sobretudo pela doutrina alemã, segundo a qual se deve distinguir entre: a vida íntima que engloba aqueles factos que devem ser resguardados em absoluto; a vida privada que compreende aqueles aspetos que o indivíduo apenas partilha com um número restrito de pessoas; e a vida pública que abrange todos aqueles aspetos da vida quotidiana de participação do cidadão na vida da coletividade. Segundo a autora, o direito fundamental à reserva da vida privada apenas tutelaria a primeira esfera⁴⁰.

Não poderíamos discordar mais. Por um lado, utilizar tal distinção levantaria graves problemas que podiam culminar na inutilidade prática deste direito. Por outro lado, aceitar a “teoria das três esferas” é restringir de forma injustificada e inconstitucional o direito à reserva da intimidade da vida privada. Finalmente, parece-nos ser de entender que o legislador constituinte optou propositadamente por não distinguir aqueles dois conceitos. Pelo contrário, o legislador optou por usar os dois vocábulos de forma a ampliar a proteção devida à reserva da intimidade da vida privada. Como referem RUI MEDEIROS e ANTÓNIO CORTÊS “não existindo, no nosso ordenamento, qualquer habilitação constitucional para circunscrever o direito à reserva da intimidade da vida privada a uma esfera pessoal íntima, deve entender-se que a privacidade (*privacy*) tem um âmbito mais vasto”⁴¹.

³⁸ Conforme defendemos supra, a definição do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada não pode deixar de ter por base aqueles aspetos da vida do indivíduo que este último legitimamente espera ver salvaguardados, não só no que se refere à divulgação a terceiros, como também naquilo que se refere à própria tomada de conhecimento. Há um núcleo da vida privada, obviamente condicionado pela cultura em que se encontra inserido, que cada indivíduo toma como seu, ainda que se trate de um conhecimento de fácil acesso e obtenção por parte do público em geral.

³⁹ (Pinto, 1993, p. 531 e 532).

⁴⁰ (Cabral, 1988, p. 398 e 399)

⁴¹ (Miranda e Medeiros, 2010, p. 622)

Acompanhamos assim a tese defendida por e PAULO MOTA PINTO⁴² e PATRÍCIA NARÉ AGOSTINHO⁴³ nos termos da qual, ainda que “intimidade” e “vida privada” sejam conceitos distintos e por isso, esferas distintas, uma e outra se encontram igualmente abrangidas pelo artigo 26.º da Constituição, pelo que se afigura irrelevante tal distinção.

O direito à reserva da intimidade da vida privada “é, de certo modo, o direito de ser deixado em paz”⁴⁴, proíbe a revelação ou divulgação da informação e a própria tomada de conhecimento.

II. A respeito do direito à reserva da intimidade da vida privada, importa analisar, ainda que perfunctoriamente, a Lei de Proteção dos Dados Pessoais (Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, que transpõe a Diretiva n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995) que define como “Dados pessoais” “qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (“titular dos dados”).

A referida lei tem como âmbito de aplicação o tratamento de dados pessoais por meios, total ou parcialmente, automatizados, bem como o tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos em ficheiros manuais ou a estes destinados (artigo 4.º, n.º 1).

Como princípios gerais, a Lei de Proteção de Dados estabelece no artigo 2.º o princípio da transparência e do respeito pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais.

Por outro lado, o n.º1 do artigo 8.º da referida lei determina que o tratamento de dados pessoais relativos a suspeitas de infrações penais poderá ser autorizado “quando tal tratamento for necessário à execução de finalidades legítimas do seu responsável, desde que não prevaleçam os direitos, liberdades e garantias do titular dos dados”. Por sua vez, o n.º2 daquele artigo estabelece que o tratamento de dados pessoais para fins de

⁴² (Pinto, 1993, p. 531)

⁴³ “Ou seja, para efeitos de tutela constitucional e, consequentemente, processual penal a distinção das áreas da intimidade e da privacidade não releva pois estão ambas abrangidas pelo artigo 26.º, n.º1 da Constituição da República Portuguesa, pelo que uma vez obtidas provas com ofensa do direito fundamental da reserva da intimidade da vida privada a sanção prescrita pelos artigos 32.º, n.º8 da Constituição da República Portuguesa e 126.º, n.º3 do Código de Processo Penal é a da proibição de prova.” – (Agostinho, 2009/2010, p. 8 e 9)

⁴⁴ (Vasconcelos, 2006, p. 79)

investigação criminal “deve limitar-se ao necessário para a prevenção de um perigo concreto ou repressão de uma infração determinada”.

Contudo, uma vez que consideramos que os dados de localização obtidos através de um recetor de GPS não são subsumíveis àquele conceito de dados pessoais, não podemos, assim, extrair da norma acima referida um regime processual penal aplicável a este meio de obtenção de prova.

III. Não despidendo é também o disposto na Lei n.º 41/2004, de 18 de Agosto, que transpõe para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho, nos termos da qual se consideram “Dados de localização” “quaisquer dados tratados numa rede de comunicações eletrónicas que indiquem a posição geográfica do equipamento terminal de um assinante ou de qualquer utilizador de um serviço de comunicações eletrónicas acessível ao público” (artigo 1.º, alínea e)).

Por sua vez, a Lei n.º 32/2008, de 17 de Julho, que transpõe a Diretiva n.º 2006/24/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março, para o efeito de acesso a “dados de tráfego e os dados de localização, bem como os dados conexos necessários para identificar o assinante ou o utilizador”⁴⁵, a lei estabelece de forma expressa que “a transmissão dos dados às autoridades competentes só pode ser ordenada ou autorizada por despacho fundamentado do juiz, nos termos do artigo 9.º”. Isto é, se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter no âmbito da investigação, deteção e repressão de crimes graves.

Acresce que é a referida lei que estabelece igualmente de forma expressa as pessoas cujos dados podem ver a sua transmissão autorizada: “a) Ao suspeito ou arguido; b) A pessoa que sirva de intermediário, relativamente à qual haja fundadas razões para crer que recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido; ou c) A vítima de crime, mediante o respetivo consentimento, efetivo ou presumido” (artigo 9.º, n.º 3). Mais se consignou que “a decisão judicial de transmitir os dados deve respeitar os princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade”.

⁴⁵ Artigo 2.º, n.º1, alínea a) da Lei n.º32/2008 de 17 de Julho

Daqui resulta clara a necessidade sentida pelo legislador ordinário de concretizar a tutela consagrada constitucionalmente no artigo 35.º aos dados pessoais, direito intimamente ligado ao direito à reserva da intimidade da vida privada.

3.2. O direito à reserva da intimidade da vida privada e a descoberta da verdade material

A doutrina e a jurisprudência têm entendido que o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada, não sendo absoluto, poderá ser limitado em detrimento de outros valores igualmente merecedores de tutela constitucional, como sejam, o da descoberta da verdade e realização da justiça.

A descoberta da verdade material e a realização da justiça, enquanto fins basilares do Processo Penal, fundamentais para a sociedade que busca incessantemente a segurança, justifica por vezes a utilização de provas restritivas de direitos fundamentais. Contudo, a descoberta da verdade não pode ser obtida a todo e qualquer custo, pelo que na investigação criminal não pode nunca deixar de ser tido em conta o princípio da proporcionalidade, enquanto “balança” dos direitos fundamentais em conflito.

Porém, tais restrições apenas terão lugar desde que as diligências processuais lesivas deste direito fundamental estejam expressamente previstas na lei e que deixem incólume o núcleo essencial do direito à intimidade da reserva da vida privada.

Acresce que a exigência de uma previsão legal expressa que possibilite uma qualquer compressão ao direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada decorre diretamente do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos de Homem de 1950.

Uma proteção absolutista dos direitos fundamentais colocaria barreiras intransponíveis à descoberta da verdade material e conseqüentemente à realização da justiça e busca da segurança.

A proibição de utilização de prova ou de meios de obtenção de prova que se traduzam numa ingerência na reserva da intimidade da vida privada poderá ser afastada ou através do consentimento do seu titular⁴⁶ ou através de norma legal que o permita,

⁴⁶ Veja-se a este propósito o que foi referido infra acerca da relevância conferida pela Constituição ao consentimento do titular no que se refere às proibições relativas de prova.

sendo que neste último caso, a admissibilidade da utilização daqueles sempre terá de passar no teste do princípio da proporcionalidade.

Decorre naturalmente do exposto estarmos perante um direito fundamental disponível (pelo menos em certa medida). Isto é, sempre caberá ao titular do direito decidir quais os aspetos da intimidade da sua vida privada que pretende publicitar ou pelo contrário resguardar, falando-se aqui de um direito ao controlo da informação. Neste sentido, o direito à reserva da intimidade da vida privada poderá ser alvo de restrição (ou intromissão) se essa mesma restrição se situar num nível já afastado do núcleo essencial daquele direito, isto é, do núcleo mais íntimo da vida humana.

Na esteira do Acórdão da Relação de Lisboa de 11 de Setembro de 2012, “existe um dever ético e jurídico de procurar a verdade material. Mas também existe um outro dever ético e jurídico que leva a excluir a possibilidade de empregar certos meios na investigação criminal”⁴⁷, limitações que decorrem diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana.

“Não se pode olvidar que o processo penal é, e tem de manifestar-se, como um processo justo e equitativo não podendo haver uma compressão inconstitucional de direitos liberdades e garantias impostergáveis dos cidadãos, sob pena de violação da própria essência do Estado de Direito, de outro modo avalizador da obtenção de prova processual penal por meios dissimulados e traiçoeiros, não razoavelmente expectáveis”⁴⁸.

Acompanhando a posição defendida por EDUARDO CORREIA e citada no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11 de Setembro de 2012, “determinada prova é inadmissível quando a violação das formas da sua obtenção ou da sua produção entra em conflito com os princípios cuja importância ultrapassa o valor da prova livre; quando aqueles valores e princípios são lesados a um ponto tal que as razões éticas que impõem precisamente a verdade material não podem deixar de a proibir”⁴⁹.

Ciente deste conflito, o legislador constituinte estabeleceu a nulidade de todas as provas obtidas mediante abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações. Em simultâneo, delineou também de forma mais ou menos ampla o âmbito de aplicação e de proteção daqueles direitos, remetendo

⁴⁷ Acórdão da Relação de Lisboa de 11 de Setembro de 2012, disponível em www.dgsi.pt.

⁴⁸ Acórdão da Relação de Lisboa de 11 de Setembro de 2012, disponível em www.dgsi.pt.

⁴⁹ Cf. (Correia, 1967, p. 35 e 40)

a tarefa de definir as áreas de intervenção não abusivas para o legislador ordinário, de forma a conciliar os direitos individuais e o interesse punitivo do Estado.

Note-se que as proibições de prova acabam não só por delimitar o alcance prático do princípio da descoberta da verdade material, como também o próprio grau de proteção conferido aos direitos fundamentais cujo conteúdo poderá ser potencialmente restringido em detrimento daquele.

O direito processo penal é, neste sentido, “verdadeiro direito constitucional aplicado”⁵⁰. “Numa dupla dimensão, aliás: naquela, já caracterizada, derivada de os fundamentos do direito processual penal serem, simultaneamente, os alicerces constitucionais do Estado, e naquela outra resultante de a concreta regulamentação de singulares problemas processuais ser conformada jurídico-constitucionalmente”⁵¹.

3.3. Implicações do uso do GPS enquanto meio de obtenção de prova no direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada

I. Urge assim tentar responder à questão que se coloca de saber se a colocação de um recetor de GPS no veículo de um suspeito ou de um arguido constitui ou não uma ingerência no direito à reserva da intimidade da vida privada e em caso afirmativo se respeita não só os limites materiais, como sejam, o de não atingir o núcleo essencial daquele direito fundamental e o respeito pelo princípio da proporcionalidade, como também os limites formais transversais a todo o regime dos direitos fundamentais.

