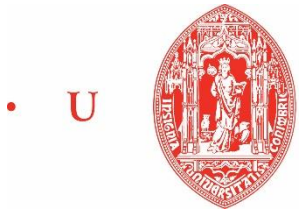

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

AS BUSCAS E A SUA ADMISSIBILIDADE: PROBLEMAS EMERGENTES

Rafael Fernando de Sousa Cardoso

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, sob a orientação do Professor Doutor Nuno Fernando da Rocha Almeida Brandão

Coimbra, 2016

Agradecimentos

Não podia deixar de aproveitar a oportunidade para formalmente endereçar o meu obrigado a um grupo de pessoas que tem sido fundamental ao longo do meu trajeto, permitindo a minha evolução como aluno e cidadão, sem os quais não seria possível esta dissertação.

Aos meus pais, a quem tudo devo e sempre presentes na minha vida, pela coragem, exemplo e dedicação na minha educação, que com todos os sacrifícios procuraram a todo o tempo o melhor para mim.

À minha irmã, Renata, por todo o apoio e vontade em ser parte desta dissertação, disponibilizando os seus conhecimentos com uma prontidão assinalável.

À Marlene, por todo o carinho, preocupação e amor que me dedica todos os segundos da sua vida, com uma energia inesgotável, exigindo apenas em troca o meu sorriso.

Ao Rogério, companheiro das grandes batalhas, que está sempre comigo.

Ao Dr. Nuno Brandão, pela supervisão e apreciação crítica, que permitiram a elevação do patamar desta dissertação.

À Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em especial aos professores e funcionários desta grande instituição, que com o seu brilhante profissionalismo me incutiram valores que levo para a vida.

A toda a minha família, que está sempre comigo todos os dias.

A Coimbra, cidade que tão bem me acolheu e que ficará para sempre no meu coração.

Um agradecimento especial a todos com quem tive o prazer de me cruzar na vida, que contribuíram para o meu crescimento enquanto pessoa.

Resumo

A presente dissertação tem como objetivo descortinar em que termos são admitidas as buscas, como meio de obtenção de provas. Inserida no contexto de combate ao crime e de realização da justiça, a busca, tendo como objetivo reunir o maior número de provas possíveis de utilizar no processo penal, é um instrumento de que a autoridade judiciária e, particularmente, os órgãos de polícia criminal lançam mão de forma a obterem a verdade com a maior celeridade possível, impedindo a prolongação do estado de insegurança jurídica causado pela prática do delito.

Como todos os meios de obtenção de prova, as buscas brigam com direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, onde assume especial relevância o direito à intimidade da vida privada e familiar. Cumpre aos órgãos de polícia criminal, atentos no princípio da proporcionalidade, realizar a diligência de acordo com os pressupostos e formalidades consagrados para as buscas.

A investigação levada a cabo pelas autoridades que combatem a criminalidade deve ser levada com respeito pelas boas práticas policiais, não podendo-se atingir a realização da justiça a qualquer preço.

Cumpre-nos estudar, pese embora a complexidade do tema e os problemas que suscita, de que forma uma diligência desta natureza pode ser executada, em que situações pode e deve ocorrer e que princípios e direitos deve respeitar.

Palavras-chave: Crime, busca, direitos fundamentais, justiça.

Siglas e Abreviaturas

Ac. STJ - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

Ac. TC - Acórdão do Tribunal Constitucional

Ac. TRC – Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra

Ac. TRL – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

Ac. TRP – Acórdão do Tribunal da Relação do Porto

AJ – Autoridade Judiciária

CC – Código Civil

CEDHLF – Convenção Europeia para a proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

DR – Diário da República

JIC – Juiz de Instrução Criminal

MP – Ministério Público

OPC – Órgão de Polícia Criminal

PIDCP – Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos

PGR – Procuradoria-Geral da República

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

Índice

Agradecimentos 2
Resumo 3
Siglas e Abreviaturas 4
Introdução 7

Capítulo I – Do Processo Penal

1- Aproximação ao conceito 9
2- Finalidades do processo penal: relação com os meios de obtenção de prova 11

Capítulo II – Das Buscas

1- Noção e finalidades 14
2- Distinção face às revistas 16
3- O direito à reserva da vida privada e familiar: à procura de um equilíbrio com a descoberta da verdade 17
4- Formalidades da busca 21
5- Buscas não domiciliárias: aspetos gerais 24
6- Buscas domiciliárias 27
6.1) Regime jurídico 27
6.2) Existência de indícios 29
6.3) Despacho de autorização das buscas 31
6.4) Domicílio 35
6.4.1) Inviolabilidade do domicílio 35
6.4.2) Conceito de domicílio 38
A) O domicílio das pessoas singulares 39
B) O conceito de domicílio nas pessoas coletivas 42
6.5) Buscas domiciliárias noturnas 47
6.6) Consentimento 52

Capítulo III – Do Valor da Prova

1- Valoração da prova obtida por meio de busca ilegal.....57
2- Conhecimentos fortuitos.....60

Conclusão.....62
Bibliografia.....64
Jurisprudência.....66

Introdução

Os meios de obtenção de prova constituem um dos instrumentos mais sensíveis do Direito Processual Penal, já que envolvem diversas entidades, podendo convocar inúmeras problemáticas. E isto porque se vêem colocados no epicentro da tensão entre a descoberta da verdade e, consequente, realização da justiça e a proteção dos direitos fundamentais. Conciliar estas duas forças é tarefa do processo penal, que deve procurar o justo equilíbrio, de modo a que cada uma veja o seu âmbito reduzido na menor quantidade possível. Mas esta não é apenas uma tarefa do legislador ordinário. Deve ser também uma das prioridades, desde logo, da CRP. Estando aqui interesses de tal ordem fundamentais, facilmente se percebe que é imperiosa uma intervenção da Lei Fundamental no sentido de clarificar as posições que se devem adotar.

A presente dissertação aborda um desses tipos de obtenção de prova: as buscas. E, não fugindo a essa regra, também estas se encontram no meio desse conflito. Encontrando a sua previsão nos artigos 174º e ss. do CPP, as buscas têm de obedecer a um conjunto bastante alargado de requisitos e formalidades para se poderem efetivar. Isso ainda é mais evidente quando nos encontramos perante a realização de buscas domiciliárias, já que colidem com direitos de índole estritamente pessoal, consagrados de forma inequívoca na nossa CRP. É aqui que também o papel da autoridade judiciária e dos órgãos de polícia criminal assume especial relevo, porque das suas atuações depende o bom funcionamento do processo penal.

O que se pretendeu com esta dissertação foi destacar essas problemáticas que a realização das buscas encerra, contrapor os possíveis entendimentos que se lhe admitem e encontrar a melhor solução para cada uma delas, sabendo, à partida, que, pela dimensão dos conteúdos em causa, tal se afigura bastante complicado, nalguns casos mesmo, irrealizável. Assim, ao invés de se fazer uma análise exaustiva de todo o regime das buscas, procuramos evidenciar os aspetos mais importantes e controversos que ele suscita.

Optamos por dividir este trabalho de investigação em três capítulos, não por eles estarem desligados entre si, mas porque nos permite, num primeiro momento, efetuar uma abordagem de aproximação ao tema, para depois dissertarmos sobre os aspetos gerais e controversos do assunto em questão, terminando a nossa viagem por considerações sobre o valor daquilo que é objeto das buscas.

Neste sentido, em primeiro plano, pretende-se fazer uma aproximação ao conceito de processo penal, desde os problemas que ele deve dar resposta até aos objetivos que deve prosseguir. No fundo, procuramos aqui enquadrar o nosso tema da dissertação nesta enciclopédia que é o processo penal. E é importante fazê-lo porque nos permite, desde logo, ter uma visão ampla daquilo que verdadeiramente se pretende atingir com a realização de uma busca, e dos meios de obtenção de prova em geral.

Em seguida, disserta-se propriamente sobre o objeto deste trabalho. Um percurso que é longo, devido às circunstâncias que já referimos, mas que necessária e fundamentalmente se exige para compreendermos o regime das buscas. Iniciamos esse percurso com a tentativa de chegar a um conceito e de perceber as finalidades que esta diligência visa atingir no decurso do processo penal. Posteriormente, efetuamos a distinção das buscas com outros meios de obtenção de prova, nomeadamente as revistas, cuja previsão ocorre lado a lado com aquelas, sendo esta uma opção legislativa que, como veremos, se compreende. Depois atracamos num dos principais baluartes da nossa CRP que se vê em xeque com a realização de uma busca, maxime uma busca domiciliária. Além de tentarmos procurar um equilíbrio ajustado para dirimir o conflito, retiramos desde logo conceitos que nos prenderão ao texto mais à frente. Seguidamente, faremos menção aos aspetos e formalidades gerais das buscas não domiciliárias. Sendo um regime que não coloca muitos problemas, pelo menos em comparação com os emergentes nas buscas domiciliárias, referir-nos-emos a ele de forma breve e salientando-lhe os traços gerais. O final deste capítulo é destinado, como não podia deixar de ser, ao regime das buscas domiciliárias. Aqui procuramos retirar-lhe as questões controvertidas e discorrer sobre elas da forma que exigem.

Terminamos a dissertação com o capítulo da valoração das provas obtidas de forma contrária ao preceituado nas disposições do CPP. Aqui procuramos entender se essas provas podem ser usadas no decurso do processo penal, fazendo referência ao regime das nulidades constante do mesmo diploma.

Capítulo I – Do Processo Penal

1- Aproximação ao conceito

"A função essencial do processo penal cumpre-se na decisão sobre se, na realidade, se realizou em concreto um tipo-legal de crime e, em caso afirmativo, na decisão sobre a consequência jurídica que dali deriva"[1]. "Ao direito processual penal cabe a regulamentação jurídica do modo de realização prática do poder punitivo estadual, nomeadamente através da investigação e da valoração judicial do comportamento do acusado do cometimento de um crime e da eventual aplicação de uma pena ou medida de segurança"[2]. Desde já se percebe que o Direito Processual Penal é o ramo adjetivo ou formal do Direito Penal, pois mais não é do que o conjunto de trâmites que obrigatoriamente têm de se desenrolar para que o Estado possa efetivamente exercer o seu poder punitivo[3]. Aliás, esta é uma relação muito mais profunda e diversa do que as que sucedem nos outros ramos do direito substantivo e respetivos processos. Diferentemente daqueles, que têm «vida própria», o Direito Penal substantivo depende do processo penal. Senão, atente-se nisto: a convocação do Direito Penal envolve a existência de um conflito, e a resolução deste só poderá acontecer juridicamente através do processo penal. É uma relação muito mais do que formal, é, como a Doutrina lhe gosta de chamar, uma relação mútua de complementaridade funcional. Uma relação que se espelha no princípio da judicialidade[4], segundo o qual apenas os Tribunais têm a faculdade de conceder responsabilidade penal (pela prática de um facto típico, ilícito, culposo e punível, o sujeito só será responsável criminalmente após a respetiva condenação). A imputação de um facto a um determinado sujeito e a sua consequente responsabilidade criminal padecem, obrigatoriamente, da necessidade de verificação simultânea dos pressupostos substantivos e processuais. A dependência entre os ramos é, pois, inequívoca.

---

[1] Cfr. Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, (Coleção Clássicos Jurídicos), Reimp. da Edição de 1974, Coimbra: Coimbra Ed., 2004, p. 36.

[2] Cfr. Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal – Lições coligidas por Maria João Antunes* (fascículos policopiados), Secção de Textos da Faculdade de Direito da UC, Coimbra, 1988/89, p. 4.