A colocação de um recetor de GPS no veículo de um cidadão como meio de obtenção de prova é, em abstrato, suscetível de se traduzir numa intromissão da vida privada daquele cidadão, pelo que importa descortinar o sentido dado pelo legislador constituinte à expressão “abusiva intromissão na vida privada”.

De acordo com GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, estaremos perante uma intromissão abusiva sempre que essa “seja efectuada fora dos casos previstos na lei e sem intervenção judicial (artigo 32.º, n.º2 e 4), quando desnecessária ou desproporcionada ou quando aniquiladora dos próprios direitos”⁵².

⁵⁰ (Henkel, 1968) *apud* (Dias, 2004, p.74)

⁵¹ (Dias, 2004, p.74)

⁵² (Canotilho e Moreira, 2007, p. 524)

Em sentido negativo, poder-se-ia defender que aquele meio de obtenção de prova apenas permite recolher dados de localização e que, por isso, pouco ou nada interferem com a esfera da vida privada.

Acresce que como já foi dito, a localização por GPS é “um irmão gémeo” do clássico seguimento de um veículo, cuja constitucionalidade e admissibilidade não é posta em causa enquanto meio de obtenção de prova⁵³.

Para defender a inocuidade da utilização deste meio de obtenção de prova, seria também possivelmente sustentável o argumento segundo o qual o uso deste meios de obtenção de prova até poderia eventualmente vir a revelar-se um meio manifestamente menos lesivo quando comparado a título meramente exemplificativo com uma perseguição policial, tratando-se de um aparelho “cego, surdo e mudo”⁵⁴, em contraposição com um meio de obtenção de prova que permite identificar todos os tripulantes da viatura, bem como aferir das atividades por estes empreendidas dentro do veículo visado.

Porém, na verdade, é fácil ver que o interesse da investigação em monitorizar um determinado veículo de forma contínua e por tempo indeterminado se prende com o facto de o mesmo ser habitualmente conduzido por uma pessoa concreta, alvo de investigação criminal, através do qual se visa não apenas obter a localização a todo o tempo, como também traçar um perfil do próprio sujeito, através da análise exaustiva das suas deslocações e da duração da permanência num determinado local.

Neste sentido, importa sublinhar a posição tomada a este respeito pelo Tribunal da Relação do Porto no Acórdão de 21.03.2013⁵⁵, posição essa que acompanhamos: “Não cremos [...] que a clássica vigilância convencional de seguimento seja equivalente à localização através do localizador GPS e à sua monitorização, através do registo dos respectivos dados, porquanto esta última permite traçar o perfil detalhado da vida pública e privada de uma pessoa, como ainda recentemente foi sublinhado pelo Supremo Tribunal dos E.U.A.⁵⁶.

⁵³ Não faz parte do escopo desta dissertação aferir da admissibilidade de outros meios de prova, pelo que esta questão não será discutida.

⁵⁴ Expressão utilizada no Acórdão da Relação de Évora de 07 de Outubro de 2008, disponível em www.dgsi.pt

⁵⁵ Disponível em www.dgsi.pt. Note-se que, o Acórdão citado visa resolver a questão da competência para autorizar a colocação de recetores de GPS e não já a questão da sua admissibilidade

⁵⁶ Caso U.S. v. Jones de 23 de Janeiro de 2012: “GPS monitoring generates a precise, comprehensive record of a person’s public movements that reflects a wealth of detail about her familial, political, professional, religious, and sexual association”. Disponível em <http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-1259.pdf>

Por sua vez, o Tribunal Constitucional, no Acórdão 213/2008⁵⁷, referindo-se à utilização das listagens de passagens de veículos nas portagens das autoestradas, admite o facto de a divulgação daquelas informações comprometer o direito à reserva da intimidade da vida privada do condutor do veículo mas considera que aquela intromissão se encontra plenamente justificada pelo interesse da obtenção da verdade material:

“As listagens em questão apenas permitem, para além do conhecimento da identidade do titular do identificador ‘via verde’, o acesso às ‘passagens’ do veículo automóvel X por determinada portagem de certa autoestrada, mais concretamente às ‘horas’ e ‘dias’ a que ocorreram essas passagens.

A circunstância das portagens estarem localizadas na via pública e, portanto, sob os olhos de todos que nelas se encontrem ou transitem, não conduz necessariamente à negação de atribuição da característica da privacidade aos referidos dados, uma vez que o critério do lugar não é determinante para esse efeito. (...)

A movimentação duma pessoa, nomeadamente a sua deslocação em veículo automóvel, pelas diferentes vias públicas, apesar de ocorrer em locais acessíveis a outras pessoas, é efectuada de forma tendencialmente anónima, pelo que a divulgação de informações sobre essas concretas deslocações automóveis a terceiros (local, dia e hora) poderá comprometer o direito à reserva da intimidade da vida privada do seu condutor. Mas isso não significa que o acesso a essas listagens, para fins probatórios em processo penal, se traduza numa inadmissível intromissão na vida privada do condutor do veículo em causa”⁵⁸.

Note-se que neste Acórdão o que estava em causa eram apenas informações relativas a passagens no dispositivo de Via Verde o que, obviamente, é muito menos suscetível de comprimir o direito à reserva da intimidade da vida privada do que um dispositivo que transmita a todo o tempo a localização de um determinado veículo, pelo que por maioria de razão nunca faria sentido afirmar que o direito à reserva da intimidade da vida privada não estaria comprometido com a utilização do sistema de GPS.

A este respeito, importa sublinhar que acompanhamos a tese defendida por PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE segundo a qual será admissível a obtenção da lista das passagens de um determinado veículo automóvel nas portagens da autoestrada e a lista

⁵⁷ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080213.html>

⁵⁸ Vide in <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080213.html>

proveniente da passagem nos radares de controlo de velocidade, mas já será inadmissível a colocação de um recetor de GPS no veículo do suspeito ou arguido visto que tal informação, pelo sua extensão e grau de pormenor, permite delinear um perfil completo do sujeito visado por este meio de obtenção de prova: “Além destes limites formais, há limites materiais intrínsecos dos meios atípicos de obtenção de prova. O primeiro desses limites é o da inadmissibilidade da utilização; isolada ou coordenada, de meios de obtenção de prova que permitam uma «vigilância total», «uma vigilância global, com a qual possa ser construído um perfil completo do arguido». Pelo exposto, não são admissíveis como meios atípicos de obtenção de prova a colocação de um **recetor de GPS** no veículo de um arguido ou suspeito nem a infiltração em sistema informático”⁵⁹.

Note-se que “em última instância (por si só, com recurso a informação cruzada ou aliado a outros métodos intrusivos) poderá permitir inclusive a inferência sobre as actividades, hábitos e gostos da pessoa vigiada”⁶⁰.

A obtenção de dados de localização de forma tão exaustiva acaba por se revelar bastante mais lesiva do que à primeira vista poderia parecer. Ao contrário do que é defendido por alguns autores, através da informação obtida e transmitida diretamente para o recetor em poder da autoridade que lidera a investigação, podemos, em abstrato, obter informações, por indução, dedução, cruzamento de informações, etc., que acabam por revelar o desenrolar de toda a vida quotidiana do suspeito⁶¹ e, nesse sentido, revelar “actos que, não sendo secretos em si mesmos, devem subtrair-se à curiosidade pública por naturais razões de resguardo e melindre como (...) os costumes da vida privada e as vulgares práticas quotidianas”⁶².

Tal como decorre do entendimento do Tribunal Constitucional no Acórdão acima referido, ainda que, num determinado caso concreto, as informações obtidas não ultrapassem realmente o escopo do meio de obtenção de prova, isto é, ainda que aquele meio de obtenção de prova esgote a sua utilidade na obtenção de dados de localização, efetivamente não se poderá negar que a localização de uma determinada pessoa constitui de *per si* um aspeto indissociável da sua vida privada. Não colhe assim o

⁵⁹ (Albuquerque, 2011, p. 232)

⁶⁰ (Agostinho, 2009/2010, p. 9)

⁶¹ Como sejam, a que horas vai pôr os filhos à escola e a que escola, quantas vezes vai a casa de alguém, quantas noites passa em casa da amante, etc.

⁶² Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 121/80, Pareceres, Lisboa, Procuradoria-Geral da República (1998), VII, p. 76 e ss.

argumento de que não pertence à esfera da vida privada por se tratar de uma informação que pode ser recolhida na via pública e por isso acessível e exposta a qualquer pessoa. Na verdade, e salvo melhor opinião, não parece ter sido o espírito do legislador constituinte salvaguardar apenas aquelas informações que apenas podem ser obtidas no espaço mais íntimo do indivíduo, como seja no interior da sua habitação, mas sim todas aquelas que, por razões jurídica e socialmente atendíveis, o titular do direito pretenda manter como privadas⁶³.

A verdade é que a obtenção e a transmissão de dados de localização de um determinado indivíduo, suspeito ou arguido, não pode deixar de se considerar abrangida pelo direito fundamental à reserva da vida privada⁶⁴. Poderá não fazer parte da “intimidade”, é verdade. No entanto, faz certamente parte daquela esfera da vida privada do indivíduo protegida pela dignidade da pessoa humana, fundamento e limite do Estado de Direito Democrático.

Dúvidas não restam de que a colocação de um recetor de GPS que monitoriza e transmite a localização de um arguido ou de um suspeito (possivelmente inocente) constitui numa ingerência no direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada, ainda que não contenda com o núcleo essencial deste direito⁶⁵.

II. Concluindo que a possibilidade de colocação de um aparelho de GPS no veículo de um suspeito ou de um arguido constitui uma ingerência no direito à reserva da intimidade da vida privada, há que ter em conta que os direitos fundamentais não são absolutos e que como tal têm de ser alvo de uma ponderação de valores.

Uma das soluções apontadas para a resolução de conflitos entre direitos fundamentais e para a questão da restrição dos direitos fundamentais é a do consentimento⁶⁶. No entanto, o êxito das diligências de obtenção de prova com a receção e transmissão de dados de localização através de um aparelho de GPS depende

⁶³ Neste sentido veja-se (Pinto, 1993, p. 528).

⁶⁴ Acompanhamos assim a posição defendida por BENJAMIM SILVA RODRIGUES, segundo o qual “estamos perante um meio de investigação que, sem margem para dúvidas, contende com alguns direitos fundamentais. *Em primeiro lugar*, à cabeça de todos os direitos fundamentais, encontra-se o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada pessoal e familiar”. (Rodrigues, 2010, p. 92)

⁶⁵ Nem sempre será assim: basta pensar que em alguns casos o suspeito ou o arguido poderá utilizar o veículo como uma espécie de “casa ambulante”.

⁶⁶ Note-se que é discutível se o consentimento constitui uma restrição, em si mesmo, ao direito fundamental ou se, pelo contrário se traduz no exercício do respetivo direito fundamental, questão que não aprofundaremos dada a complexidade do tema da presente dissertação.

precisamente da ignorância por parte de quem está a ser monitorizado. Assim, no tema com o qual se prende a presente dissertação não faz qualquer sentido apontar o consentimento do indivíduo cujo direito fundamental é afetado como justificativo dessa mesma restrição.

Assim, há que verificar se essa restrição é legalmente admissível à luz do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa. Ainda que abstratamente seja de admitir tal possibilidade, sempre terá de haver uma ponderação casuística, tendo sempre presente que o núcleo duro do direito fundamental não pode ser atingido.

Ora, a necessidade de investigação, a função punitiva do Estado e a segurança como valor jurídico fundamental de uma sociedade apenas poderão prevalecer sobre a reserva da intimidade da vida privada quando o meio de obtenção de prova a utilizar seja proporcional (nas três vertentes do princípio da proporcionalidade) relativamente ao valor que se visa acautelar, o que implica, sempre e necessariamente, o respeito pela dignidade da pessoa humana.

Importa sublinhar que até a própria duração da utilização deste meio de obtenção de prova terá de ser determinada e aferida à luz do princípio da proporcionalidade, na medida em que este apenas poderá ser utilizado durante o período estritamente necessário.

4. A utilização do recetor de GPS como meio de obtenção de prova e o direito fundamental à liberdade previsto no Art.º 27º da CRP

Apesar de não ser o direito fundamental com maior potencial de lesão ou restrição face à possibilidade de obtenção permanente e por período indeterminado de dados de localização através do sistema de posicionamento global, na verdade, o direito fundamental à liberdade pode vir a ser parcialmente restringido com o uso daquele meio de obtenção de prova, razão pela qual se revela importante fazer uma breve referência ao seu conteúdo e regime.

Nos termos do artigo 27.º da Constituição da República Portuguesa, “todos têm direito à liberdade e à segurança” (n.º1).

A liberdade, enquanto direito fundamental, encontra a sua expressão em diversos normativos dispersos pela Constituição, como é o caso da liberdade de expressão e

informação prevista no artigo 37.º, pelo que o direito fundamental previsto no artigo 27.º apenas consagra um aspeto parcelar da liberdade humana.

Neste contexto, o direito que o artigo 27.º visa acautelar é, nas palavras de JOSÉ LOBO MOUTINHO, aquele que se refere à liberdade física, “entendida como liberdade de movimentos corpóreos, de «ir e vir», a liberdade ambulatória ou de locomoção”⁶⁷.

Assim, aquela norma consagra uma garantia constitucional que abrange não só a privação da liberdade entendida como o confinamento físico a um determinado espaço, como também qualquer forma de restrição que se traduza numa qualquer forma de impedimento de deslocação de um lugar para o outro.

Neste sentido, a obtenção de dados sobre a localização através da colocação de aparelhos de GPS no veículo da pessoa alvo de investigações pode trazer também implicações no que respeita ao direito à liberdade de circulação.

O facto de alguém saber que existe a possibilidade dos seus movimentos estarem a ser permanentemente vigiados poderá influenciar de forma determinante a sua liberdade de deslocação, bem como o período que permanecerá num lugar em vez de outro, o que acaba por se traduzir numa restrição à liberdade de deslocação.

Note-se que, sempre poderia ser levantada a mesma questão relativamente ao termo de identidade em residência a que fica sujeito todo aquele que for constituído arguido quando o processo deva prosseguir.

Por um lado, o termo de identidade e residência constitui uma medida substancialmente mais restritiva do direito à circulação do que aquela que acabámos de mencionar. Isto porque implica a obrigação de não mudar de residência nem dela se ausentar por mais de 5 dias sem comunicar a nova residência ou o lugar onde possa ser encontrado e comparecer perante a autoridade competente ou manter-se à disposição dela sempre que a lei o obrigar ou para tal for devidamente notificado, nos termos do artigo 196.º, n.º3, alíneas a) e b) do Código de Processo Penal.

No entanto, o termo de identidade e residência constitui uma medida de coação sujeita ao princípio da legalidade das medidas de coação, nos termos do qual, apenas poderá ser aplicada medida de coação se prevista na lei e apenas para os fins de natureza cautelar nela previstos, além de depender da prévia constituição como arguido⁶⁸.

Ora, além de estarmos perante um meio de obtenção de prova e não perante uma medida de coação cujos fins são obviamente distintos, aquando da colocação do recetor

⁶⁷ (Miranda e Medeiros, 2010, p.638)

⁶⁸ Nos termos do artigo 192.º, n.º1 do Código de Processo Penal

de GPS podemos estar ainda perante suspeitos⁶⁹ e não arguidos, pelo que a sua possível utilização terá de ser rigidamente regulada.

Assim, tal como sucede com o termo de identidade e residência, medida de coação restritiva de direitos fundamentais, mormente do direito à liberdade de circulação, também a colocação de um recetor de GPS estará dependente de lei prévia expressa que o permita.

Acresce que estamos a falar de suspeitos ou arguidos, pelo que presumidamente inocentes até prova em contrário, o que torna ainda mais gravosa a utilização daquele meio de obtenção de prova.

Tal como sucede com os restantes direitos fundamentais, o direito à liberdade, designadamente o direito à livre circulação, não sendo um direito absoluto poderá sofrer restrições.

No que se refere à questão que se prende diretamente com o escopo da presente dissertação, não nos parece que admitir a colocação de um recetor de GPS no veículo de um suspeito ou de um arguido como meio de obtenção de prova chegue a afetar o núcleo duro essencial deste direito fundamental.

No entanto, ainda que não atentatório daquele núcleo essencial, sempre poderá, em abstrato, constituir uma restrição ao direito fundamental à liberdade, pelo que a sua admissibilidade estará sempre dependente de previsão legal, de um juízo de proporcionalidade, adequação e necessidade. Acompanhamos assim a posição defendida por BENJAMIM SILVA RODRIGUES no sentido de que: “ ainda que em níveis não muito elevados, também estará em causa o problema de que, com o uso de tal método de investigação criminal, se contender com a liberdade de deambulação, em todo o território nacional, de forma anónima, já que tal se configura como essencial para a estruturação do *direito à intimidade pessoal e espacial do indivíduo*. (...) O Estado de Direito (e) Democrático português não se compagina com um total controlo dos movimentos dos cidadãos, pois tal não poderia deixar de contender com a eminente dignidade da pessoa e de cada um deles e, além disso, com o direito à liberdade deambulatoria e com o direito à reserva da intimidade da vida pessoal e familiar, na sua vertente do «*direito a estar só e esquecido ou ignorado*» (artigos 1.º, 18.º, n.º2, 25.º e 26.º, da CRP de 1976)”⁷⁰.

⁶⁹ O que significa, de acordo com os artigos 58.º e 59.º do Código de Processo Penal, que ainda não há fundada suspeita.

⁷⁰ (Rodrigues, 2010, p. 92)

5. Restrições

Por restrição deve entender-se, na esteira de JORGE MIRANDA e JORGE PEREIRA DA SILVA, a afetação de um direito, “envolvendo a sua compressão ou, doutro prisma, a amputação de faculdades que *a priori* estariam nele compreendidas”⁷¹.

Do n.º2 do artigo 18.º poderia parecer resultar uma reserva de Constituição no sentido de que apenas seriam admitidas as restrições expressamente autorizadas por normas constitucionais. Ao invés, nas palavras de JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS é forçoso “aceitar a existência de restrições implícitas, derivadas também elas da necessidade de salvaguardar «outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos» (artigo 18.º, n.º2, 2.ª parte) e, fundadas não já em preceitos, mas sim em princípios constitucionais”⁷².

Assim, o que decorre diretamente daquela norma é a obrigatoriedade de a restrição encontrar a sua legitimidade na própria Constituição. Basta ter em conta que a maior parte das restrições têm como fundamento ou a necessidade de conjugação dos direitos, liberdades e garantias entre si ou com outros direitos fundamentais (conflito positivo de direitos fundamentais), ou a necessidade de conjugação com princípios, interesses ou valores constitucionais de diferente natureza. A consagração constitucional de inúmeros direitos fundamentais implica necessariamente a ocorrência de conflitos que apenas se dirimirão com a cedência (restrição) de um (ou ambos) os direitos. Noutra prisma, também há-que ter em conta os princípios basilares de um Estado de Direito Democrático com os quais colidem muitas vezes direitos fundamentais dos privados, sendo que, em alguns casos, prevalecerá o interesse superior da sociedade, caso em que o particular titular do direito verá o mesmo ser comprimido.

Falar de uma lei restritiva de direitos fundamentais é falar da solução encontrada, por via legislativa, para o conflito de direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Ademais, as leis restritivas têm de revestir um carácter geral e abstrato (requisito que se prende diretamente com o princípio da igualdade) e inovador ou interpretativo, mas nunca retroativo, e nunca poderão diminuir a extensão ou o alcance do núcleo essencial do direito fundamental em causa.

⁷¹ (Miranda e Medeiros, 2010, p. 347)

⁷² (Miranda e Medeiros, 2005, p. 161)

Ora, seguindo o ensinamento de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, além de uma possível restrição estar sujeita e dependente de autorização constitucional, tal restrição apenas será legitimada pela necessidade de salvaguardar outros direitos constitucionalmente consagrados e sempre na medida do estritamente necessário.

O sacrifício de um bem jurídico protegido, ainda que se trate de um direito fundamental, é admitido quando em confronto com outras exigências do direito. Assim, a nossa Constituição consente uma limitação de direitos fundamentais conquanto esteja em causa a prossecução de interesses de investigação criminal, sendo que esta limitação sempre será excecional e desde que se encontrem preenchidos os requisitos previstos no artigo 18.º n.º2.

Assim, a hipótese de restrição de um direito fundamental terá sempre por base um conflito positivo de normas constitucionais, cuja solução, nas palavras de RENATO LOPES MILITÃO, passará sempre pela “máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos e da sua mínima restrição compatível com a salvaguarda adequada de outro direito fundamental ou outro direito constitucional em causa”⁷³.

6. Reserva de lei

Qualquer restrição a direitos, liberdades e garantias, está nos termos do artigo 18.º, n.º2 da Constituição, sujeita à reserva de lei⁷⁴.

Seguindo o entendimento de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, a reserva de lei assume um duplo sentido: reserva de lei material e reserva de lei formal⁷⁵. No primeiro sentido, a reserva de lei assegura que os direitos, liberdades e garantias apenas possam ser limitados ou regulados por via de lei, e nunca através de qualquer outro ato normativo. No segundo sentido – reserva de lei formal -, o legislador constituinte ao estabelecer este princípio de reserva de lei assegura que o regime dos direitos, liberdades e garantias, apenas possa ser regulado por Lei da Assembleia da República ou Decreto-Lei Autorizado, nos termos do artigo 165.º, n.º1, alínea b) da Constituição da República Portuguesa.

⁷³ (Militão, p. 270)

⁷⁴ Segundo JORGE MIRANDA a reserva de lei no que respeita aos direitos, liberdades e garantias é um princípio geral, que se pode inferir de inúmeras normas e que está incluído nos princípios materiais comuns a todos direitos, liberdades e garantias. (Miranda, 1979)

⁷⁵ Gomes Canotilho e Vital Moreira *apud* Acórdão do Tribunal Constitucional n.º486/2009, Processo n.º 4/09, disponível em www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090486.html

Para justificar esta exigência constitucional de reserva de lei, veja-se o que assinala JORGE NOVAIS: “a ideia é de que há decisões tão essenciais para a vida da comunidade que devem ser tomadas pela instituição representativa de todos os cidadãos. Entre essas decisões contam-se imediatamente, qualquer que seja a fundamentação apresentada, as decisões que afectem os direitos fundamentais, mormente as suas restrições, entendendo-se que a excepcionalidade da sua ocorrência e a gravidade dos seus efeitos exige a participação decisiva dos representantes dos próprios interessados”⁷⁶.

Naquilo que em especial se refere à tarefa de descoberta da verdade material em processo penal, o legislador constituinte procurou contrabalançar e assegurar um real equilíbrio entre a segurança e a realização da justiça e por outro lado, o respeito pelos direitos, liberdades e garantias do cidadão.

Face ao exposto, as entidades que procedem à investigação em processo penal, estão limitadas à utilização daquelas medidas que, porquanto se traduzam numa ingerência nos direitos fundamentais, estejam expressamente previstas e autorizadas por lei.