[3] O processo penal como direito adjetivo ou formal, visando a aplicação do direito penal material, não se esgota em um simples ordenamento de formas; mas antes compreende o ordenamento das atividades necessárias para alcançar a aplicação do direito material aos casos concretos pelos Tribunais, quer consideradas em si mesmas, quer na forma que revestem. Cfr. Cavaleiro de Ferreira, *Curso de Processo Penal I*, Lisboa: Reimp. da U. Católica, 1981, p. 5.

[4] Cfr. nº 2 do art. 27º, nº 1 do art. 29º e nº 1 do art. 32º, todos da CRP.

Nas palavras de Figueiredo Dias, eles "formam uma unidade", já que "só através do direito processual penal logra o direito substantivo"[5]. A concretização deste "exige uma regulamentação complementar que discipline a investigação e esclarecimento do crime concreto e permita a aplicação da consequência jurídica àquele que, com a sua conduta, realizou um tipo de crime"[6].

O processo penal surge, assim, como forma de realizar o direito substantivo, permitindo o reconhecimento jurídico da existência de um crime e a aplicação das penas ou das medidas de segurança, fundada no respeito pelos interesses e direitos jurídica e constitucionalmente protegidos na dialética indivíduo/sociedade[7-8].

Bem atento nesta última consideração, percebe-se que o processo penal vai muito para além de satisfazer o interesse das partes. Ele tem intrinsecamente um objetivo estadual e coletivo, na medida em que procura como fim da sua atuação a justiça, a realização do direito objetivo. Cavaleiro de Ferreira defende que "o fim do processo penal é impessoal e objetivo"[9], o que traduz efetivamente aquilo que ele visa, como se terá oportunidade de verificar infra, quando nos debruçarmos sobre as suas finalidades. Apesar de se estar perante um conflito entre as partes, o tribunal, tendo como função principal dirimir aquele conflito, não esgota a sua atuação na avaliação das pretensões das partes; procura também responder a exigências de cariz comunitário através, desde logo, da reafirmação da validade da norma violada. Aliás, é esta particularidade que mais distingue o processo penal do processo civil. Enquanto neste se trata "de interesses particulares que a ordem jurídica tutela", aquele "decide-se da justiça, como bem comum da sociedade, trata-se de interesses fundamentais da ordem jurídica"[10]. Embora tenham como fim comum a realização do Direito, eles divergem naquilo que buscam de forma secundária durante o respetivo processo.

Chegados aqui, é altura de discorrer sobre essas várias finalidades do processo penal, relacioná-las e perceber como podem coexistir em determinados casos.

---

[5] Cfr. Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, (Coleção Clássicos Jurídicos), Coimbra: Coimbra Ed., 2004, pp. 23 e 24.
[6] Cfr. Figueiredo Dias, *Op. Cit.*, p. 27.
[7] Cfr. Guedes Valente, *Processo Penal – Tomo I*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 24.
[8] "… o crime só pode ser reconhecido juridicamente e as penas ou medidas de segurança aplicadas pelo processo penal". Cfr. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, Lisboa/S. Paulo: Verbo, 1993, Vol. I, p. 13.
[9] Cfr. Cavaleiro de Ferreira, *Op. Cit*., p. 35.
[10] Cfr. Cavaleiro de Ferreira, *Op. Cit.*, p. 21.

2- Finalidades do processo penal: relação com os meios de obtenção de prova

Tradicionalmente, afirma-se que as finalidades do processo penal são:

a) *A realização da justiça e a descoberta da verdade material* – a validade do processo depende de "uma direta intenção ou aspiração de justiça e de verdade". Aliás, na génese "da imposição de uma pena está uma finalidade de prevenção geral de integração e, portanto, uma exigência de verdade e de justiça na aplicação da sanção". Diga-se, contudo, que esta verdade material não pode ser alcançada a qualquer custo, devendo ser "lograda de modo processual válido e admissível e, portanto, com o integral respeito dos direitos fundamentais das pessoas que no processo se vêem envolvidas"[11].
b) *A proteção dos direitos fundamentais das pessoas*[12] – é do interesse comunitário que "o processo penal decorra segundo as regras do Estado de Direito"[13], pois ninguém admite que se ultrapasse a barreira da dignidade humana, sobretudo através da ofensa da integridade física ou moral das pessoas[14], o que poderá impedir a obtenção da verdade material. Note-se, porém, que as regras do Estado de Direito exigem também "a viabilização de uma eficaz administração da justiça penal", promovendo o exercício efetivo dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, e indo "ao encontro da verdade material", o que pode colocar em causa direitos fundamentais das pessoas[15].
c) *O restabelecimento da paz jurídica comunitária* – "a prática ou a suspeita da prática de um crime cria um alarme social"[16], colocando em causa a paz jurídica comunitária, que assim tem de ser restabelecida, bem como a consequente reafirmação da validade da norma violada, finalidades atingidas através da condenação dos culpados e da absolvição dos inocentes, que deve acontecer no mais curto prazo possível, nos termos do artigo 32º, nº 2 da CRP.

[11] Cfr. Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal – Lições coligidas por Maria João Antunes*, Coimbra, 1988/89, p. 22.
[12] A Dra. Cláudia Cruz Santos prefere a formulação negativa - "a não desproteção dos direitos fundamentais".
[13] Cfr. Figueiredo Dias, *Op. Cit.*, p. 22.
[14] Cfr. art. 126º do CPP.
[15] Cfr. Figueiredo Dias, *Op. Cit.*, pp. 22 e 23.
[16] Cfr. Guedes Valente, *Op. Cit.*, p. 27.

Elencadas as finalidades do processo penal, desde logo se percebe a "impossibilidade da sua integral harmonização em todos ou na generalidade dos concretos problemas do processo penal", o que implicará, "relativamente a cada problema concreto uma mútua compressão das finalidades em conflito, por forma a atribuir a cada uma a máxima eficácia possível: de cada finalidade há-de salvar-se, em cada situação, o máximo conteúdo possível, otimizando-se os ganhos e minimizando-se as perdas axiológicas e funcionais"[17], operando-se a chamada concordância prática[18]. Não existe, portanto, uma finalidade preponderante. No entanto, há situações em que se torna necessário eleger uma só finalidade, nomeadamente quando esteja em causa a dignidade da pessoa humana, considerada esta "um princípio axiológico que preside à ordem jurídica de um Estado de Direito material"[19]. Neste caso, nenhuma transação é possível, já que estamos perante um valor absoluto, que não pode ceder face a um outro qualquer valor ou interesse, dando-se assim prevalência à finalidade do processo que ofereça total cumprimento à garantia constitucional da dignidade da pessoa humana, consagrada no artigo 1º da CRP.

Posto isto, começa-se a descortinar qual a face mais visível do processo penal onde surgem estes conflitos de finalidades. Efetivamente, os meios de obtenção de prova, que permitem a descoberta da verdade material, finalidade sumariamente indicada supra, colidem e conflituam "com a tutela dos direitos fundamentais pessoais que legitimam e limitam os operadores judiciários, cujos abusos e excessos podem reconduzir às proibições de prova e à nulidade de atos processuais"[20].

"É nesta dialética e tensão constantes, entre a necessidade imperiosa de salvaguardar o quadro constitucional dos direitos, liberdades e garantias e as exigências (cada vez maiores) que se colocam aos Estados e aos sistemas de justiça, no tocante à prevenção e repressão do fenómeno criminal, que se situam as normas relativas aos meios de obtenção de prova"[21-22].

---

[17] Cfr. Figueiredo Dias, *Op. Cit.*, p. 25.

[18] "A eficácia de um sistema de justiça encontra-se precisamente no equilíbrio ou no descortinar do ponto ótimo entre as necessidades de garantir a segurança e prevenir o fenómeno criminal e a manutenção das garantias próprias de um Estado de Direito Democrático". Cfr. *III Congresso de Processo Penal*, Coord. Guedes Valente, Coimbra: Almedina, 2010, p. 117.

[19] Cfr. Figueiredo Dias, *Op. Cit.*, p. 25.

[20] Cfr. Guedes Valente, *Op. Cit.*, p. 364.

[21] Cfr. *III Congresso de Processo Penal*, Coord. Guedes Valente, Coimbra: Almedina, 2010, p. 118.

[22] Neste sentido, escreve Guedes Valente que "a prevenção e o controlo do crime de modo que se alcance teleologia do moderno direito punitivo não se coaduna (…) com um recurso desproporcional aos meios de obtenção de prova (por exemplo, como instrumento de intimidação) nem com um recurso desleal e triturador

Ora, as buscas, maxime as domiciliárias, como meio de obtenção de prova, também se encontram no meio desta tensão. Facilmente se percebe, por exemplo no caso das buscas domiciliárias, que existem direitos fundamentais tutelados, como a inviolabilidade do domicílio ou a reserva da intimidade privada. Realizar uma busca domiciliária sem ferir, por muito pouco que seja, qualquer um destes direitos é tarefa impossível. Perceber de que forma estes se podem restringir para levar a cabo uma busca, em razão da realização da justiça e da descoberta da verdade material, é o passo seguinte e é também, no fundo, o objetivo principal da presente dissertação. É óbvio que, perante a delicadeza desta conjugação de finalidades, as opiniões divergentes aparecem em número maior. E sublinham as dificuldades sentidas pelo legislador na determinação de critérios e requisitos que permitam a ordenação de uma busca, de forma a que exista um ponto de equilíbrio, mais ou menos consensual, entre aquelas finalidades do processo penal. E acrescente-se, o papel do juiz de instrução – responsável pela emanação do despacho de autorização da busca – é, também, muito importante, porque, embora tendo que atender ao conjunto de normas plasmadas sobre o tema, tem de efetuar um juízo de ponderação caso a caso. Efetivamente são as caraterísticas do caso concreto que determinam a opção do juiz, em face, naturalmente, daquilo que o CPP prevê.

Feita esta aproximação ao processo penal, bem como às finalidades que ele pressupõe, é chegado o momento de entrarmos na questão principal: as buscas, e de que forma podem elas ser admitidas.

do interesse público de realização da justiça e descoberta da verdade só para que se garanta os direitos fundamentais e se alcance a paz jurídica". Cfr. Guedes Valente, *Op. Cit.*, p. 364.

Capítulo II – Das Buscas

1- Noção e finalidades

O CPP, nos artigos que dedica ao tema, não nos oferece uma noção exata do termo, explicitando antes um conjunto de pressupostos e formalidades dos quais faz depender a sua admissibilidade.

Mas antes de tentarmos apresentar uma definição das buscas, importa fazer uma breve distinção entre os meios de obtenção de prova e os meios de prova. De facto, o CPP dedica-lhes espaços diferentes no seu Livro III. Os meios de prova aparecem enumerados no Título II, e podemos defini-los como sendo "aqueles (na perspetiva do Juiz de Julgamento) que permitem ao Juiz um contacto direto com os factos que serão o fundamento da sua decisão, ou seja, valem de per si". Por outro lado, os meios de obtenção de prova, descritos no Título III, "não serão, em si mesmos, uma fonte de convencimento, mas tornam possível adquirir coisas materiais, vestígios ou outras realidades dotadas de aptidão probatória"[23]. A partir desta explicitação, compreendemos facilmente a distinção entre os dois conceitos. Enquanto os meios de obtenção de prova são "os procedimentos e os instrumentos utilizados pelas autoridades policiais e judiciárias para apurar os factos relevantes para a existência de crime, a punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança"[24-25], os meios de prova valem, por si mesmos, como prova. Estes são as provas; aqueles o caminho para as encontrar.

Importa ainda referir que as buscas, habitualmente vistas como um meio de obtenção de provas, podem também surgir como medidas cautelares e de polícia, nos casos previstos no artigo 251º do CPP.