Note-se o que é assinalado por MANUEL DA COSTA ANDRADE referindo-se às novas tecnologias no domínio das telecomunicações: “só uma lei expressa, clara e determinada, especificamente reportada à técnica em causa, definidora e delimitadora da respectiva medida de invasidade e de devassa, pode legitimar a sua utilização como meio de obtenção de prova em processo penal”⁷⁷. Acompanhamos assim BENJAMIM SILVA RODRIGUES que defende que a lei que legitime a adoção de um método oculto de investigação tem de possuir as seguintes características:

“a) *Clareza suficiente* para correcta e rigorosa identificação do bem(ns) jurídico(s) ou direito(s) fundamental(is) envolvido(s);

b) *Correcta definição dos níveis de sacrifício* a impor ao bem(ns) jurídico(s) ou direito(s) fundamental(is) envolvido(s), com vista à sua contenção dentro dos níveis da não desestruturação ou aniquilamento do núcleo fundamental respectivo do(s) mesmo(s);

c) *Previsão da forma ou modalidade da técnica invasiva* usada (ou a utilizar);

d) *Previsão e prescrição precisa e clara do fundamento (Anlass), fim e limites da intromissão – princípio da vinculação ao fim (da recolha da informação)*”⁷⁸.

⁷⁶ (Novais, 2003, p. 833)

⁷⁷ (Andrade, 2009, p. 140)

⁷⁸ (Rodrigues, 2010, p. 53)

Conclui-se assim que sempre que estejamos perante uma lacuna legal, isto é, não existindo uma lei que expressamente permita a utilização de um determinado meio de obtenção de prova que de uma forma ou de outra seja suscetível de lesar direitos fundamentais, a sua utilização será inconstitucional porque violadora do disposto no n.º2 do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa, pelo que a prova que através daquele seja obtida nunca poderá ser utilizada no processo penal em curso, sob pena de nulidade.

7. O Princípio da Proporcionalidade

Como corolário do Estado de Direito e, por isso, princípio basilar da ordem jurídica portuguesa, é no domínio dos direitos fundamentais que este princípio atinge a sua máxima potência, assumindo “o papel de principal instrumento de controlo da actuação restritiva da liberdade individual”⁷⁹.

Este princípio, que tem na sua origem uma preocupação de salvaguarda da dignidade da pessoa humana, inerente à ideia de Estado de Direito, e limite da liberdade de conformação do legislador, desdobra-se em três vertentes ou subprincípios:

1) Princípio da adequação (ou idoneidade), nos termos do qual, no que se refere à investigação criminal, as medidas restritivas de direitos fundamentais, neste caso, meios de obtenção de prova, devem traduzir-se no meio adequado para alcançar o fim visado pelas mesmas;

2) Princípio da necessidade equivale à exigibilidade da atuação e impõe que não exista outro meio menos oneroso para os direitos fundamentais através do qual se consiga obter o mesmo resultado⁸⁰;

3) A racionalidade ou proporcionalidade *stricto sensu* implica justa medida, aqui é testada a verdadeira proporcionalidade entre os meios utilizados e os fins obtidos, funcionando assim como uma espécie de “proibição do excesso”⁸¹. Os meios utilizados

⁷⁹ (Novais, 2004, p. 161)

⁸⁰ Nas palavras de JORGE MIRANDA e JORGE PEREIRA DA SILVA em anotação ao artigo 18.º da Constituição: “Aqui o princípio da proporcionalidade assume-se como um princípio comparativo, obrigando à realização de um confronto entre diferentes meios: entre o meio efectivamente utilizado e outros meios hipoteticamente disponíveis para alcançar o fim almejado pelo legislador (e constitucionalmente legitimado)” (Miranda e Medeiros, 2010, p. 374 e 375)

⁸¹ Por sua vez, a necessidade e a adequação funcionam como uma “proibição do arbítrio”.

deverão conduzir à obtenção de vantagens proporcionais à restrição de direitos que a sua utilização implica.

Na verdade, o que se visa alcançar através do princípio da proporcionalidade não é obter resultados ótimos mas sim evitar o excesso, pelo que a proporcionalidade de um determinado meio deve ser aferida “não no sentido de uma exigência que só se considera cumprida quando o meio realiza integral ou plenamente o fim visado, mas bastando-se, antes com uma aproximação sensível, ainda que parcelar, do fim pretendido”⁸².

Assim, será idónea, necessária, sempre que outra medida não produza aquele mesmo efeito e que, de entre as possíveis medidas, aquela seja a que comporta menor potencial de lesão.

Por outro lado, a proporcionalidade em sentido estrito obriga o aplicador a ponderar o objetivo a alcançar, a medida a utilizar, e os efeitos que essa mesma medida irá produzir, de forma a descortinar a questão de saber se, no caso concreto, aquele sacrifício imposto do direito fundamental em causa será ou não tolerável.

No que se refere especificamente ao processo penal, designadamente na fase de investigação, este princípio implica a ponderação entre o interesse coletivo da descoberta da verdade material e perseguição penal, com os interesses dos visados pelas medidas processuais utilizadas.

Apesar de o próprio legislador se encontrar já também ele próprio vinculado ao princípio da proporcionalidade, entendemos que ainda assim será necessário aferir a proporcionalidade casuisticamente.

Neste sentido, CONDE CORREIA defende que “o juiz tem de verificar a proporcionalidade da intervenção (...) tendo em conta nomeadamente a gravidade do crime imputado ao arguido, a sua natureza específica, o tipo do bem jurídico em causa, as hipóteses de continuação da atividade criminosa e os interesses da própria vítima”⁸³.

“A aplicação do princípio da proporcionalidade pressupõe a tensão latente ou efetiva de um bem jurídico protegido através de uma medida, e um bem prejudicado pela prática dessa medida”⁸⁴. O princípio da proporcionalidade surge, assim, sempre que estejamos perante um conflito positivo de direitos fundamentais.

⁸² (Novais, 2004, p. 161 e ss)

⁸³ (Correia C. , 2007, p. 153 e 154)

⁸⁴ (Canas, 1994, pp. 36-39)

Será de admitir a colocação de um recetor de GPS quando estivermos perante um crime de terrorismo ou de associação criminosa mas já parece excessiva, e por isso violadora do princípio da proporcionalidade, a utilização de tal meio de prova quando estivermos perante um crime de difamação (ainda que, por mera hipótese académica, fosse o único meio de obtenção de prova suscetível de sustentar a acusação).

Outra questão que não pode deixar de ser levantada é a que diz respeito ao grau de informação obtida. Por um lado, estamos perante um meio de obtenção de prova que permitirá, em abstrato, obter informações detalhadas e a todo o momento de todas as movimentações do suspeito ou do arguido, o que conjugado com outros meios de obtenção de prova permitirá traçar um perfil com elevado grau de completude do sujeito visado. Por outro lado, tratando-se de um sistema “cego, surdo e mudo”, apenas se poderá presumir que os dados de localização obtidos se referem ao proprietário ou utilizador habitual do veículo e não a qualquer outra pessoa a quem o carro foi emprestado, por exemplo. Ora, como é consabido, a condenação em processo penal não se coaduna com presunções⁸⁵. Para que um arguido seja condenado é necessário que haja uma certeza jurídica da prática dos factos pelo arguido, ou seja, que os meios de prova confirmem a veracidade dos factos constantes da Acusação, caso contrário estaremos perante um caso de aplicação obrigatória do princípio *in dubio pro reo*. O processo penal, pela sua natureza, não se coaduna com presunções, muito pelo contrário: “A certeza e a prova plena, a demonstração da realidade dos factos é exigida em Processo Penal, em especial na decisão condenatória, e no que respeita ao facto punível e sua imputação ao agente”⁸⁶.

8. A reserva de juiz

I. Finalmente, ainda que fosse de sustentar a admissibilidade da colocação de um recetor de GPS no veículo de um suspeito ou de um arguido como meio de obtenção de prova em processo penal, há que determinar se a utilização deste meio de obtenção de prova carece ou não de prévia autorização de um juiz.

⁸⁵ Como é referido por GERMANO MARQUES DA SILVA, o grau de exigência de prova difere consoante a fase do processo: “enquanto para acusar importa a convicção do Ministério Público sobre a *indiciação suficiente*, e para pronunciar também a *indiciação suficiente* é bastante, já para a condenação importa a certeza moral, a prova”. Cf. (Silva, 2010, p. 147)

⁸⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28.09.2011, disponível em <http://www.stj.pt/jurisprudencia/basedados>

Como é sobejamente sabido, o sistema processual penal português entrega a investigação no inquérito ao Ministério Público, coadjuvado pelos órgãos de polícia criminal.

Assim, nos termos dos artigos 262.º e 263.º do Código de Processo Penal, o inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a respetiva responsabilidade, descobrir e recolher as provas em ordem à decisão sobre a acusação e a sua direção compete ao Ministério Público, assistido pelos órgãos de polícia criminal.

Contudo, ao incremento de meios de investigação gravemente lesivos dos direitos dos cidadãos corresponde inevitavelmente o aumento do número de normas que estabelecem regras de reserva de juiz para a sua autorização e até mesmo para a sua prática⁸⁷, visto que com aqueles surge a necessidade de tomar decisões de forma sigilosa e unilateral sem possibilidade de contraditório.

Como já foi acima referido, muitos dos meios de obtenção de prova que têm lugar durante a investigação criminal são impercetíveis para os sujeitos visados, alvos desses mesmos meios de obtenção de prova - os chamados “meios ocultos de investigação” – cuja eficácia está completamente dependente da ignorância do visado. Em regra, as medidas processuais penais de ingerência só poderão alcançar o efeito pretendido de descoberta do crime e de todos os seus elementos se o investigado não tiver conhecimento da sua utilização, razão pela qual a necessidade de assegurar a efetivação da ação penal permite excepcionar a regra geral do princípio do contraditório, princípio basilar em sede de processo penal e constitucionalmente consagrado no artigo 32.º.

Acresce que o Estado ao prosseguir uma das suas principais funções no uso do *ius puniendi* não age de forma neutra, nem imparcial, pelo que ainda que a investigação caiba primordialmente ao Ministério Público, a atribuição daquela competência a um juiz encontra a sua justificação na independência e neutralidade deste último. Além disso, esta não pode deixar de ser a solução que mais se coaduna com o espírito da Constituição e da lei, numa ordem jurídica que concede aos direitos fundamentais uma proteção e relevância que, de outra forma, ficaria certamente comprometida.

⁸⁷ O artigo 268.º do Código de Processo Penal estabelece os atos que durante a fase de inquérito competem exclusivamente ao juiz de instrução. Por sua vez, o artigo 269.º prevê aqueles atos que dependem de ordem ou autorização exclusiva do juiz de instrução.

Consequentemente, a competência para decretar a utilização destes meios, sempre terá de pertencer exclusivamente a um juiz, em qualquer fase do processo, se estivermos perante um meio de investigação que além de oculto⁸⁸, e por isso mesmo perigoso⁸⁹, se traduza numa forma de ingerência nos direitos fundamentais. Como refere BENJAMIM SILVA RODRIGUES “Cumprirá a um juiz (...) de Instrução – por imperativo constitucional, ao menos no ordenamento jurídico português – a autorização do uso do método de investigação oculto”⁹⁰.

Neste sentido, a Constituição reserva à competência exclusiva, e por isso mesmo não delegável, do juiz (reserva constitucional de juiz)⁹¹ a prática de atos instrutórios que se prendam diretamente com os direitos fundamentais, nos termos do artigo 32.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa^{92 93}.

Na vigência originária da Constituição, era consensual o entendimento segundo o qual o legislador constituinte pretendia subtrair a competência de investigação ao Ministério Público e aos órgãos de polícia criminal, usando o conceito de instrução no seu sentido mais amplo.