Podemos definir as buscas como sendo "meios de obtenção da prova, que se realizam em locais reservados ou não livremente acessíveis ao público[26], desde que sobre esse mesmo

---

[23] Cfr. *III Congresso de Processo Penal,* Coord. Guedes Valente, Coimbra: Almedina, 2010, p. 132.

[24] Cfr. art. 124º, nº 1 do CPP: "Constituem objeto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a **existência ou inexistência do crime**, a **punibilidade ou não punibilidade do arguido** e a **determinação da pena ou da medida de segurança** aplicáveis"; negrito nosso.

[25] Cfr. *III Congresso de Processo Penal,* Coord. Guedes Valente, Coimbra: Almedina, 2010, p. 132.

[26] O STJ entendeu que "as buscas realizam-se em lugares reservados ou não livremente acessíveis ao público, pelo que apenas podem ter lugar nas condições previstas na lei". Cfr. Ac. STJ, Proc. nº 41 565/91, de 5 de Junho de 1991. Neste sentido, Guedes Valente considera que "se o local não é reservado ou é de livre acessibilidade ao público, não podemos falar de buscas no sentido técnico-jurídico que o legislador pretendeu dar", mas reconhece que hoje se fala em "busca não domiciliária, podendo esta ser em um local reservado

local existam indícios de que se encontram objetos relacionados com a prática de um facto qualificado como crime e que são suscetíveis de servirem de prova no processo crime em curso ou que nele se esconde(m) pessoa(s) que deve(m) ser detido(s), para ser(em) presente(s) à autoridade judiciária competente"[27-28]. As buscas integram, pois, o "âmbito da atividade probatória e abrangem todos os atos materiais destinados à obtenção de indícios que permitam à AJ formar a sua convicção sobre a existência e relevância criminal de certos factos"[29]. Tal diligência processual "encontra-se associada a uma entrada em espaço de acesso restrito ou vedado e a uma atividade direcionada à descoberta de algo (objetos ou indivíduo a deter) que se encontrará tendencialmente escondido ou dissimulado"[30].

Desta definição complexa, imediatamente se retira a existência de uma entidade fundamental em todo este processo: a autoridade judiciária. Efetivamente, as buscas são levadas a cabo pela autoridade judiciária competente ou, por ordem ou autorização desta, pelo OPC, nos casos previstos na lei. Pode ainda suceder que estes atuem, sem precedência de ordem ou autorização, nos casos excecionais que se indicarão infra. A operação desenvolvida por eles pretende "obter indícios probatórios para serem carreados para o processo de modo a que se possa prosseguir os fins do processo penal: a realização da justiça através da condenação dos culpados e a absolvição dos inocentes"[31]. Nas palavras de Marcolino de Jesus, "a busca visa, pois, a detenção do arguido ou de outra pessoa, ou a descoberta de objetos relacionados com um crime ou que possam servir de prova no processo"[32].

Quer a busca seja efetuada pela AJ, quer pelos OPC, a sua validade carece de autorização "por despacho pela autoridade judiciária competente, devendo esta, sempre que possível, presidir à diligência", tal como prevê o nº 3 do artigo 174º do CPP. No entanto, o legislador consagrou exceções a este preceito, não só no CPP, mas também na CRP. Efetivamente "há buscas que se podem realizar antes da abertura oficiosa do inquérito, que,

(pense-se nos estabelecimentos de acesso condicionado a consumo), e em um local (…) de livre acesso ao público". Cfr. Guedes Valente, *Revistas e Buscas*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 62.

[27] Cfr. Guedes Valente, *Processo Penal – Tomo I*, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 376 e 377.

[28] Cfr. nºs 2, 3 e 4 do art. 174º do CPP.

[29] Cfr. Ana Rita Fidalgo, "Autorização Judicial e Legalidade nas Buscas Domiciliárias" *Prova Criminal e Direito de Defesa: estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal*, Coord. Teresa Pizarro Beleza e Lacerda da Costa Pinto, Coimbra: Almedina, 2011, p. 165.

[30] Cfr. Ac. TC nº 216/2012, Proc. nº 166/12, disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/.

[31] Cfr. Guedes Valente, *Op. Cit.*, p. 377.

[32] Cfr. Marcolino de Jesus, *Os meios de Obtenção da Prova em Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 2011, p. 180.

caso não fossem efetuadas, as provas materiais do crime e do(s) seu(s) agente(s) desapareceriam ou pereceriam com o tempo". Perante situações em que se exija uma atuação mais célere dos OPC, o legislador, temendo a morosidade da emissão do despacho, "previu e legitimou a realização dessas buscas" por essa entidade "sem que para tal seja necessário recorrer previamente à autorização judicial, conforme regimes excecionais previstos na al. a) do nº 1 do art. 251º, no nº 5 do art. 174º ambos do CPP, e no nº 3 do art. 34º da CRP", que analisaremos infra aquando da abordagem ao despacho da autoridade judiciária[33].

Mas excetuando estes casos, as buscas decorrem em sede de inquérito e/ou na fase de instrução. Na fase de inquérito, as buscas "servem para descobrir, recolher e apreender todas as provas suscetíveis de possibilitarem ao Ministério Público decidir ou não pela dedução da acusação". Já na fase de instrução, o Juiz de Instrução Criminal pode ordenar que se efetue busca "no sentido de comprovar judicialmente a decisão de dedução da acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento", podendo recorrer aos OPC para realizar essa diligência, tal como prevê o nº 2 do artigo 290º do CPP[34-35].

2- Distinção face às revistas

O CPP, dentro do seu Título III, inseriu no mesmo capítulo a regulação das revistas e das buscas. De facto, encontramos nos artigos 174º a 177º a previsão destes dois institutos, curiosamente com pressupostos e formalidades semelhantes.

Podemos definir as revistas como sendo "o exame ou a inspeção minuciosa de uma pessoa, a qualquer hora do dia ou da noite, para se verificar se a mesma oculta ou não objetos relacionados com o crime ou que possam servir de prova daquele"[36]. Analisando esta noção, percebemos as similitudes entre os dois meios de obtenção de prova, já que ambos têm como finalidade localizar e, eventualmente, apreender objetos relacionados com um crime ou que possam servir de prova da sua prática. Contudo, também facilmente entendemos a diferença

[33] Cfr. Guedes Valente, *Op. Cit.*, pp. 378 e 379.
[34] Cfr. Guedes Valente, *Op. Cit.*, p. 379
[35] Note-se que, se a busca já tiver ocorrido na fase de inquérito, ela apenas será repetida "no caso de não terem sido observadas as formalidades legais ou quando a repetição se revelar indispensável à realização das finalidades da instrução". Cfr. nº 3 do art. 291º do CPP.
[36] Cfr. Guedes Valente, *Revistas e Buscas*, Coimbra: Almedina, 2005, pp. 19 e 20.

essencial entre as buscas e as revistas. Ora, enquanto estas "se fazem às pessoas, as buscas fazem-se aos lugares"[37].

Refira-se ainda que, a exemplo do que sucede com as buscas, as revistas também podem surgir, no processo penal, como medidas cautelares e de polícia, tal como prevê o artigo 251º do CPP.

3- O direito à reserva da vida privada e familiar: à procura de um equilíbrio com a descoberta da verdade

O direito à reserva da vida privada e familiar está consagrado no artigo 26º, nº 1 da CRP, bem como no artigo 12º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) e no artigo 8º da Convenção Europeia para a proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDHLF).

A previsão da reserva da intimidade da vida privada familiar aparece no artigo 26º da nossa CRP ao lado de mais nove direitos distintos, conferindo-lhes "caráter comum", já que todos eles estão "diretamente ao serviço da proteção da esfera nuclear das pessoas e da sua vida, abarcando fundamentalmente aquilo que a literatura juscivilista designa por direitos de personalidade"[38].

Gomes Canotilho e Vital Moreira, apoiando-se no preceituado no artigo 80º do CC, analisam o direito à reserva da intimidade da intimidade da vida privada e familiar a partir de "dois direitos menores: o direito a 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 e familiar de outrem"[39].

Os mesmos autores afirmam ainda que "o âmbito normativo do direito fundamental à reserva da vida privada e familiar deverá delimitar-se, assim, com base num conceito de vida privada que tenha em conta a referência civilizacional sob três aspetos: o respeito dos comportamentos; o respeito do anonimato; o respeito da vida em relação"[40].

---

[37] Cfr. Germano Marques da Silva, *Op. Cit.*, p. 167.
[38] Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª Ed. Revista, Coimbra: Coimbra Ed., Vol. I, 2007, p. 461. Com o mesmo entendimento, cfr. Ac. TC nº 110/05, Proc. nº 73/05, disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/.
[39] Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Op. Cit.*, p. 467.
[40] Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Op. Cit.*, p. 462.

E, por isso, ressalvam que existem outros direitos que o legislador constitucional consagrou como fundamentais que funcionam como garantias deste: é o caso do direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência (artigo 34º) e da proibição de tratamento informático de dados referentes à vida privada (artigo 35º, nº3).

Paulo Mota Pinto define o interesse correspondente à proteção da reserva da vida privada como se tratando "do interesse em impedir ou em controlar a tomada de conhecimento, a divulgação ou, simplesmente, a circulação de informação sobre a pessoa, isto é, factos, comunicações ou situações relativas (ou próximos) ao indivíduo, e que previsivelmente ele considere como íntimos, confidenciais ou reservados. Trata-se do interesse na autodeterminação informativa, entendida como controlo sobre a informação relativa à pessoa. Paralelamente a este interesse, podemos também sublinhar a subtração à atenção dos outros ou interesse na solidão, isto é, na exclusão do acesso físico dos outros à pessoa do titular"[41]. E acrescenta que "vida privada compreende aqueles atos que, não sendo secretos em si mesmos, devem subtrair-se à curiosidade pública por naturais razões de resguardo e melindre, como os sentimentos e afetos familiares, os costumes da vida e as vulgares práticas quotidianas, a vergonha da pobreza e as renúncias que ela impõe e, até por vezes, o amor da simplicidade, a parecer desconforme com a grandeza dos cargos e a elevação das posições sociais; em suma tudo: sentimentos, ações e abstenções, que podem ser altamente meritórios do ponto de vista da pessoa a que se referem mas que, vistos do exterior, tendem a apoucar a ideia que delas faz o público em geral".

O TC formulou, pela primeira vez, uma definição do conteúdo do direito à reserva da vida privada no Acórdão n.º 128/92, como constituindo o direito de cada um a ver protegido o espaço interior ou familiar da pessoa ou do seu lar contra intromissões alheias, isto é, como um direito a uma esfera privada onde ninguém pode penetrar sem autorização do respetivo titular[42].

Das considerações expostas, resulta, assim, que o conteúdo do artigo 26º, nº 1 da CRP "não se cinge à proteção da reserva à intimidade da vida privada e familiar", integrando "paralelamente outros direitos fundamentais que não se confundem com aquele, como sendo

[41] Cfr. Paulo Mota Pinto, "A proteção da vida privada e a Constituição", *in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, nº 76, Volume LXXVI, Ano 2000, p. 164.
[42] *Apud* Ac. TC nº 403/2015, Proc. nº 773/15, disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos.

o direito ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, entre outros, que em conjunto formam os designados «direitos ao segredo de ser» "[43].

Ora, do que fica acima exposto, percebemos que o direito à reserva sobre a intimidade privada pode ser restringido na realização de buscas, maxime as domiciliárias.

Idêntica formulação retiramos do Acórdão do TC nº 216/2012, Proc. nº 166/12, que afirma que "o caráter intrusivo da busca – que abrangerá a abertura, nomeadamente com recurso a arrombamento, de portas, armários, gavetas; a visualização e o manuseamento de objetos de uso lícito, estranhos à investigação em curso – tem uma incidência virtualmente lesiva, de devassa, sobre as pessoas que ocupam o espaço que é alvo da busca". E acrescenta que "tal intromissão acentua-se no caso das buscas domiciliárias, face ao caráter especialmente reservado desse espaço".

Com a realização da busca existe "sempre ingerência, e a intromissão no domicílio é uma forma particular de interferência no direito à reserva da intimidade da vida privada"[44].

Neste sentido, "o direito à inviolabilidade do domicílio surge associado à proteção de vários bens jurídicos fundamentais, como a dignidade da pessoa, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e, sobretudo, a garantia da liberdade individual, autodeterminação existencial e garantia da reserva da vida privada"[45].

A proteção do domicílio, "encarada como um espaço da autonomia pessoal e familiar, onde o cidadão desenvolve as atividades quotidianas que envolvem as relações de parentesco ou de afeto, a gestão das economias e da sua vida nas suas múltiplas aceções, é nas sociedades atuais o último reduto de tranquilidade e paz individual"[46].

Nestes termos, como resolvemos este aparente conflito entre a tutela da vida privada e a descoberta da verdade e realização da justiça, finalidades que o processo penal deve prosseguir?

O Direito existe para salvaguardar a liberdade, a segurança e a paz, mas também para preservar a dignidade humana." Como equilibrar a paz e a segurança com a tutela dos direitos fundamentais, se constatamos que nem todos os delitos são iguais e que uns serão, pela sua dimensão e natureza, mais graves do que outros?"[47]

---

[43] Cfr. Ana Rita Fidalgo, "Autorização judicial e legalidade nas buscas (…) ", *Op. Cit.*, p. 163.
[44] Cfr. Ana Luísa Pinto, "Aspetos problemáticos do regime das buscas domiciliárias", *in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 15, nº 3, Coimbra: Coimbra Ed., Julho – Setembro, 2005, p. 417.
[45] Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Op. Cit*., p. 539.
[46] Cfr. *III Congresso de Processo Penal*, Coord. Guedes Valente, p. 151.
[47] Cfr. *III Congresso de Processo Penal*, Coord. Guedes Valente, p. 123.

É ponto assente que os visados pela realização de uma busca ficam certamente "beliscados na sua reputação e imagem social" na sequência da ocorrência daquela diligência, "sobretudo, se esta for efetuada no respetivo domicílio e, sobretudo, durante a noite"[48]. Assim, a busca da verdade a todo o custo eliminaria qualquer direito, conduzindo a uma justiça injusta, que não obedeceria aos mais elementares princípios do processo penal.

Mas também não é menos verdade que a máxima proteção dos direitos fundamentais colocaria barreiras intransponíveis à descoberta da verdade, e em consequência, à realização da justiça.

São, aliás, estas ideias que se retiram da leitura atenta do nº 8 do artigo 32º da CRP, que prevê a nulidade das "provas obtidas mediante abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações". A CRP admite a intromissão da vida privada, não admite é que ela seja abusiva, deixando para o legislador ordinário a competência para prever essas situações.

Neste sentido, "a importância dos bens jurídicos tutelados pelo direito criminal – que comportam uma necessária referência à ordem axiológica constitucional, correspondendo a uma concretização de valores ligados, primacialmente, aos direitos, liberdades e garantias, no âmbito do direito penal clássico ou de justiça, e ainda à concretização de valores constitucionais ligados aos direitos sociais e à organização económica – justifica uma compressão de direitos fundamentais, como a da inviolabilidade do domicílio, desde que a mesma não se mostre excessiva"[49].

Com o mesmo entendimento surge-nos Carlos Mota Pinto, que refere que "a casa e a intimidade do lar são a projeção externa imediata da personalidade, e havendo necessidade de sacrificar o princípio da inviolabilidade, que é um valor superior e fundamental, a solução correta será a que sacrifique essa inviolabilidade apenas na medida estritamente necessária"[50].

Com o mesmo entendimento aparece Germano Marques da Silva, que afirma que "a busca da verdade não é um valor absoluto e por isso não se admite que a verdade possa ser procurada usando quaisquer meios, mas tão só através de meios justos, ou seja, dos meios

[48] *Ibidem*, p. 151.
[49] Cfr. Ac. TC nº 216/2012, Proc. nº 166/12, disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos.
[50] Cfr. Carlos Mota Pinto, *in Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XIX, Coimbra: Atlântida Ed., 1972, p. 382.

legalmente admissíveis", acrescentando que a verdade não deve "ser investigada a qualquer preço, mormente quando esse preço é o sacrifício dos direitos fundamentais das pessoas"[51].

Em modo de síntese, diremos que a resolução deste problema não tem um entendimento claro e definitivo. Será sempre pela análise do caso concreto que se poderá tirar partido por um dos interesses em causa. É este equilíbrio que o legislador constitucional pretendeu atingir quando consagrou o direito à reserva da vida privada e familiar. Importante, e até fundamental, é o papel da AJ, que, "antes de ordenar ou autorizar a busca, deve certificar-se de que estão reunidos todos os pressupostos e requisitos, como deve concluir, após ponderação, em concreto, de que deve prevalecer o direito à administração da justiça"[52].

4- Formalidades da busca

Como já se disse, a realização de uma busca, salvo os casos excecionais, depende de prévia autorização da autoridade judiciária competente, emitida através de despacho. No entanto, este despacho tem um prazo de validade, cujo seu termo determina a nulidade daquele. Efetivamente, o nº 4 do artigo 174º do CPP prevê que o despacho da AJ que legitima a busca "tem um prazo de validade máxima de trinta dias, sob pena de nulidade". Mas refira-se que esta é uma norma relativamente recente, que resultou da última reforma de que o CPP foi alvo. De facto, "este limite temporal não estava previsto, o que gerou uma discussão sobre a constitucionalidade do nº 3 do artigo 174º do CPP", no sentido de que essa inexistência "restringia de forma excessiva os direitos, liberdades e garantias do cidadão face à ilimitada temporalidade" daquela autorização, "violando o princípio da proporcionalidade"[53]. Assim, e na sequência do constante alerta da doutrina e da jurisprudência, o legislador estipulou este prazo, "reforçando o princípio da segurança jurídica e, consequentemente, reforçou o controlo jurisdicional da diligência processual penal, que se prende com direitos fundamentais do cidadão, assim como respeita o princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso"[54].

[51] Cfr. Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, 2ª Ed., Lisboa/S. Paulo: Verbo, 2000, pp. 116 e 117.
[52] Cfr. Marcolino de Jesus, *Op. Cit.*, p. 181.
[53] Cfr. Guedes Valente, *Processo Penal – Tomo I*, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 383 e 384.
[54] *Ibidem*, p. 384.

Emitido o mandado, a realização da busca deve obedecer a um conjunto de formalidades, sem as quais padecerá de desconformidade. Quanto a esta matéria, e devido à sua importância, o CPP dedica-lhe mesmo um espaço no capítulo das buscas. De facto, o seu artigo 176º estabelece alguns requisitos indispensáveis na efetivação da busca. Desde logo, o nº 1 obriga à entrega, por parte da entidade que efetuar a busca, de uma "cópia do despacho que a determinou", na qual deve constar que quem tem a disponibilidade do lugar onde se realiza a diligência "pode assistir à diligência e fazer-se acompanhar ou substituir por pessoa da sua confiança e que se apresente sem delonga". Na sequência disto, o nº 2 prevê que na falta daquelas pessoas, "a cópia é, sempre que possível, entregue a um parente, a um vizinho, ao porteiro ou a alguém que o substitua". Apesar de se poder questionar a opção do legislador de não impor a presença do arguido aquando da realização da busca, através destas disposições, "o legislador procurou evitar que a ausência do arguido fosse motivo ou causa de demora ou de perda de efetividade na realização da diligência"[55].

No entanto, o legislador não previu a sanção a aplicar no caso de o OPC ou a AJ que presidiu à busca omitir estas formalidades. A Jurisprudência tem defendido que tal omissão constitui mera irregularidade[56] e não uma nulidade. O que, em boa verdade, está de acordo com o artigo 118º do CPP. De facto, o seu nº 1 estabelece que "a violação ou a inobservância das disposições da lei do processo penal só determina a nulidade do ato quando esta for expressamente cominada na lei". E acrescenta o nº 2, que tal não sucedendo, "o ato ilegal é irregular", com as consequências previstas no artigo 123º do CPP. Diga-se, porém, que a omissão das formalidades previstas no artigo 176º do CPP, acompanhada da existência de "coação, ofensa à integridade física ou moral da pessoa ou abusiva intromissão no domicílio, na correspondência ou nas comunicações"[57], implica a nulidade da diligência, de acordo com os artigos 32º, nº 8 da CRP e 126º do CPP que se referem aos métodos proibidos de prova.

Na opinião de Guedes Valente[58], o legislador "procurou, por um lado, permitir a descoberta das provas materiais do crime apesar do seu autor não se encontrar naquele

[55] Pode dar-se o caso de o arguido estar "preso ou a ser julgado por outro processo nessa mesma data e ter a seu mando e às suas ordens outros co-autores na promoção do crime que, até então, eram desconhecidos". Cfr. Guedes Valente, *Op. Cit.*, p. 381.
[56] Neste sentido, cfr. Ac. STJ de 15/07/1992 e Ac. TRL de 18/05/2006. E acrescentam: "O prazo para arguir as irregularidades é de três dias, nos casos de buscas e apreensões realizadas na presença do interessado mas estando o mesmo desacompanhado de advogado que o represente no processo". Disponíveis em www.dgsi.pt.
[57] Cfr. Guedes Valente, *Op. Cit.*, p. 381.
[58] *Ibidem*, p. 382.

momento na residência, e, por outro, impôs um critério limitador da atuação e de salvaguarda mínima dos direitos e liberdades do cidadão ao determinar que, na realização da busca, o OPC ou a AJ que a determinou ou autorizou deverá ser acompanhado por outrem que serão, também, testemunhas da diligência".

A propósito da salvaguarda dos direitos e liberdades do cidadão, prevê o artigo 175º, nº 2 do CPP, em relação às formalidades da revista, que esta "deve respeitar a dignidade pessoal e, na medida do possível, o pudor do visado". Apesar de o legislador não fazer qualquer referência expressa à aplicação deste preceito nos casos de busca, Marques Ferreira refere que "o disposto no artigo 175º, nº 2 se deverá aplicar analogicamente à busca"[59]. O não respeito desta formalidade, tendo em conta que estão em causa a integridade física ou moral das pessoas, implicará a nulidade da diligência, nos termos do já citado artigo 126º do CPP.

No caso de a busca não ter sido previamente autorizada ou ordenada, nas hipóteses em que tal é admissível, "deve o OPC dizer à pessoa que tem a disponibilidade do lugar, fazendo constar do auto, as razões que fundamentam a busca, não só para garantir o direito de defesa do visado, mas também para possibilitar o posterior controlo pelo JIC, que terá de a validar, apreciando os pressupostos"[60].

Ainda sobre as formalidades da busca, o artigo 176º do CPP contempla um nº 3, em que permite a realização de "revista de pessoas que se encontrem no lugar", no caso de "quem ordenar ou efetuar a busca tiver razões para presumir que se verificam os pressupostos do nº1 do artigo 174º", entenda-se, a ocultação, por parte dessas pessoas, de quaisquer objetos relacionados com um crime ou que possam servir de prova. Note-se que a revista, apesar de aparecer aqui na sequência da realização de uma busca, deve obedecer às formalidades previstas no artigo 175º do CPP que se impõem à efetivação de qualquer revista.