Atualmente e fruto de uma complexa evolução, aquela norma terá de ser interpretada no sentido de que a atividade de investigação, na fase de inquérito, caberá ao Ministério Público coadjuvado pelos órgãos de polícia criminal, exceto naqueles casos em que as medidas de investigação se prendam diretamente com direitos fundamentais, caso em que essa competência é constitucionalmente estabelecida como exclusiva do juiz de instrução.

Neste sentido foi o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 7/87 ao limitar o conceito de instrução, considerando que aquela pode ser entendida “como não abrangendo todas as formas de averiguação, investigação ou corpo de delito suficientes

⁸⁸ “O carácter «oculto» ou secreto de um dado meio de investigação criminal confere-lhe, por si só, uma «lesividade» que não conhecem os demais («não ocultos»)." Cf. (Rodrigues, 2010, p. 57)

⁸⁹ “Uma outra dimensão dos métodos ocultos de investigação é a que resulta da sua natureza «oculta», já que daí deriva que os visados ao não terem conhecimento da medida secreta de investigação criminal, antes e durante a execução, não podem «actualizar» qualquer pretensão de reacção ou tutela (mobilização para defesa) dos seus direitos fundamentais”. (Rodrigues, 2010, p. 42 e 43)

⁹⁰ (Rodrigues, 2010, p. 62)

⁹¹ Que se contrapõe à reserva legal de juiz. Sobre a classificação de reserva constitucional de juiz ver (Canotilho, 2002, p. 671)

⁹² O artigo 32.º da Constituição estabelece assim uma garantia do processo penal: uma reserva de juiz para a instrução de processo penal.

⁹³ (Mata-Mouros, 2011) “Este é mais um aspeto em que se verifica aproximação entre o nosso sistema processual penal e o sistema processual penal alemão, contando-se entre os princípios fundamentais centrais deste sistema a “reserva de lei e a exigência de decisão judicial em todas as medidas restritivas da liberdade”, como notado por Roxin, em “Sobre o Desenvolvimento do Direito Processual Penal Alemão”, Que futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, p.386-387”

para apresentação do feito em juízo (...). A intervenção do juiz (...) justifica-se para salvaguardar a liberdade e a segurança dos cidadãos no decurso do processo crime e para garantir que a prova canalizada para o processo foi obtida com respeito pelos direitos fundamentais”⁹⁴.

Ainda no que se refere a esta reserva de juiz, sublinhe-se o que é escrito a este propósito por JORGE MIRANDA que além do já exposto, aponta ainda como justificação desta imposição constitucional a tradição e a consciência jurídica portuguesa: “(...) a tradição e a memória coletiva contam muito e na consciência jurídica portuguesa eles (juízes) continuam a gozar de um maior grau de confiança e de autoridade; a Constituição não poderia ser a tal insensível”⁹⁵.

Contudo, não pode deixar de ser ponto assente que as reservas constitucionais de juiz se encontram em estreita ligação com a proteção consagrada aos direitos fundamentais que consubstanciam um domínio sensível e de extrema importância para a sociedade.

“São essencialmente duas as razões apontadas na instituição de reserva de juiz para autorização de medidas restritivas de direitos fundamentais no inquérito criminal:

- A tese que encontra na especial gravidade da ingerência nos direitos fundamentais a razão para a intervenção judicial;
- A tese que encontra na intervenção do juiz uma compensação para a ausência de contraditório”⁹⁶.

Assim consideramos ser de acompanhar a aludida primeira tese considerando que a ingerência nos direitos fundamentais é de tal ordem grave que seria inoportável aceitar a sua imposição sem uma prévia autorização judicial.

Nem se poderia aqui colocar a questão da validação ulterior dos atos praticados pelo Ministério Público ou pelos órgãos de polícia criminal pelo juiz de instrução. Reservar uma apreciação judicial para um momento posterior à utilização do meio de obtenção de prova suscetível de restringir um direito fundamental, revelar-se-ia obviamente inútil. Uma apreciação judicial póstuma apenas obstaría, na melhor das hipóteses, à sua utilização no processo penal, o que não impediria por si só o prejuízo

⁹⁴ Vide Ac. TC N°7/87, publicado na I Série do Diário da República, de 09 de Fevereiro de 1987

⁹⁵ (Miranda, 2000, p. 262)

⁹⁶ (Mata-Mouros, 2011, p. 90)

causado ao visado, o que seria totalmente incompatível com a lógica de profilaxia que se impõe no campo dos direitos fundamentais⁹⁷.

Não se prendendo o escopo da presente dissertação com as razões que levaram ao estabelecimento desta imposição constitucional, importa ter em consideração que a lei ordinária também estabelece a reserva de competência de juiz no que respeita à prática de atos que se prendam com os direitos fundamentais, o que resulta diretamente do disposto nos artigos 267.º, 268.º e 269.º do Código de Processo Penal que regulam de forma específica quais os atos que, durante o inquérito, deverão ser praticados, ordenados ou autorizados pelo juiz de instrução.

Importa todavia sublinhar que a existência destas normas previstas na lei ordinária se revelam, salvo melhor entendimento, desprovidas de sentido útil. A reserva de juiz enquanto medida de proteção dos direitos fundamentais, sempre se encontrará assegurada por imposição constitucional, pelo que nem todas as medidas processuais suscetíveis de se traduzir numa restrição de direitos fundamentais se encontram reservadas pela lei ordinária à competência de um juiz, não deixando por isso de estar sujeitas ao mesmo regime. Até porque como é consabido as novas tecnologias têm permitido a criação de novos e melhores meios de obtenção de prova, cujo regime específico ainda não foi regulado pelo legislador ordinário, pelo que, nesses casos, não estando sequer previstos na lei, necessariamente não está igualmente prevista a competência para a prática de tais atos.

Não obstante, estas reservas legais de juiz traduzem-se primordialmente numa regra de competência e de concretização constitucional, pelo que, ainda que a lei ordinária não preveja tal competência exclusiva, qualquer decisão acerca da utilização de meios de obtenção de prova que constitua uma ingerência a um direito fundamental terá sempre de ser proferida por um juiz, independentemente da fase em que se encontre o processo penal, visto que aquelas reservas legais apenas concretizam um princípio geral de reserva de juiz para decidir sobre determinadas matérias de relevo constitucional.

⁹⁷ Não podemos, neste sentido, concordar com COSTA ANDRADE quando o Autor defende ser admissível, por razões de urgência, que a competência caiba ao Ministério Público ou órgão de policia criminal: “Uma competência que – ressalvadas as situações de perigo na demora” – deve estar sempre reservada ao Juiz (de Instrução)”. (Andrade, 2009, p. 117).

II. A este respeito cumpre analisar a posição do Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 213/2007: “contudo, como tem realçado a mais recente jurisprudência constitucional, apenas os actos que contendem, de forma relevante, com direitos, liberdades e garantias fundamentais do arguido, no decurso da fase de inquérito, dependem da prévia autorização do juiz de instrução (v. Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 42/2007, 155/2007 e 228/2007, publicados na 2ª série do *Diário da República* de 11 de Maio, de 10 de Abril e de 23 de Maio, respectivamente)”⁹⁸.

Salvo o devido respeito, não podemos concordar com tal entendimento.

Como já foi supra mencionado, a nossa Constituição reservou ao juiz de instrução os atos que se prendam diretamente com direitos fundamentais. Ora, por um lado, o legislador constituinte optou, e bem, por não proceder a uma qualquer especificação constitucional de quais seriam estes atos, Por outro, aquele imperativo constitucional de reserva de juiz não procede a qualquer distinção, nem estabelece como critério excludente o da “relevância” da contenda.

Assim, a interpretação segundo a qual são de excluir da reserva de juiz aqueles atos que não contendam de forma relevante com os direitos fundamentais, além de levantar certamente graves problemas no que toca à tarefa de descortinar a graduação da relevância, constitui em si mesma uma restrição à proteção concedida constitucionalmente àqueles direitos, sendo por isso, conseqüentemente inconstitucional.

“Ao aludir a «direitos fundamentais», o texto constitucional sugere que a obrigatoriedade da instrução pelo juiz se estende a outros direitos não enquadrados no catálogo dos «direitos, liberdades e garantias». Devem ter-se por abrangidos todos os actos que, fora do processo penal, sempre se haveriam de ter por ofensas a direitos fundamentais (aplicação de medidas de coacção, reconhecimento e interrogatório do arguido, buscas domiciliárias, interceptação ou gravação de conversas telefónicas, exame de correspondência, acesso a ficheiros informáticos de dados pessoais, exames que contendam com a privacidade, etc.)”⁹⁹.

No entanto, ainda que fosse de acompanhar a referida tese, em nossa opinião é inquestionável que a informação obtida através do recetor de GPS colocado no veículo de um suspeito ou de um arguido contende de forma relevante com o direito

⁹⁸ Vide Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 231/2008, publicado na 2ª série do *Diário da República* a 05 de Maio de 2008, disponível em www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/.

⁹⁹ Vide Parecer 15/95 da Procuradoria-Geral da República, Vol. VII, disponível em www.pgr.pt.

fundamental à reserva da intimidade da vida privada, pelo que ainda que tivéssemos por base o critério mencionado, a sua colocação sempre estaria dependente de prévia autorização judicial.

III. Referindo-nos agora àquilo que diretamente diz respeito à colocação de um recetor de GPS como meio de obtenção de prova, importa começar por referir a decisão do Tribunal da Relação de Évora de 07 de Outubro de 2008, segundo a qual “não carece de prévia autorização o uso pelos órgãos de polícia criminal de localizadores de GPS colocados em veículos utilizados por pessoas investigadas em inquérito (e pelo tempo tido por necessário pelo órgão de polícia criminal encarregue do mesmo)”¹⁰⁰.

A pedra de toque deste Acórdão, que levou à decisão já exposta, foi a circunstância de não carecer de autorização judicial prévia o seguimento clássico de uma pessoa que vai no veículo pelas autoridades policiais¹⁰¹.

Não poderíamos estar em maior desacordo. Como já ficou visto supra, a colocação de um recetor de GPS no veículo de um arguido constitui, sem margem para dúvidas, um método oculto de investigação que interfere diretamente com direitos fundamentais, designadamente com o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada.

Ora, também já vimos que todas as medidas que se prendam diretamente com direitos fundamentais estão reservadas à competência do juiz, reserva essa imposta pela Lei Fundamental.

Acresce que apesar de se poder considerar que estamos perante um “irmão gémeo” do clássico seguimento policial, a verdade é que podemos encontrar diferenças substanciais entre estes métodos de obtenção de prova que obviamente justificam uma diferenciação de regime quanto à sua utilização.

“Noutro plano, enquanto na medida de polícia de vigilância, vigilante e vigiado estão em pé de igualdade, na localização por GPS a vantagem é manifestamente superior do lado da polícia”¹⁰².

¹⁰⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 07 de Outubro de 2008, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁰¹ Neste sentido e referindo-se expressamente ao seguimento clássico, “E não é por isso que as autoridades policiais precisam de obter uma autorização judicial prévia para fazerem o seguimento de uma pessoa que vai num veículo automóvel.

Daí e em resumo que entendamos que não carece de prévia autorização judicial o uso pelos órgãos de polícia criminal de localizadores de GPS colocados em veículos utilizados por pessoas investigadas em inquérito”.

Por outro lado, é evidente que apesar de, em abstrato, serem métodos de obtenção de prova que visam alcançar o mesmo fim, a informação obtida através daqueles agentes é incomparável à informação se pode retirar de um transmissor na posse das autoridades competentes que recebe a todo o momento informação exata acerca da localização do visado. É de rápida conclusão que para chegarmos à mesma quantidade de informação obtida através do sistema de posicionamento global, necessitaríamos de um número extraordinário de recursos humanos que, durante meses, seguissem a toda a hora o veículo do suspeito, sem nunca o perder de vista.