A parte final do nº 3 do artigo 176º do CPP remete para o regime do artigo 173º, que se refere aos exames. No seu nº 1 estabelece que "a autoridade judiciária ou o OPC pode(m) determinar que alguma ou algumas pessoas se não afastem do local da busca (em substituição de exame) e obrigar, com o auxílio da força pública, se necessário, as que pretenderem afastar-se a que nele se conservem enquanto a busca (novamente em

[59] Cfr. Marques Ferreira, "Meios de Prova", *in Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*, CEJ, Coimbra: Almedina, 1995, p. 265.
[60] Cfr. Marcolino de Jesus, *Op. Cit.*, p. 182.

substituição de exame) não terminar e a sua presença for indispensável". O nº 2 deste artigo 173º, relativamente às pessoas que permaneçam no local da diligência, manda aplicar o disposto no nº 4 do artigo 171º. Conjugando este último com o nº 2 do mesmo artigo, para o qual remete, depreendemos que no decorrer da diligência, qualquer agente de autoridade deve evitar, quando possível, que os vestígios do crime se apaguem ou se alterem antes de serem examinados, proibindo-se, se necessário, a entrada ou o trânsito de pessoas estranhas no local onde se realiza a busca ou quaisquer outros atos que possam prejudicar a descoberta da verdade. Os OPC podem, ainda, no decurso da busca, efetuar apreensões de objetos que tenham servido ou estivessem destinados a servir a prática de um crime ou possam ser suscetíveis de servir como elementos probatórios, conforme o artigo 178º, nºs 4 a 6 do CPP, relativamente ao regime das apreensões. O que o legislador procura aqui é a conservação dos elementos que poderão servir como prova no decorrer do processo penal.

Curioso é perceber através destas disposições do nosso CPP a ligação que os vários meios de obtenção de prova têm entre si. Como se vislumbra através do que fica exposto, num mesmo local onde decorreu a prática de um crime, podemos ver a AJ ou os OPC, detendo um mandado de busca, a efetuarem revistas, apreensões e, até, exames, de forma a reunir o máximo possível de elementos que possam servir de prova e que ajudem a descobrir a verdade para se realizar a justiça.

5- Buscas não domiciliárias: aspetos gerais

As buscas não domiciliárias "definem-se por exclusão de partes: são todas aquelas que não são domiciliárias, isto é, as que não são efetuadas em domicílios", entendidos estes na sua aceção ampla, como teremos oportunidade de verificar infra, "e que, por isso, não estão sujeitas a regime especial". Assim, integrarão o espaço de buscas não domiciliárias, por exemplo, as viaturas, as garagens, as oficinas, os quintais, os jardins, "desde que não sirvam de domicílio. E incluem-se ainda os quartos anexos a discoteca onde se pratiquem atos sexuais remunerados"[61].

As buscas não domiciliárias, como meio de obtenção de prova, encontram a sua previsão no artigo 174º do CPP, que deve ser lido em conjugação com o artigo 176º do

[61] *Ibidem*, p. 183.

mesmo Código. Referimos como meio de obtenção de prova, pois as buscas não domiciliárias podem também surgir como medidas cautelares e de polícia, nos termos do artigo 251º do CPP.

Fazendo a comparação com as buscas domiciliárias, pode-se afirmar que as buscas não domiciliárias não estão sujeitas "aos limites de tempo consagrados para as domiciliárias, nem à rigidez dos pressupostos para a sua efetivação, apesar de quem a efetuar ter de seguir mutatis mutandis as formalidades consignadas para as buscas domiciliárias"[62].

As buscas não domiciliárias devem ser autorizadas ou ordenadas por despacho da autoridade judiciária competente, que lhes deve presidir sempre que possível, tal como decorre do nº 3 do artigo 174º do CPP. Saliente-se, a este propósito, que, de uma leitura conjugada dos artigos 268.º, 269.º a contrario sensu e 174.º, n.º 3, todos do CPP, resulta que nas buscas não domiciliárias, a competência originária para autorização e validação das mesmas caberá ao MP, já que este tipo de buscas não faz parte do elenco de atos que competem ao juiz de instrução autorizar ou validar, em sede de inquérito. Referimo-nos ao inquérito porque, na maioria das vezes, é nesta fase que a busca decorre. Isto altera-se se estivermos na fase de instrução, pois aqui a responsabilidade de ordenação das buscas é do JIC, como resulta do nº 1 do artigo 288º e nº 2 do artigo 290º, ambos do CPP. O despacho de autorização tem um prazo de validade máxima de 30 dias, como exige o nº 4 do artigo 174º do CPP.

O legislador, a exemplo do que estabeleceu para as revistas, consagrou para as buscas um regime especial em que dispensa a autorização judicial prévia previsto no nº 5 do artigo 174º do CPP. Assim, nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa, de consentimento documentado do visado e de detenção em flagrante por crime punível com pena de prisão, os OPC podem efetuar busca sem necessidade de aguardarem o mandado judicial de autorização. Refira-se que, nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, a realização da diligência deve ser imediatamente comunicada ao JIC para por ele ser apreciada em ordem à sua validação, tal como prevê o nº 6 do artigo 174º do CPP.

Para além destes casos, o legislador, na al. a) do nº 1 do artigo 251º do CPP, legitimou a atuação dos OPC, sem necessidade de prévia autorização da AJ, na realização de buscas

[62] Cfr. Guedes Valente, *Op. Cit.*, p. 385.

como medidas cautelares e de polícia, no caso de existir fundada razão para crer que no local onde se encontram os suspeitos se ocultam objetos relacionados com o crime, suscetíveis de servirem de prova e que de outra forma poderiam perder-se, desde que os suspeitos se encontrem em fuga iminente ou detidos e não se trate de busca domiciliária.

Estes pressupostos diferem dos da al. c) do nº 5 do artigo 174º do CPP, pois nestes "o periculum in mora só é aceitável se existir uma detenção em flagrante delito, exigência que não se verifica no artigo 251º do CPP, uma vez que pode ser efetuada mesmo fora do flagrante delito"[63]. Contudo, a realização destas buscas não domiciliárias devem ser imediatamente comunicadas ao JIC e por este apreciadas em ordem à sua validação, sob pena de nulidade, conforme nº 6 do artigo 174º ex vi nº 2 do artigo 251º, ambos do CPP. Sobre a apreciação, Marques Ferreira afirma que "a competência para apreciação e validação deve caber ao MP, uma vez que tem competência para as autorizar (artigo 174º, nº 3) e tal ato não consta do elenco dos que competem exclusivamente ao JIC em sede de inquérito (artigos 268º e 269º) "[64].

Guedes Valente refere que "existe uma diferença entre as buscas realizadas no âmbito do nº 5 do art.º 174º e as que se realizam no âmbito do art.º 251º, ambos do CPP". As primeiras, enquadradas no regime geral das buscas (artigos 174º, 175º e 176º do CPP), "representam uma exceção ao regime das buscas não só não domiciliárias, mas também às domiciliárias, que se justifica pelos valores jurídicos a defender (a vida, a integridade física) que são superiores ao valor da inviolabilidade do domicílio". Já as segundas, previstas na al. a) do nº 1 do artigo 251º do CPP, "são as que os OPC efetuam sem autorização ou ordem prévia da AJ e que decorrem dos atos de polícia, que apenas serão atos processuais após a sua validação pela autoridade judicial competente"[65].

Na mesma linha de pensamento, Simas Santos e Leal-Henriques consideram as buscas como medidas cautelares e de polícia, como sendo "medidas de exceção, sujeitas a um rigoroso e apertado condicionalismo (…), ditadas pela urgência na aquisição, recolha e preservação de provas em risco de perda, interessando, pois, pô-las em resguardo, ou pela necessidade de acautelar a prática de ações criminosas durante a realização de atos processuais"[66]. No mesmo sentido, Maia Gonçalves afirma que se trata "de casos em que os

[63] *Ibidem*, p. 388.
[64] Cfr. Marques Ferreira, "Meios de Prova", *Op. Cit.*, p. 267.
[65] Cfr. Guedes Valente, *Op. Cit.*, p. 386.
[66] Cfr. Manuel Simas Santos e Manuel Leal-Henriques, *Código de Processo Penal Anotado*, 2ª Ed., Lisboa: Rei dos Livros, Vol. 2, p. 37.

OPC podem ir além dos poderes já conferidos por outras disposições, realizando (…) buscas não domiciliárias mesmo sem prévia autorização judiciária, desde que a demora na obtenção dessa autorização faça perder a utilidade da diligência ou a ponha em grave risco de perder-se"[67].

Facto claro é que a realização desta medida cautelar e de polícia redunda na "existência de um conflito entre a descoberta da verdade material e a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos". O legislador, atento a isto, por um lado, "permite que os OPC realizem as buscas não domiciliárias e como medida cautelar segundo os critérios da al. a) do nº 1 do art.º 251º do CPP, limitando-a à homologação da AJ, conforme o mesmo preceito – realizando-se a justiça e promovendo-se a descoberta da verdade material. E por outro lado, ao estipular critérios rigorosos, cujo ónus probatório da existência daqueles cabe ao OPC, e ao limitá-los à homologação pela AJ, salvaguarda e protege os direitos fundamentais"[68].

6- Buscas domiciliárias

6.1) Regime jurídico

"A busca domiciliária será a diligência efetuada em um local que se enquadre no conceito normativo constitucional de domicílio, com o objetivo de descobrir, recolher e apreender objetos – provas reais materiais – que permitam indicar se existiu ou não crime e, em caso afirmativo, os seus agentes"[69].

Neste sentido, "os pressupostos legais impostos pelo artigo 177º do CPP, em conjugação com os artigos 174º e ss. do CPP, são a consequência inequívoca do artigo 34º da CRP que consagra a inviolabilidade do domicílio como direito, liberdade e garantia

[67] Cfr. Maia Gonçalves, *Código de Processo Penal Anotado*, 12ª Ed., Coimbra: Almedina, 2001, p. 517.
[68] Cfr. Guedes Valente, *Op. Cit.*, p. 390. Verifica-se, assim, "o equilíbrio almejado pelo legislador português entre os bens jurídicos subjacentes às proibições de prova e os valores intra-processuais atinentes à perseguição eficaz e justa do crime". Cfr. Costa Andrade, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Ed., 1992, p. 198.
[69] Cfr. Guedes Valente, *Op. Cit.*, p. 401.

fundamental de qualquer cidadão português, estrangeiro ou apátrida, desde que disponha de uma residência"[70].

Dispondo o CPP de um artigo próprio (art. 177º) sobre esta matéria, a busca domiciliária, para além dos pressupostos gerais impostos para a generalidade das buscas, "só poderá ser levada a cabo se houver indícios de que o arguido ou outra pessoa que deva ser detida, ou quaisquer objetos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, se encontram numa casa habitada ou numa sua dependência fechada"[71], conforme prevê o nº 1 do artigo 177º do CPP. Esta é uma diligência que, regra geral, só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz. É este um princípio consagrado constitucionalmente através do nº 2 do artigo 34º da CRP e que se justifica "pela necessidade de salvaguardar a reserva da privacidade do domicílio e a sua inviolabilidade, como marcos fulcrais da liberdade individual"[72]. Dizemos regra geral, porque o nº 3 do mesmo artigo 177º admite a realização de buscas domiciliárias ordenadas pelo MP ou efetuadas por OPC em casos excecionais expressamente aí consagrados (abordaremos estes casos a propósito do despacho judicial de autorização). Assim, da leitura conjugada dos artigos 177º, nºs 2 e 3, e 174º, nº 5, do CPP, podemos afirmar que pode ser ordenada pelo MP ou efetuada por OPC busca domiciliária, entre as 7 e as 21 horas, nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa, de consentimento documentado do visado e de detenção em flagrante por crime punível com pena superior, no seu máximo, a três anos; e entre as 21 e 7 horas, nos casos de consentimento documentado do visado e de flagrante delito pela prática de crime punível com pena superior, no seu máximo, a três anos. Refira-se, ainda, que quando a busca domiciliária for efetuada por OPC, sem autorização prévia, nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, a realização da diligência deve ser, sob pena de nulidade, imediatamente comunicada ao JIC e por este apreciada em ordem à sua validação[73].

O segundo pressuposto adicional da busca domiciliária, também ele presente no nº 1 do artigo 177º, é o horário em que ela pode decorrer, entre as 7 e as 21 horas, que resulta do conceito normativo "noite", que se encontra na 1ª parte do nº 3 do artigo 34º da CRP:

[70] *Ibidem*.
[71] Cfr. Marcolino de Jesus, *Op. Cit.*, pp. 192 e 193.
[72] Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa* Anotada, 3ª Ed., Coimbra: Coimbra Ed., 1993, p. 213.
[73] Cfr. nº 4 do art. 177º, conjugado com o nº 6 do art. 174º, ambos do CPP.

"ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento". Desde logo percebemos que estamos aqui perante diferentes terminologias, o que pode suscitar, e suscitou, alguma controvérsia, e que também abordaremos mais adiante, quando nos referirmos ao conceito de noite e a admissibilidade das buscas noturnas.

No entanto, o nº 2 do artigo 177º apresenta um conjunto de casos onde a busca domiciliária poderá ser realizada neste período noturno. Tratam-se de hipóteses muito semelhantes com as do nº 5 do artigo 174º, que dispensam a autorização da busca através de despacho da AJ. Um desses casos prende-se com a possibilidade de o visado consentir a realização da busca. Ora, o consentimento é também um dos aspetos mais discutidos nesta matéria, pelo que lhe dedicaremos um espaço autónomo para o melhor compreendermos.

Dissecados os pressupostos de admissibilidade das buscas domiciliárias do artigo 177º do CPP, que se juntam às formalidades exigidas nos artigos 174º e 176º para a generalidade das buscas, encontramos um conjunto interessante de aspetos/ conceitos bastante controversos neste âmbito e que nos merecem especial atenção em seguida.

6.2) Existência de indícios

Primeiro pressuposto de autorização de qualquer busca, e não só da busca domiciliária, é o de que sobre o local "existam indícios de que se encontram objetos relacionados com a prática de um facto qualificado como crime e que são suscetíveis de servirem de prova no processo crime em curso ou que nele se esconde(m) pessoa(s) que deve(m) ser detido(s), para ser(em) presente(s) à autoridade judiciária competente, ex vi nºs 2, 3 e 4 do artigo 174º do CPP"[74].

Assim, fundamental para a ordenação de uma busca é a existência de indícios de que num determinado local se encontram objetos ou pessoas relacionados com a prática de um crime. Mas a que tipo de indícios se refere este artigo 174º do CPP? Que grau de intensidade tem de se verificar para a busca ser legitimada? E, se durante a busca não se conseguirem encontrar as provas que se pensava existir naquele local? Pode ser este último um critério definidor da boa ou má avaliação que o juiz fez quando autorizou a busca?

[74] Cfr. Guedes Valente, *Op. Cit.*, p. 377.

Desde já importa dizer que toda a operação desenvolvida durante uma busca pela AJ ou por OPC tem o objetivo de recolher indícios probatórios, que depois, no decurso do processo penal, possam ser admitidos como prova. Estando nós aqui perante os direitos protegidos da intimidade da vida privada, da não intromissão na vida privada, da não entrada em lugar reservado, a que acresce, no caso das buscas domiciliárias, o direito à inviolabilidade do domicílio, exige-se, de facto, uma razão suficientemente forte que permita fundamentar a atuação da autoridade judiciária.

As posições doutrinais e jurisprudenciais apontam no sentido de que não bastam meras suspeitas ou simples conjeturas para legitimar a realização de uma busca. As buscas "só se justificam perante indícios com alguma solidez e que, até certo grau de probabilidade, indiciem que o objeto procurado venha a ser encontrado no local da busca"[75]. Os indícios aparecem, pois, com a ideia de serem sinais, marcas, indicações, vestígios de que naquele lugar reservado ou não livremente acessível ao público se encontram objetos relacionados com a prática de um crime[76].

Ao nível da jurisprudência, e refira-se aqui o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 29/11/2006, não se vem exigindo a necessidade de os indícios serem "suficientes"[77] ou "fortes"[78], devendo sim serem indícios com uma "mera probabilidade, ainda que séria" da existência dos objetos acima descritos. O mesmo acórdão sublinha que a validade da busca com base na existência daqueles indícios não depende da recolha de indícios probatórios, de provas suficientes da prática de um determinado crime. A realização da busca não está sujeita à condição de existência de provas que podem depois ser carreadas para o processo. "A apreciação sobre a existência de indícios deve ocorrer tendo em conta os elementos disponíveis à data da prolação do despacho que, num momento posterior do processo, podem revelar-se insuficientes ou desprovidos de razão, o que não inquina a

[75] Cfr. Ana Rita Fidalgo, "Autorização Judicial e Legalidade nas Buscas Domiciliárias", *in Prova Criminal (...)*, p. 166.

[76] Neste sentido, cfr. Ac. TRC, de 15/02/2006: "não definindo a lei o que se deve entender por indício, deve entender-se que este é – numa interpretação próxima da atribuída pelo comum das pessoas – uma indicação, sinal ou vestígio de algo relacionado com um crime". Disponível *in Coletânea de Jurisprudência*, Ano XXXI, Tomo I, p. 48.

[77] O nº 2 do art. 283º do CPP considera indícios suficientes "sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança".

[78] Note-se que "o legislador não consagrou a necessidade de existência de indícios suficientes como, por exemplo, para a dedução de acusação (art. 283º, nº 1 do CPP) ou fortes indícios para que seja decretada a prisão preventiva (art. 200º, nº 1 do CPP) ". Cfr. Ana Rita Fidalgo, "Autorização Judicial e Legalidade nas Buscas Domiciliárias", *Op. Cit.*, p. 168.

validade do despacho"[79]. Aliás nem poderia ser de outra forma, pois se se exigisse um grau de certeza para a realização de uma busca pela AJ ou por OPC, estes nunca efetuariam aquela diligência, já que esta se refere a lugares reservados ou não livremente acessíveis ao público e, como tal, seria impossível determinar com absoluta certeza que naquele lugar estariam objetos relacionados com a prática de um determinado crime. E até porque nas investigações há sempre um grau de incerteza, de indeterminação e de imprevisibilidade que é inerente à própria essência do processo.

6.3) Despacho de autorização das buscas

Seja de que tipo for a busca, a sua autorização ou ordenação é feita através de despacho elaborado pela autoridade judiciária competente (MP ou JIC), tal como decorre do nº 3 do artigo 174º do CPP. A validade de uma busca depende, pois, da emissão do chamado mandado de busca, sendo que a entidade que o emana deve, sempre que possível, presidir à diligência, nos termos do mesmo preceito.

Contudo, quando estamos no domínio das buscas domiciliárias, os pressupostos da sua admissibilidade bem como o despacho são ainda mais exigentes. Impõe o nº 1 do artigo 177º do CPP que a busca domiciliária "só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz". Portanto, temos como pressuposto da realização de buscas domiciliárias a pré existência de um despacho judicial que autorize tal diligência.

Importa agora perceber que conteúdo deve conter esse despacho judicial, isto porque é esse conteúdo "que atua como garante dos direitos fundamentais das partes e não a mera e necessária intervenção do juiz, pelo que aquele deve respeitar certos requisitos para que possa ser assegurada a legalidade da prova obtida por este meio"[80]. Como vimos supra, a propósito das finalidades do processo penal, "a descoberta da verdade material não pode ser obtida a todo o custo, antes havendo que exigir da decisão que ela tenha sido lograda de modo processual válido e admissível e, portanto, com o integral respeito dos direitos fundamentais das pessoas que no processo se vêem envolvidas"[81].

[79] Cfr. Ana Rita Fidalgo, "Autorização Judicial e Legalidade nas Buscas Domiciliárias", *Op. Cit.*, pp. 168 e 169.
[80] Cfr. Ana Rita Fidalgo, "Autorização Judicial e Legalidade nas Buscas Domiciliárias", *in Prova Criminal (...)*, p. 168.
[81] Cfr. Figueiredo Dias, *Op. Cit.*, p. 22.

O despacho de autorização judicial de buscas domiciliárias deve ter suficiente e adequada fundamentação, isto é, "conter as razões que justificam a realização daquela diligência", nomeadamente, com suporte nos nºs 1 e 2 do artigo 174º do CPP, a existência de indícios de que alguém oculta, em lugar reservado, ou não livremente acessível ao público, quaisquer objetos relacionados com um crime ou que possam servir de prova. Efetivamente, "a fundamentação deve ir além da mera enunciação dos indícios existentes no plano dos factos"[82]. Mas note-se, porém, que a apreciação sobre a suficiente fundamentação, da existência de indícios, no despacho de autorização, a exemplo do que se referiu supra, "deve ocorrer tendo em conta os elementos disponíveis à data da prolação do despacho que, num momento posterior do processo, podem revelarem-se insuficientes ou desprovidos de razão, o que não inquina a validade do despacho". O que se faz aqui é "um juízo regressivo ao conhecimento dos factos existentes naquele momento específico"[83].

Outro requisito que o despacho judicial de autorização de buscas domiciliárias deve integrar é a identificação do local alvo de busca. Facilmente se entende a importância desta exigência, desde logo para permitir uma mais rápida e eficiente atuação dos OPC. Este requisito torna-se mais importante, e ao mesmo tempo de mais difícil explicação no despacho de autorização, nas situações em que o domicílio não é de fácil determinação, como são os casos das tendas, roulottes, entre outros[84]. E, de facto, tem existido alguma controvérsia em saber como fazer aquela identificação. A jurisprudência tem sido flexível nessa determinação, adotando a tese, nas palavras de Ana Rita Fidalgo[85], da identificação possível. Assim, "a realização da busca domiciliária depende de prévia autorização do JIC (vide nºs 1, 2 e 3 do artigo 174º do CPP), constitui condição necessária e suficiente para assegurar a legalidade do respetivo despacho judicial que a conceda, que este indique os elementos de informação que se mostrem indispensáveis para identificar a casa em que ela terá lugar e definir a sua localização, por forma a não suscitarem dúvidas relevantes de que é essa e não outra a casa visada"[86]. A exigência deste requisito acentua-se "quanto maior for o grau de informação que o local disponha, nomeadamente em áreas onde as regras urbanísticas e toponímicas estejam implementadas e suficientemente densificadas que não

[82] Cfr. Ana Rita Fidalgo, "Autorização Judicial e Legalidade nas Buscas Domiciliárias", *in Prova Criminal (...)*, p. 168.
[83] *Ibidem*, pp. 168 e 169.
[84] Sobre o conceito de domicílio, ver infra 5.3.
[85] Cfr. Ana Rita Fidalgo, *Op. Cit.*, p. 169.
[86] Cfr. Ac. TRP, de 19/05/1999, *in Coletânea de Jurisprudência*, Ano XXIV, Tomo III, p. 235.

coloquem obstáculos à identificação"[87]. Só assim se consegue garantir o respeito pela proteção dos direitos fundamentais e agilizar o processo de atuação da autoridade que efetua a diligência.