A todos estes fatores distintivos, pode ainda acrescentar-se o facto de, num caso estarmos perante um método oculto de investigação e noutro estarmos perante um método de mais fácil descoberta, logo, também menos suscetível de lesar o visado, porque mais facilmente dele se poderá defender.

Por outro lado, note-se que ainda que considerássemos que estaria incluído no regime da localização celular, sempre careceria de prévia autorização judicial, de acordo e nos termos do artigo 189.º do Código de Processo Penal, que estabelece expressamente que “só podem ser ordenadas ou autorizadas, em qualquer fase do processo, por despacho do juiz”. Além disso, apenas poderá ser ordenada ou autorizada nos em casos em que esteja em causa a prática de um dos crimes previstos no artigo 187.º do mesmo Código e apenas tratando-se das pessoas referidas no n.º4.

Muito recentemente, defendeu o Tribunal da Relação do Porto que “sempre que esteja em causa a localização através da tecnologia GPS (Global Positioning System) a mesma deve ser sujeita a autorização judicial, aplicando-se, por interpretação analógica, o disposto no artigo 187.º do Código de Processo Penal”¹⁰². Acrescenta ainda o referido Acórdão que “não faria sentido que apenas fosse sujeita a autorização judicial a localização celular através dos dados telefónicos e já não o fosse o acesso a dados de localização através do mecanismo GPS, uma vez que se trata de dados sensíveis, que dizem respeito à vida íntima e encontram-se no âmbito do direito fundamental à autodeterminação informativa”.

Apesar de concordarmos com a necessidade de prévia autorização judicial, afigura-se totalmente desnecessário e desadequado recorrer ao mecanismo da analogia porque como já vimos as restrições de direitos, liberdades e garantias estão sujeitas ao

¹⁰² (Agostinho, 2009/2010, p. 9)

¹⁰³ Acórdão da Relação do Porto de 21.03.2013, Proc. N.º246/12.9TAOAZ-A.PI, em www.dgsi.pt

princípio da legalidade e da reserva de lei. Ao invés, a necessidade de prévia autorização judicial resulta diretamente do artigo n.º32 n.º4 da Constituição.

Relativamente a esta matéria, ainda muito pouco debatida pela doutrina e pela jurisprudência, e no seguimento de todos os argumentos já supra expostos, consideramos indispensável a autorização prévia de um juiz para a utilização deste meio de prova.

Veja-se a este propósito o entendimento do Tribunal Constitucional no Acórdão n.º213/2008, segundo o qual: “A independência da magistratura judicial e o seu maior distanciamento da actividade investigatória, confere-lhe uma maior disponibilidade funcional e psicológica para, com objectividade, decidir os limites toleráveis do sacrifício dos direitos fundamentais em favor do interesse da realização da justiça penal”¹⁰⁴.

9. A proibição e nulidade de prova obtida por utilização de GPS

I. De acordo com o artigo 125.º do Código de Processo Penal, o processo penal português é orientado pelo princípio da legalidade da prova¹⁰⁵, segundo o qual serão permitidas todas as provas que não forem proibidas por lei. Isto é, em princípio, todas as provas serão admissíveis, ainda que atípicas, desde que relevantes para a descoberta da verdade material e não sejam provas proibidas de acordo com a Constituição ou qualquer disposição legal.

O artigo 125.º estabelece assim um princípio aplicável tanto aos meios de prova como aos meios de obtenção de prova.

O princípio da legalidade deve ainda ser entendido no sentido de que nenhum facto tem a sua prova ligada à utilização de um determinado meio de prova pré-definido pela lei.

O sistema processual penal português consagra um princípio geral de “livre recolha de provas, que apenas estará sujeito à legalidade ou legitimidade das mesmas,

¹⁰⁴ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 213/2008, disponível em www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/

¹⁰⁵ Este princípio previsto no Livro III – Da Prova, repete-se em sede de instrução no artigo 292.º, n.º1 do Código de Processo Penal

impostas pela necessidade de travar a violação ou ofensa dos direitos e garantias constitucionais consagrados em benefício dos cidadãos”¹⁰⁶.

Com o princípio da legalidade da prova deve ainda ser articulado o princípio da lealdade processual que “como princípio inerente à estrutura do processo penal, ao qual os Órgãos de Polícia Criminal devem obediência, pretende que a eficácia da justiça seja um valor a alcançar, mas cujo processo se desenvolve numa sociedade livre e democrática, onde os fins jamais justificam os meios, evitando a degradação da dignidade da pessoa humana e a justiça, cuja eficácia só é de louvar quando se alcança «pelo engenho e arte»”¹⁰⁷.

Como garantia processual de respeito pelo princípio da legalidade e como mecanismo de tutela dos direitos fundamentais, o legislador ordinário criou um regime específico de proibições de prova.

Assim, além de inúmeras normas que se encontram dispersamente previstas no Código de Processo Penal, o artigo 126.º estabelece especificamente um elenco não taxativo¹⁰⁸ de provas proibidas sob a epígrafe de “métodos proibidos de prova”.

Note-se que tal como sucede com a norma prevista no artigo 125.º, a expressão utilizada no artigo 126.º é de uma generosa amplitude, visando justamente abranger tanto os meios de prova, como os meios de obtenção de prova, isto é, almejando abranger “todo e qualquer instrumento intelectual utilizado com o fito de provar um facto juridicamente relevante”¹⁰⁹.

O n.º1 do artigo 126.º estabelece a nulidade da prova obtida mediante tortura, coação ou ofensa à integridade física ou moral das pessoas, conformando assim o teor da norma prevista na 1ª parte do n.º 8º do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa.

Por sua vez, o regime previsto no n.º2 do artigo 126.º funciona como uma espécie de “cláusula guarda-chuva” que confina a investigação criminal aos métodos de obtenção de prova que se revelem menos lesivos dos direitos fundamentais, não podendo ser interpretado como compreendendo um elenco taxativo, visto que decorre da própria lei, ao utilizar expressões extremamente abrangentes, a sua natureza de norma que permite uma aplicação analógica.

¹⁰⁶ (Santos e Henriques, 2008, p. 822)

¹⁰⁷ (Valente, 2004, p. 72 e 73)

¹⁰⁸ (Andrade, 2006, p. 216)

¹⁰⁹ (Albuquerque, 2011, p. 334)

Neste sentido, não são admitidos, nos termos do n.º1 e do n.º2 do artigo 126.º, quaisquer métodos de prova que se traduzam numa violação da dignidade humana e a integridade física ou moral das pessoas ainda que obtidos mediante o consentimento do titular dos direitos em causa visto estarmos perante direitos fundamentais indisponíveis.

Alguns Autores¹¹⁰ e até mesmo parte da Jurisprudência¹¹¹, procedem aqui à distinção de métodos de prova proibida em termos absolutos (n.º1 e n.º2), que se contrapõem aos métodos objeto de proibição relativa, estes últimos consagrados no n.º3 da referida norma.

Assim e na esteira de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, a prova proibida que afete o direito à integridade física e moral (n.º1 e n.º2) constitui uma nulidade insanável, que se contrapõe àquela que apenas atinge o direito à privacidade *lato sensu* (n.º3), uma vez que esta sempre poderá ser sanada com o respetivo consentimento¹¹² do titular do direito lesado: “Trata-se de um regime complexo, que distingue dois tipos de proibições de prova consoante as provas atinjam a integridade física e moral da pessoa humana ou a privacidade da pessoa humana”¹¹³.

Acresce que tal como é fortemente defendido pela doutrina maioritária, é o próprio artigo 34.º, n.º2 e 3 da Constituição a prever a relevância da vontade do visado pela medida intrusiva dos direitos à privacidade.

Esta distinção prende-se com o facto de o titular dos direitos lesados poder ou não renunciar expressamente¹¹⁴ à arguição da nulidade, caso em que fará todo o sentido falar em proibição relativa porque suscetível de sanção.

Em sentido contrário, a verdade é que o legislador ordinário estabeleceu no n.º4 do artigo 126.º, de forma clara e expressa, “o fim exclusivo” com que as provas proibidas poderão ser utilizadas: “Se o uso dos métodos de obtenção de provas previstos neste artigo constituir crime, podem aquelas ser utilizadas com o fim exclusivo de proceder contra os agentes do mesmo”. Da letra da lei resulta inequivocamente que toda

¹¹⁰ Fundada por Manuel Maia Gonçalves e apoiada por PAULO PINTO ALBUQUERQUE (Albuquerque, 2011, p. 335), é contrariada por Teresa Beleza (Beleza, 1993, p. 151) e (Beleza, 1998, p. 44); PAULO DE SOUSA MENDES (Mendes, 2004, p. 148); ANDRÉ LAMAS LEITE, (Leite, 2004, p. 51); FRANCISCO AGUILAR (Aguilar, 2004, p. 87) e JOÃO CONDE CORREIA (Correia J. C., 2006, p. 194)

¹¹¹ Neste sentido vide Acórdão do STJ de 12.03.2009, Acórdão do STJ de 03.03.2010, e Acórdão do STJ de 20.09.2006 e (Mesquita, 2009, p. 205), sublinhando no entanto que nem todas as proibições terão de ser reconduzidas a uma destas duas categorias de proibição de prova.

¹¹² Note-se que o consentimento pode ser dado *ex ante* ou *ex post facto*.

¹¹³ (Albuquerque, 2011, p. 335)

¹¹⁴ Tratando-se de um direito disponível não faria qualquer sentido admitir que o titular do direito consentisse na lesão e posteriormente viesse arguir a nulidade do meio de prova lesivo, caso contrário estaríamos a escancarar a janela do velho brocardo “*venire contra factum proprium*”.

e qualquer prova obtida através de métodos proibidos previstos naquele normativo não poderá ser utilizada no processo-crime.

Acresce que o artigo 449.º do Código de Processo Penal, ao estabelecer os casos em que se afigura admissível a revisão de sentença transitada em julgado, não distingue entre os casos previstos no n.º1, n.º2 ou n.º3. Inversamente, mais uma vez, decorre diretamente da letra da lei, que é admissível a revisão de sentença transitada em julgado quando tenham servido de fundamento à condenação provas proibidas nos termos dos n.ºs 1 a 3 do artigo 126.º. Se o legislador não distinguiu não nos caberá certamente a nós distinguir.

Não obstante a querela doutrinária acerca da distinção entre proibições absolutas e proibições relativas supra mencionada, o artigo 126.º estabelece de igual modo a nulidade das provas obtidas. Assim, todas aquelas provas que de uma ou de outra forma, se subsumam àquele elenco normativo terão a mesma consequência obrigatória: não podem ser utilizadas!

Portanto, a única interpretação do artigo 125.º conforme à Constituição é aquela que compreende que são admissíveis, ainda que atípicas, as provas que não contendam com os direitos fundamentais.

Consequentemente, entendemos inaceitável e intolerável à luz dos princípios constitucionais basilares do nosso ordenamento jurídico considerar que apenas são de excluir aquelas provas que estejam expressamente proibidas por lei.

II. “De uma forma simples, tautológica e reduzida a uma mera interpretação literal afirma a Relação que se a utilização de localizadores de GPS não foi regulada ou proibida pelo legislador, então, a sua utilização é permitida à luz do teor literal do Artigo 125.º do Código de Processo Penal: «são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei»¹¹⁵.

Por um lado, se é verdade que não é necessária a existência de norma expressa que preveja a admissibilidade de um determinado meio de prova (ou meio de obtenção de prova) para que este possa validamente ser utilizado no processo penal, por outro, também não é necessária uma previsão expressa e específica de determinado meio de prova como proibido para que aquela prova se encontre ferida de nulidade. Pelo

¹¹⁵ (Agostinho, 2009/2010, p. 5)

contrário, há limites não só legais como constitucionais a que tem de obedecer um regime de prova livre.

Neste sentido, as normas dispersas pelo Código de Processo Penal¹¹⁶ que preveem proibições de prova derivam mormente de imperativos constitucionais que não podem ser ignorados num Estado de Direito pautado pelo respeito pela dignidade da pessoa humana e pelos direitos fundamentais.

Mais, como já ficou visto, o artigo 126.º do Código de Processo Penal funciona como uma válvula de escape ao regime da prova livre, como uma cláusula guarda-chuva e não como um elenco taxativo de meios de prova, proibindo assim todos aqueles meios de prova ou meios de obtenção de prova que se traduzam numa restrição aos direitos fundamentais que aquela norma visa acautelar.

Assim sendo, a simples conclusão de que a utilização de um recetor de GPS não foi expressamente proibida pelo legislador não chega para descortinar a admissibilidade legal deste meio de obtenção de prova. Ao invés, deveria o Tribunal da Relação¹¹⁷ ter procedido a uma análise mais cuidada daqueles normativos que invoca.

Tendo em conta o já supra exposto, para a questão que aqui se coloca é especialmente relevante o n.º3 do artigo 126.º, na medida em que aqui se preveem as proibições de prova destinadas a proteger os direitos que potencialmente seriam afetados pela utilização do meio de obtenção de prova objeto da presente dissertação, designadamente o direito à reserva da intimidade da vida privada.

Ora, o n.º3 do artigo 126.º encerra uma proibição de prova referente aos meios de prova que se traduzam numa intromissão na vida privada sem o consentimento do respetivo titular. Note-se que o legislador ordinário não fez aqui, mais uma vez, qualquer distinção relativa ao grau de intromissão pelo que a única conclusão possível que se pode retirar deste normativo é o da proibição de utilização e da nulidade de prova produzida através daqueles métodos proibidos sem o consentimento do respetivo titular, salvo os casos ressalvados na lei.

Tendo já chegado à conclusão no que se refere especificamente à utilização de GPS colocado em veículo particular de que este é suscetível de se traduzir numa contração de direitos fundamentais, de que não há norma que constitua uma “ressalva” a

¹¹⁶ A título exemplificativo veja-se o disposto nos artigos 58.º, n.º5, 61.º, n.º1 alínea h); 92.º, n.º5; 103.º n.º4; 132.º, n.º2; 133.º; 134.º; 140.º, n.º3; 141.º, n.º4, alínea a); 147.º n.º7; 156.º n.ºs 4 e 6; 167.º; 179.º n.º3; 180.º, n.º3; 187.º, n.ºs 5 e 7; 190.º, 343.º, n.º1

¹¹⁷ Vide Acórdão da Relação de Évora de 07 de Outubro de 2008, disponível em www.dgsi.pt, cujo entendimento já foi supra explicitado e criticamente analisado

este regime e de que a questão do consentimento não se coloca uma vez que estamos perante um método oculto, é então forçoso concluir que estamos perante um meio de obtenção de prova proibido. Assim, a violação desta proibição não poderá ter outra consequência que não a da nulidade.

10. Conclusão

O surgimento de novos tipos de crimes e de novos métodos de investigação levantam questões a nível de Processo Penal que acarretam graves implicações que vão muito além da marcha do processo, implicações essas que se refletem nomeadamente a nível constitucional, com particular relevo nas novas formas de ingerência nos direitos fundamentais. Esta evolução processual e tecnológica que se alastra aos novos meios de prova (e de obtenção de prova) tem no entanto de ser acompanhada da correspondente evolução legislativa.

Naquilo que se refere ao escopo da presente dissertação, o legislador ordinário, por razões que desconhecemos, não consagrou norma expressa que regule a admissibilidade ou inadmissibilidade da colocação de um recetor de sistema de posicionamento global no veículo de uma pessoa para fins de investigação em processo penal.

Assim, na ausência de norma expressa, os nossos tribunais, nomeadamente o Tribunal da Relação de Évora¹¹⁸, tentaram colmatar esta lacuna levantando a questão de saber se este meio de obtenção de prova se poderia considerar incluído no regime da localização celular, porquanto se trata de um meio de obtenção de prova através do qual, em abstrato, se poderia alcançar o mesmo tipo de informações.

Passando pela conclusão óbvia de que a admissibilidade deste meio de obtenção de prova não pode ter por base uma analogia e que nada tem que ver com o sistema de localização celular, dúvidas não restam de que estamos perante um meio de obtenção de prova atípico, cuja admissibilidade ou inadmissibilidade tem de ser aferida à luz dos limites e princípios constitucionais e infraconstitucionais inerentes ao princípio da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de um Estado de Direito Democrático.

¹¹⁸ Vide Acórdão da Relação de Évora de 07 de Outubro de 2008, disponível em www.dgsi.pt, cujo entendimento já foi supra explicitado e criticamente analisado.

É ponto assente que, enquanto método oculto de investigação, a colocação de um recetor de GPS num veículo particular é, sem dúvida, suscetível de se traduzir numa ingerência no direito à reserva da intimidade da vida privada, direito fundamental merecedor de tutela a nível internacional, constitucional e legal¹¹⁹.

Isto porque, além de as informações referentes à localização de uma determinada pessoa por si só fazerem já parte daquelas que consideramos como parte integrante da esfera da intimidade da vida privada, o interesse da investigação em monitorizar todos os movimentos de um determinado veículo de forma continuada e por duração indeterminada prende-se diretamente com o facto de esse veículo alvo ser habitualmente utilizado por determinada pessoa com vista à obtenção de informações referentes à localização, à duração da permanência num ou noutro lugar, à frequência de deslocações a um mesmo local, de forma a traçar um perfil completo do sujeito.

Não colhe, pois o argumento segundo o qual, através deste meio de obtenção de prova apenas se obterão informações de localização que por si só não contendem com a esfera da intimidade da vida privada. Como resulta do que ficou exposto, a monitorização dos dados de localização de uma pessoa, conjugado ou não com outros meios de obtenção de prova permitirá esboçar um perfil detalhado de uma determinada pessoa.

Acresce que, embora de uma forma já não tão líquida, este meio de obtenção de prova pode vir a traduzir-se numa restrição ao direito fundamental à liberdade de circulação, na medida em que o facto de alguém saber que existe a possibilidade de os seus movimentos estarem a ser monitorizados irá certamente influenciar de forma determinante a escolha dos seus movimentos.

Se é verdade, como já vimos, que os direitos fundamentais não são direitos absolutos, e por isso mesmo, podem ter de ceder face a outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, mormente face à descoberta da verdade material e realização da justiça, também é verdade que estes têm um regime próprio cujas possíveis restrições estão dependentes da verificação de rígidos requisitos.

Reportando-nos especificamente à possibilidade de ingerência no direito à reserva da intimidade da vida privada face à utilização daquele meio de obtenção de prova, cumpre explicitar que por um lado, é correta a afirmação de que não se trata de

¹¹⁹ Veja-se a este propósito o artigo 12.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, e artigo 17.º do Pacto Internacional do Direitos Civis e Políticos, artigos 26.º e 32.º n.º8 da Constituição da República Portuguesa;

medida suscetível de restringir o núcleo essencial e “intangível”¹²⁰ daquele direito. Por outro lado, ainda assim, a realidade é que toda e qualquer restrição sempre terá de obedecer aos requisitos previstos no artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa.

Ora, um dos requisitos previstos naquela norma é a reserva de lei (n.º2). Isto é, uma restrição estará sempre dependente de lei geral e abstrata (n.º3, 1ª parte) que expressamente a autorize. Chegados à conclusão de que estamos perante um meio de obtenção de prova atípico, é forçoso concluir pela sua inadmissibilidade e consequentemente, pela inconstitucionalidade da mesma.

A intromissão causada pela utilização de um sistema de GPS na esfera privada dos cidadãos tem obrigatoriamente de estar prevista na lei, de forma clara e precisa, não podendo revelar-se atentatória da dignidade da pessoa humana, de modo a garantir um equilíbrio sustentável entre o interesse público e a vida privada, e obviamente, sempre tendo de se pautar pelos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade.

Acompanhamos assim a posição perfilhada por PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE que de forma perentória afirma que “No direito português, a colocação de um recetor de GPS no veículo do suspeito ou do arguido não é admissível como meio atípico de obtenção de prova, uma vez que semelhante meio de obtenção de prova deve ser previsto por uma lei expressa, dado o seu elevado grau de intrusão na privacidade do suspeito”¹²¹.

Ainda que assim não fosse e que efetivamente existisse uma norma permissiva neste sentido, e estivesse por isso preenchido o requisito de reserva de lei, a utilização deste meio de obtenção de prova sempre estaria adstrita ao princípio da proporcionalidade, nas três vertentes já enunciadas.

É nosso entender que ainda que haja norma legal que expressamente o preveja, terá sempre de ser aferida casuisticamente a proporcionalidade da utilização deste meio de obtenção de prova. Isto porque até a própria duração do uso do sistema de GPS para recolha de informações terá de ser ponderada, considerando que a sua longevidade é diretamente proporcional ao grau e potencial de lesão de direitos fundamentais. Acresce que, “haverá, em cada «momento investigatório», que efectuar, de forma permanente e incessante, um levantamento de todos os (existentes) meios ocultos de investigação,

¹²⁰ Artigo 18.º, n.º3, 3.ª parte da Constituição da República Portuguesa

¹²¹ (Albuquerque, 2011, p. 545). Em sentido contrário veja-se (Rodrigues, 2010, p. 93).

com o seu arrolamento e hierarquização, quer ao nível da danosidade bem como do ponto de vista da sua concreta idoneidade teleológica”¹²².

Cumprindo ainda referir que a necessidade da medida é aferida à luz dos conhecimentos disponíveis aquando da sua autorização, pelo que se torna necessária a proximidade temporal entre a autorização e a sua execução. A autorização deverá ainda fixar um prazo de duração específica de utilização deste meio de obtenção de prova, sob pena de violação do princípio da proporcionalidade.

Concluindo pela possível ingerência em direitos fundamentais, a questão da competência para a determinação ou autorização para o uso deste método oculto de investigação terá de passar necessariamente pelo regime próprio dos direitos fundamentais.

Apesar de a investigação criminal caber primordialmente ao Ministério Público, competente para a direção do inquérito, a nossa Constituição reservou ao juiz de instrução os atos que se prendam diretamente com direitos fundamentais. Não tendo o legislador constituinte feito qualquer distinção no que se refere à medida de intromissão ou ao grau de lesão dos direitos fundamentais, não pode colher o argumento segundo o qual apenas os atos que contendam de forma relevante com aqueles direitos estão sujeitos a reserva de juiz.

Assim, e face ao disposto no artigo 32.º n.º4 da Constituição da República Portuguesa, a utilização do GPS enquanto meio de obtenção de prova em processo penal sempre estaria sujeita ao crivo judicial. Ao juiz de instrução cabe assim a competência exclusiva de decidir, nos termos da lei, os sacrifícios que considera ou não toleráveis dos direitos fundamentais em favor do interesse da realização da justiça.

Por último, cumpre analisar em jeito de conclusão em que termos se deve configurar a proibição de prova obtida mediante a utilização de GPS.