Outro aspeto importante prende-se com o já referido prazo de validade do despacho. Vimos supra que o nº 4 do artigo 174º do CPP estabelece um prazo de validade máxima de trinta dias para a execução da busca por parte da autoridade designada para o efeito. O mesmo preceito declara a nulidade como sanção se a busca não for levada a cabo dentro daquele prazo. Este prazo de validade encontra-se nas normas que regulam os pressupostos das buscas, em geral. Tem sido bastante discutido se este preceito se deve aplicar também às buscas domiciliárias, visto que o artigo 177º, responsável pela determinação dos moldes da sua efetivação, nada refere quanto ao prazo para a realização da diligência pelos OPC. Mas o facto de nada constar no regime específico das buscas domiciliárias não mostra, por si só, que o despacho judicial de autorização deste tipo de buscas não está sujeito a qualquer prazo. O que parece correto, em nosso entender, é a aplicação do prazo de trinta dias previsto no artigo 174º, nº 4 do CPP à autorização judicial de buscas domiciliárias, por ser esta a interpretação que dos pontos de vista constitucional e processo penal se melhor adequa. Defendendo a nossa CRP a proteção dos direitos fundamentais, parece irrazoável permitir a insegurança jurídica dos indivíduos, relativamente à preservação da intimidade da vida privada e familiar e à inviolabilidade do domicílio. "Assim, a intervenção jurisdicional tem como objetivo a tutela e garantia dos direitos fundamentais das pessoas, pelo que o direito processual penal é verdadeiro direito constitucional aplicado"[88]. Por outro lado, a inexistência de prazo para levar a cabo a diligência seria enviar para o OPC a possibilidade de a realizar quando bem entendesse, o que atenta contra os princípios do processo penal que pedem a maior celeridade nos processos, de forma a garantir a segurança comunitária na validade das normas jurídicas.

No entanto, não é este o entendimento adotado por toda a jurisprudência. Exemplo disso é a opinião dominante no Tribunal da Relação do Porto, segundo a qual o despacho judicial de autorização de buscas domiciliárias apenas perde a sua validade com o decurso do tempo se tiverem deixado de subsistir os pressupostos que a determinaram[89]. Sustentam

[87] Cfr. Ana Rita Fidalgo, "Autorização Judicial e Legalidade nas Buscas Domiciliárias", *Op. Cit.*, p. 169.
[88] Cfr. Germano Marques da Silva, *Op. Cit.*, p. 94.
[89] Refiram-se os acórdãos deste Tribunal: Proc. 0314022, de 05/11/2003; Proc. 0612058, de 17/01/2007; Proc. 0617261, de 14/02/2007, disponíveis em www.dgsi.pt.

a sua tese no facto de a "lei atual não estabelecer qualquer prazo específico de validade para a decisão judicial que autoriza a busca domiciliária, assim como inexistência de prazo para a execução da diligência é justificação bastante para que ela se mantenha válida até revogação pelo próprio juiz verificados determinados pressupostos e condicionalismos, pelo que os OPC estariam sempre a tempo de realizar a busca domiciliária judicialmente autorizada enquanto tal autorização não fosse revogada"[90]. Pelas razões que referimos há pouco, não partilhamos deste entendimento. Além disso, parecem até argumentos muito pouco convincentes. Inúmeros são os casos que o legislador não previu nas mais variadas ordens jurídicas e que são colmatados com disposições análogas a eles. O facto de o legislador, no regime próprio das buscas domiciliárias, previsto no artigo 177º do CPP, não ter feito referência a qualquer prazo de validade do despacho judicial de autorização não pode significar que a diligência pode ser realizada "a todo o tempo mas sim que o legislador foi sensível à dinâmica da investigação criminal que deve ter suficiente liberdade para conformar as suas próprias necessidades, tendo como limite de validade o prazo estabelecido no artigo 174º, nº 4 do CPP"[91]. É esta a visão que nos parece adequada, já que é a única que não coloca em causa a tutela constitucional dos direitos individuais e gerais fundamentais, que o processo penal deve obedecer e prosseguir. A este respeito, atente-se ainda no artigo 32º, nº 4 da CRP, que impõe que a fase de instrução do processo penal seja da "competência de um juiz", podendo ele delegar alguns atos "noutras entidades" (MP e OPC), desde que esses atos "não se prendam diretamente com os direitos fundamentais". Daí que não parece que, num domínio tão conflitual entre a realização da justiça e a proteção dos direitos fundamentais, o juiz possa emitir um despacho de autorização de uma busca sem prazo, passando para o OPC a decisão de a realizar no tempo em que achar mais oportuno. Percebe-se que para os OPC, por vezes, seja mais útil não atuar diretamente e aguardar por uma altura onde se pense poder reunir mais indícios probatórios, mas esta não sendo uma boa prática ao nível da investigação criminal[92], não é de todo um bom princípio no decurso do processo penal, porque neste não pode valer tudo.

O despacho da AJ emitido nos termos supra mencionados legitima a realização de uma busca. No entanto, o legislador, através do nº 5 do artigo 174º do CPP, admitiu algumas

[90] Cfr. Ana Rita Fidalgo, "Autorização Judicial e Legalidade nas Buscas Domiciliárias", *Op. Cit.*, p. 170.
[91] *Ibidem*, pp. 170 e 171.
[92] É o próprio Tribunal da Relação do Porto, pese embora o seu entendimento geral, que o reconhece nos seus acórdãos já citados: Proc. 0617261, de 14/02/2007 e Proc. 0612058, de 17/01/2007.

hipóteses que não carecem de autorização através da elaboração de despacho. Assim, nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa (al. a)); em que os visados consistam, desde que o consentimento prestado fique, por qualquer forma, documentado (al. b)); aquando de detenção em flagrante por crime a que corresponda pena de prisão (al. c)), o OPC pode atuar sem necessidade de autorização da autoridade judiciária. Tratam-se de casos em que se verifica uma especial perigosidade de lesão de bens jurídicos individuais e comunitários fundamentais, o que implica uma rápida atuação dos OPC, de forma a evitar esse dano que poderia ocorrer se aquela entidade tivesse que esperar pelo despacho de autorização da realização da diligência. Assim se entende esta opção legislativa, que de outra forma poderia trazer consequências nefastas para a paz jurídica comunitária.

6.4) Domicílio

6.4.1) Inviolabilidade do domicílio

O artigo 34º da CRP consagra o princípio da inviolabilidade do domicílio. É este um direito fundamental, catalogado como tal pela nossa Constituição, já que está inserido no Título II da sua parte primeira. É, aliás, um princípio com dimensão europeia e internacional, previsto nos artigos 12º da DUDH, 8º da CEDHLF e 17º do PIDCP. A quebra deste princípio consubstancia um crime de violação de domicílio, previsto e punido pelo artigo 190º do CP. O Código Penal optou, e bem, na sequência do preceituado na CRP, pela colocação deste ilícito criminal na parte que respeita aos crimes contra as pessoas (Título I) e, em particular, nos crimes contra a reserva da vida privada (Capítulo VII), o que acentua a ideia que não se trata de um crime contra o património, mas sim contra as pessoas[93].

As buscas domiciliárias, como já tivemos oportunidade de as definir, implicam a entrada no domicílio de alguém, normalmente sem o seu consentimento. Costa Andrade

[93] Costa Andrade sublinha o facto de o crime de violação de domicílio se integrar no capítulo dos crimes contra a reserva da vida privada, "autonomizando-o de outros espaços reconduzíveis à categoria genérica de lugares vedados ao público" (consagrados no art. 191º do CP). Cfr. Costa Andrade, *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial – Tomo I*, Dir. Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Ed., 2ª Ed., 2012, art. 190º.

refere que os "meios de prova obtidos à custa da inviolabilidade do domicílio contendem com bens jurídicos pessoais que, de forma mais ou menos ostensiva e direta, relevam da esfera da privacidade"[94]. Protegida a inviolabilidade do domicílio, "entendida esta como direito à não ingerência de terceiro, seja a que título for"[95], os nºs 2 e 3 do artigo 34º da CRP contemplam, porém, exceções a este princípio quase absoluto. "Esta inviolabilidade significa que as restrições ao direito em causa serão precedidas de especiais cautelas, revestem um caráter excecional e, em regra, deverão ter como suporte, a defesa de um outro direito ou interesse legalmente protegido"[96].

O sacrifício do direito à inviolabilidade do domicílio por razões imperiosas de investigação criminal consubstancia uma restrição ao conteúdo constitucional daquele direito fundamental. O direito à inviolabilidade do domicílio não é, pois, um direito absoluto, visto que a CRP autoriza uma intervenção normativa do legislador, para salvaguarda de outros valores constitucionais, nomeadamente de bens jurídicos dotados de dignidade penal (bens jurídico-penais), ao serviço dos quais se encontra o processo criminal.

O artigo 177º do CPP reflete basicamente o regime adotado naquele preceito constitucional. O legislador processual penal recortou "o regime das buscas domiciliárias assente na consagração constitucional do direito à inviolabilidade do domicílio, limitando, por um lado, a sua efetivação e, por outro, possibilitando a sua realização mesmo que certos pressupostos não estejam preenchidos por razões de salvaguarda de direitos (vida e integridade física) de grande valor e constitucionalmente protegidos (artigos 24º e 25º da CRP) e de tutela jurídico-penal (artigos 131º e ss. do CP) "[97].

Sendo o direito à inviolabilidade de domicílio "um direito à liberdade da pessoa, e assim é que a CRP considera a vontade, o consentimento da pessoa (nºs 2 e 3) como condição sine qua non da possibilidade de entrada no domicílio dos cidadãos fora dos casos de mandato judicial"[98], o legislador processual penal teve um especial cuidado na admissibilidade das buscas domiciliárias, sendo prova disso o facto de ter consagrado a

[94] Cfr. Costa Andrade, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Ed., 1992, p. 50. O mesmo autor acrescenta que "em causa estão bens jurídicos correspondentes a direitos e liberdades fundamentais (…), cujas manifestações concretas de intromissão e devassa raramente se contêm nos limites da esfera jurídica de uma só pessoa".
[95] Cfr. Marcolino de Jesus, *Op. Cit.*, p. 190.
[96] Cfr. *III Congresso de Processo Penal*, Coord. Manuel Guedes Valente, Coimbra: Almedina, 2010, p. 147.
[97] Cfr. Guedes Valente, *Processo Penal – Tomo I*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 402.
[98] Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Anotada*, volume I, 4ª Ed. revista, Coimbra: Coimbra Ed., 2007, p. 102.

nulidade das provas obtidas mediante intromissão na vida privada e no domicílio, ressalvados os casos previstos na lei (nº 3 do artigo 126º do CPP).

Mas devemos ir mais longe no alcance deste princípio, pois ele está intimamente relacionado com o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, defendendo aqui Gomes Canotilho e Vital Moreira a consideração de domicílio como sendo "uma projeção espacial da pessoa"[99-100]. Neste sentido, Costa Andrade fala na aproximação do princípio da "inviolabilidade do domicílio à privacidade/intimidade"[101]. E com o mesmo entendimento, Paulo Mota Pinto refere que "uma violação do domicílio, por exemplo com a entrada para uma busca ou apreensão não autorizada, é uma forma de violação do direito à reserva da vida privada"[102].

Deve-se referir que ficam fora do "âmbito de proteção do direito à inviolabilidade do domicílio a recolha e o tratamento de dados relacionados com uma determinada habitação (fotografia da habitação, registo de visitantes) ". De igual modo, ficam fora desse leque "determinadas agressões à habitação e ao morador da habitação, como poluições"[103].

Ainda sobre o direito à inviolabilidade do domicílio, acrescente-se que este "não é violado somente quando se entra na morada de alguém sem o seu consentimento. Os modernos meios técnicos possibilitam a invasão e devassa do domicílio mediante meios eletrónicos, que, além disso, permitem também a devassa das conversas e da vida privada dos moradores"[104].