Como é consabido, o artigo 125.º do Código de Processo Penal consagra o princípio da legalidade de prova, nos termos do qual, qualquer meio de prova¹²³ será permitido desde que não proibido. Contudo, como garantia processual de respeito pelo princípio da legalidade e como mecanismo de tutela dos direitos fundamentais, o legislador ordinário criou consagrou igualmente um regime específico de proibições de

¹²² (Rodrigues, 2010, p. 59)

¹²³ Dada a amplitude desta norma usamos aqui a expressão meio de prova no sentido de incluir tanto meios de prova como meios de obtenção de prova.

prova expresso no artigo 126.º do Código de Processo Penal que encerra um elenco não taxativo de métodos de proibidos de prova.

Para aquilo que aqui nos interessa especificamente, de uma análise meramente perfunctória poderia parecer resultar que se este meio de obtenção de prova não foi nem regulado nem expressamente proibido, este seria de admitir à luz do artigo 125.º do Código de Processo Penal.

No entanto, e tendo presente que o legislador ordinário estabeleceu um regime específico de proibições de prova como mecanismo de tutela dos direitos fundamentais, previsto no artigo 126.º do Código de Processo Penal, a questão da admissibilidade de meios de obtenção de prova atípicos revela-se um pouco mais complexa.

O artigo 126.º, n.º3 do diploma referido proíbe expressamente a utilização de qualquer meio de prova que constitua uma intromissão na vida privada sem o consentimento do respetivo titular, ressalvados os casos previstos por lei.

A utilização do GPS como meio de obtenção de prova em processo penal está obviamente dependente da ignorância do mesmo por parte do visado, caindo assim por terra a possibilidade de restrição daquele direito fundamental legitimado pelo consentimento do seu titular.

Finalmente, não há norma expressa que regule este meio de obtenção de prova, nem regime em que o possamos considerar incluído pelo que forçosamente também não estamos perante um caso devidamente ressalvado por lei.

Assim, é forçoso concluir que à luz do artigo 126.º, n.º3 do Código de Processo Penal é inadmissível a colocação de um recetor de sistema de posicionamento global num veículo particular como meio de obtenção de prova e proibida a sua utilização em processo penal sob pena de nulidade. Este meio de obtenção de prova apenas poderá então ser utilizado com o fim exclusivo de proceder contra os agentes do mesmo.

De todo o exposto resulta clara a inadmissibilidade deste meio de obtenção de prova à luz do ordenamento jurídico português pelas várias razões já enunciadas, mormente a ausência de lei que expressamente o permita. Neste sentido, e porque defendemos que este meio de obtenção de prova seria, em abstrato e desde que cumpridos os devidos pressupostos legais, tolerável na nossa ordem jurídica, além da expressa consagração legal da sua admissibilidade, deveria igualmente ser consagrado um catálogo de crimes que de forma clara definisse os crimes em cuja investigação poderia ser utilizado, tal como sucede, por exemplo, no regime das escutas. BENJAMIM SILVA RODRIGUES fala a este respeito da “*fragmentariedade de 1.º grau*”, defendendo o

Autor que “a diminuição da danosidade social dos meios ocultos de investigação criminal deve operar-se, numa primeira linha, através da selecção e eleição de um catálogo de crimes (suficientemente gravosos) para justificar a excepcional medida oculta de investigação criminal”¹²⁴.

Note-se que não basta que a investigação se reporte a um crime de catálogo. Sempre será necessário verificar a existência de suspeita fundada da ocorrência de um crime de catálogo no momento em que é autorizada a utilização do meio de obtenção de prova.

Por fim, “após a realização da medida oculta de investigação criminal, exige-se que se dê conhecimento da mesma ao(s) suspeito(s), arguido(s) ou visado(s) (I), para que o(s) mesmo(s) controle(m) a legalidade da mesma e, acima de tudo, exerça(m) o contraditório (II)” (Rodrigues, 2010, p. 65).

¹²⁴ “A Concretização da «fragmentariedade de 1.º grau» (...) será obtida através da observação da seguinte metodologia:

- a) A adopção de um catálogo de infracções, suficientemente gravosas, que legitimem o uso de meios ocultos de investigação criminal;
- b) A adopção de critérios de proporcionalidade e de restrição das infracções, dentro do catálogo, a legitimar a gravosa medida oculta de obtenção de prova”. Cf. (Rodrigues, 2010, p. 55)

11. Bibliografia

- Agostinho, Patrícia Naré (2009/2010). *Legitimidade da Utilização de Instrumentos de Localização GPS em Processo Penal a propósito do Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 7 de Outubro de 2008, em Mestrado de Ciências Jurídico-Forenses.*
- Aguilar, Francisco (2004). *Dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas - contributo para o seu estudo nos ordenamentos jurídicos Alemão e Português.* Coimbra: Almedina.
- Albuquerque, Paulo Pinto de (2011). *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Do Homem* (4a atualizada ed.). Lisboa: Universidade Católica Editora.
- Andrade, Manuel da Costa (1992). *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal.* Coimbra: Coimbra Editora.
- Andrade, Manuel da Costa (2006). *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal* (Reimpressão ed.). Coimbra: Coimbra Editora.
- Andrade, Manuel da Costa (2009). "*Bruscamente no Verão Passado*" A Reforma do Código de Processo Penal - Observações críticas sobre uma Lei que podia e devia ter sido diferente. Coimbra: Coimbra Editora
- Beleza, Teresa. (1993). *Apontamentos de Direito Processual Penal* (Vol. II). Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.
- Beleza, Teresa (1998). "*Tão amigos que nós éramos - o valor processual do depoimento do co-arguido no processo penal português*", in *Revista do Ministério Público*, n.º74, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público.

- Cabral, Rita Amaral. (1988). *O direito à intimidade da vida privada* (Breve reflexão acerca do artigo 80.º do Código Civil) Lisboa: AAFDL
- Canas, Vitalino (1994). "*Proporcionalidade (Princípio da)*", *Dicionário Jurídico da Administração Pública*. Lisboa.
- Canotilho, José Gomes (2002). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* (5a ed.). Coimbra: Almedina.
- Canotilho, J. J. Gomes e Vital Moreira. (2007). *Constituição da República Portuguesa Anotada* (4a edição revista ed.). Coimbra Editora.
- Canotilho, J. J. Gomes e Vital Moreira (1983). *Constituição da República Portuguesa Anotada* (3a ed.). Coimbra: Coimbra Editora.
- Correia, Conde (2007). *Questões Práticas Relativas à Utilização de Diários Íntimos como Meio de Prova em Processo PENal*. CEJ.
- Correia, Eduardo (XIV, 1967). *Les preuves en droit penal portugais*, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*.
- Correia, Conde (2006). *A distinção entre prova proiida por violação dos direitos fundamentais e prova nula numa perspectiva essencialmente jurisprudencial*, in *Revista do CEJ, 1º smestre, n.º4, Centro de Estudos Judiciários*.
- Costa, José de Faria. (Setembro-Outubro,2005). *A criminalidade em um mundo globalizado: ou plaidoyer por um direito penal não-securitário*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 135* (Vol. N.º3934). Coimbra: Coimbra Editora.
- Dias, José Eduardo Figuerido (2001). *Direito à informação, Protecção da Intimidade e Autoridades Administrativas Independentes*, in *Estudos em homenagem ao Professor doutor Rogério Soares, colec. Studia Iuridica, n.º61*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Dias, José Eduardo Figueiredo (2004). *Direito Processual Penal I* (1a edição- 1974, reimpressão ed.). Coimbra Editora.
- Henkel, Heinrich (1968). *Strafverfahrensrecht : ein Lehrbuch*. Stuttgart : Kohlhammer.

- Leite, André Lamas. (2004). *"As escutas telefónicas - Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação"*, Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano I. Coimbra: Coimbra Editora.
- Mata-Mouros, Maria de Fátima (2011). *Juiz das Liberdades: desconstrução de um mito de processo penal*. Coimbra: Almedina.
- Miranda, Jorge e Rui Medeiros (2005). *Constituição da República Portuguesa Anotada* (Vol. Tomo I). Coimbra Editora.
- Miranda, Jorge e Rui Medeiros (2010). *Constituição da República Portuguesa Anotada* (Vol. Tomo I). Coimbra Editora.
- Mendes, Paulo de Sousa (2004). *"As Proibições de Prova no Processo Penal"*, in Maria Fernanda Palma(coord.), *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina.
- Mesquita, Paulo Dá (2009). *A prova do Crime e o que se disse antes do Julgamento, Estudo sobre o Contraditório e as provas pessoais no Direito Português a partir de uma comparação com o sistema norte-americano*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Mesquita, Paulo Dá (2010). *Processo Penal, Prova e Sistema Judiciário*. Coimbra Editora.
- Militão, Renato Lopes. (s.d.). *A propósito da prova digital no processo penal, no trabalho de projeto apresentado na disciplina de Direito da Comunicação, no âmbito de Mestrado das Faculdades de Direito e de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa*.
- Miranda, Jorge (1979). *O Regime dos Direitos Liberdades e Garantias, Estudos sobre a Constituição* (Vol. III). Lisboa: Petrony.
- Miranda, Jorge (2000). *Manual de Direito Constitucional* (Vol. Tomo IV). Coimbra: Coimbra Editora.

- Mourão, Helena (16, nº4, Outubro-Dezembro, 2006). "*O Efeito-à-distância das Proibições de Prova*", in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Novais, Jorge Reis. (2003). *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra Editora.
- Novais, Jorge Reis. (2004). *Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Pinto, Paulo Mota. (1993). *O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, Estudos nos Cursos de Mestrado, Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXIX (Vol. Vol. LXIX)*. Coimbra.
- Rodrigues, Benjamim Silva (2010). *Da Prova Penal, Bruscamente... A(s) Face(s) Oculta(s) dos Métodos Ocultos de Investigação Criminal* (1.a ed., Vol. Tomo II). Rei dos Livros.
- Santos, Manuel Simas e Manuel Leal Henriques (2008). *Código de Processo Penal Anotado* (3a ed., Vol. I). Rei dos Livros.
- Silva, Germano Marques. (2008). *Curso de Processo Penal* (4a ed., Vol. II). Lisboa: Verbo.
- Silva, Germano Marques (2010). *Curso de Processo Penal* (5a ed., Vol. II). Verbo.
- Sousa, Rabindranath Capelo. (1998). *Conflitos entre a liberdade de imprensa e a vida priva, in Ab uno ad omnes, 75 anos da Coimbra Editora*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Valente, Manuel Monteiro. (2004). *Dos Órgãos de Polícia Criminal: Natureza - Intervenção - Cooperação*. Coimbra: Almedina.
- Vasconcelos, Pedro Pais. (2006). *Direito de Personalidade*. Coimbra: Almedina.

ÍNDICE

<u>Introdução</u>	2
<u>1. O sistema de GPS – Global Positioning System e a sua utilização como meio de obtenção de prova em processo penal</u>	4
<u>2. Implicações do uso do GPS como meio de obtenção de prova no âmbito dos direitos fundamentais. Breve referência ao Regime dos Direitos, Liberdades e Garantias</u>	12
<u>3. GPS como meio de obtenção de prova e o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada</u>	13
<u>3.1. O direito à reserva da intimidade da vida privada</u>	13
<u>3.2. O direito à reserva da intimidade da vida privada e a descoberta da verdade material</u>	20
<u>3.3. Implicações do uso do GPS enquanto meio de obtenção de prova no direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada</u>	22
<u>4. A utilização do recetor de GPS como meio de obtenção de prova e o direito fundamental à liberdade previsto no Art.º 27º da CRP</u>	27
<u>5. Restrições</u>	30
<u>6. Reserva de lei</u>	31
<u>7. O Princípio da Proporcionalidade</u>	33
<u>8. A reserva de juiz</u>	35
<u>9. A proibição e nulidade de prova obtida por utilização de GPS</u>	43
<u>10. Conclusão</u>	48
<u>11. Bibliografia</u>	54