O legislador constitucional ao abrir a porta à possibilidade de violação do domicílio nos casos excecionais previstos no nº 3 do artigo 34º da CRP, foi sensível às situações em que está em jogo um "conflito de direitos iminente e imediato". A não previsão desses casos

---

[99] *Ibidem*.

[100] Igual entendimento tem o Tribunal Constitucional: "a inviolabilidade do domicílio (…) exprime, (…) a garantia do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, genericamente afirmado no art.º 26º, nº1 da CRP" (…) "por isso mesmo, tal garantia se não limita a proteger o domicílio, entendido este em sentido estrito, no sentido civilístico de residência habitual; antes, e de acordo com a interpretação que dela tradicionalmente é feita, tem uma dimensão mais ampla, isto é, e mais especificamente, tem por objeto a habitação humana, aquele espaço fechado e vedado a estranhos onde recatada e livremente, se desenvolve toda uma série de condutas e procedimentos caraterísticos da vida privada e familiar" (…)". Cfr. Ac. TC 278/2007, disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/.

[101] Cfr. Costa Andrade, *Violação de domicílio e de segredo de correspondência ou telecomunicações por funcionário (Arts. 378º e 384º do CP). Problemas de tipicidade e ilicitude*, Ab Uno Ad Omnes, 75 Anos da Coimbra Ed., Coimbra: Coimbra Ed., 1998, p. 715.

[102] Cfr. Paulo Mota Pinto, *A Proteção da Vida Privada e a Constituição*, in Boletim da Faculdade de Direito, nº 76, Volume LXXVI, Ano 2000, pp. 169 e 170.

[103] Cfr. Marcolino de Jesus, *Op. Cit.*, p. 191.

[104] *Ibidem*.

levaria os OPC ou o MP a terem de aguardar pela intervenção da autoridade judicial, demora essa que poderia "transformar a situação numa mais grave e inaceitável pela comunidade". "Esperar pela autorização do juiz para entrar no domicílio, uma vez que o visado não consente que aqueles possam evitar um risco mais grave, não é aceite social e juridicamente, pelo que se impõe a intervenção do MP ou do OPC que, em última instância, se enquadrará no estado de necessidade". A opção deve recair sempre no mal menor, "pois o legislador constituinte não quis proteger mais o domicílio do que a vida e a integridade física das pessoas". É esta "construção jurídica" que o artigo 177º do CPP consagra plenamente[105].

6.4.2) Conceito de domicílio

Verificadas as dimensões do direito à inviolabilidade do domicílio, cumpre-nos agora perceber de que domicílio estamos a falar. Que domicílio é este que leva a que a possibilidade de realização de uma busca tenha requisitos tão apertados? A verdade é que só com uma definição do conceito de domicílio se compreenderá totalmente o alcance daquele direito fundamental previsto na nossa CRP.

Não existe em algum texto legal uma definição exata do conceito, tendo apenas alguns diplomas aproximações ao que se deve entender como domicílio. Este facto tem gerado diferentes interpretações, sendo que a doutrina e a jurisprudência também não são completamente unânimes nas aceções que lhe tentam oferecer.

O nº 1 do artigo 177º do CPP apresenta o domicílio como sendo a "casa habitada" ou uma "sua dependência fechada". Os termos apresentados pelo preceito parecem dar uma ideia de dimensão ampla do conceito de domicílio. Atente-se que se pretende aqui chegar a um conceito de domicílio em conjugação com o preceituado pelo artigo 34º da CRP, que está em estrita relação com aquela norma do CPP.

Desde já importa fazer uma distinção entre as pessoas singulares e as pessoas coletivas, pois o conceito de domicílio contemplado, quer pela doutrina, quer pela jurisprudência varia consoante estejamos perante um ou outro caso. Aliás a controvérsia é mais acentuada quando nos referimos ao que se deve entender domicílio das pessoas coletivas.

[105] Cfr. Guedes Valente, *Op. Cit.*, p. 402.

A distinção é particularmente importante porque existe a necessidade de perceber que tipos de domicílio podem integrar aquele conceito normativo, de modo a aferir que requisitos serão necessários para a realização de uma busca, uma vez que o regime das buscas domiciliárias é mais apertado que o das buscas em geral. É de todo o interesse, por exemplo, das pessoas coletivas, que a sua sede seja considerada domicílio para efeitos da realização de uma busca, pois assim cairão no âmbito de aplicação do artigo 177º do CPP, regime este que contém pressupostos mais rigorosos que o regime geral.

A) O domicílio das pessoas singulares

O entendimento geral, tanto doutrinário como jurisprudencial, aponta no sentido da adoção de um conceito amplo de domicílio, como "projeção espacial da pessoa"[106], não se limitando a entender o domicílio "em sentido estrito, ou seja, no sentido civilístico de residência habitual; antes, e de acordo com a interpretação que dela tradicionalmente é feita, tem uma dimensão mais ampla, isto é, e mais especificamente, tem por objeto a habitação humana, aquele espaço fechado e vedado a estranhos, onde recatada e livremente, se desenvolve toda uma série de condutas e procedimentos caraterísticos da vida privada e familiar"[107].

Desta primeira abordagem resulta que o conceito penalístico de domicílio, no domínio das buscas domiciliárias, não pode ser construído por recurso ao conceito civilístico presente no artigo 82º do CC, que restringe o domicílio à residência habitual, devendo antes encontrar o seu conteúdo no texto constitucional.

Neste sentido, Gomes Canotilho e Vital Moreira, considerando como domicílio "o local onde se habita, a habitação, seja permanente seja eventual, seja principal ou secundária" e afastando o sentido civilístico, incluem as habitações precárias, como tendas e roulottes[108], no conceito de domicílio e a residência ocasional (quarto de hotel), e "ainda

[106] Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Op. Cit.*, p. 102.
[107] Cfr. Ac. TC nº 452/89, Proc. nº 15/87, *in DR*, I Série, de 22 de Julho de 1989, p. 2888, Col. 1.
[108] No que diz respeito às autocaravanas e roulottes, há quem entenda, como é o caso do Juiz Conselheiro Monteiro Diniz, que se deve distinguir se estão em trânsito ou estacionadas, uma vez que naquele primeiro caso não se devem considerar domicílio. Ana Marta Crespo rejeita esta distinção. Cfr. texto de Ana Marta Crespo, *As buscas como meio de obtenção de prova*, disponível em http://penal2trabalhos.blogspot.pt/2007/06/as-buscas-como-meio-de-obteno-de-prova.html.

os locais de trabalho (escritórios) "[109], pelo que se consideram englobados no âmbito de proteção da norma.

Do mesmo modo, Costa Andrade considera que o domicílio encerra em si um bem jurídico pessoal que, "de forma mais ou menos ostensiva e direta, releva da esfera da privacidade e se carateriza pela sua estrutura comunicativa e intersubjetiva", bem jurídico correspondente "a direitos e liberdades fundamentais que só pela abertura dialógica e comunicação interativa logram a expressão positiva"[110], pelo que o conceito de domicílio terá de ser de dimensão ampla e não restrita.

Por sua vez, Guedes Valente entende que se deve "considerar como domicílio, para efeitos processuais penais, todo o espaço delimitado fisicamente – moradia, andar, cabana, contentor, viatura, roulotte, túnel, vão de escada, banco de jardim delimitado com esferovite e/ou cartão, etc. - onde se projeta a dimensão comunicativa e intersubjetiva da dignidade da pessoa humana por meio da tutela da reserva da intimidade da vida privada e familiar"[111]. E acrescenta que "domicílio será, para este efeito, o local onde se habita, seja a título permanente ou ocasional, e ainda o local onde se trabalha (domicílio profissional - artigos 82º e 83º do CC). Trata-se de um conceito mais amplo que o de residência habitual previsto no Código Civil e abrange também as situações de habitação precária como tendas, roulottes, embarcações, desde que se possa considerar de alguma forma que o visado ali faz a sua vida diária, come, dorme, mantém os seus objetos de uso pessoal, etc."[112].

Na esteira destes autores, Marcolino de Jesus, aponta para que "dada a sua função constitucional, o conceito deve estender-se quer ao domicílio voluntário geral, quer ao domicílio profissional (previstos nos artigos 82º e 83º do CC) ". E adianta que "os titulares do direito à inviolabilidade do domicílio são as pessoas físicas que habitam uma residência, independentemente das relações jurídicas subjacentes (propriedade, arrendamento, posse, por exemplo) e da respetiva nacionalidade. Esta titularidade estende-se a todos os membros da família e a pessoas com estatuto especial". Acrescenta ainda que, tendo o conceito uma dimensão ampla, não abrange, contudo, "as garagens, as oficinas de automóveis e barracões anexos, os automóveis, os quintais e os jardins, que não sirvam de habitação. Como não abrange os quartos anexos a discoteca onde se pratiquem atos sexuais remunerados"[113].

[109] Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Op. Cit.*, pp. 102 e 103.
[110] Cfr. Costa Andrade, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Ed., 1992, p. 50.
[111] Cfr. Guedes Valente, *Op. Cit.*, p. 401.
[112] Cfr. *III Congresso de Processo Penal*, Coord. Guedes Valente, Coimbra: Almedina, 2010, p. 148.
[113] Cfr. Marcolino de Jesus, *Op. Cit.*, pp. 191 e 192.

Sobre este último local, Ana Marta Crespo tem um entendimento diferente. Segundo ela, para efeito de buscas, estes espaços podem integrar o conceito de domicílio desde que tenham "vocação habitacional, ainda que de forma precária"[114].

Também várias legislações estrangeiras adotam este critério, considerando os "grupos ou caravanas de nómadas, ou, mais exatamente, dos segmentos desses grupos ou caravanas com vocação habitacional, quando sediados, como seu domicílio"[115]. Desde logo, Marc Boutet, no direito francês, "defende a extensão do princípio da inviolabilidade do domicílio às caravanas dos nómadas"[116]. Por seu turno, a jurisprudência italiana considera que integra o conceito de domicílio "a tenda ou roulotte, quando aparcada (…), já que como tal se considera o local onde se desenvolve a vida familiar"[117]. Já Zeno Veloso, quanto à questão do domicílio, defende que "no direito luso-brasileiro não pode haver caso de ausência de domicílio, de falta de domicílio. Toda a pessoa tem domicílio"[118].

A nossa jurisprudência tem partilhado desta conceção ampla atribuída ao conceito de domicílio. Em particular, o TC no seu acórdão nº 452/89 consagrou que "mesmo que em movimento, as auto-vivendas, roulottes, carroções e veículos similares não poderão porventura ser havidos como o domicílio, em sentido civilístico, de tais nómadas, isso não significará, necessariamente, que aquelas infra-estruturas móveis não hajam de estar, ao cabo e ao resto, igualmente abrangidas pela garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio. É que, para efeitos do artigo 34º da CRP, o domicílio equivale a habitação, enquanto projeção espacial da pessoa, ou, mais incisivamente ainda, enquanto instrumento necessário de uma completa manifestação da liberdade individual. Ora, esses segmentos habitacionais dos grupos e caravanas de nómadas, mesmo a rodar nas estradas, mesmo sem

[114] Cfr. texto de Ana Marta Crespo, *As buscas (…)*, disponível em http://penal2trabalhos.blogspot.pt/2007/06/as-buscas-como-meio-de-obteno-de-prova.html.
[115] Cfr. Ac. TC nº 452/89, p. 2889, Col. 1.
[116] Cfr. Marc Boutet, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, pp. 169 e ss., *apud* Manuel Monteiro Guedes Valente, *Revistas e Buscas*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 100.
[117] Cfr. sentença 10789, de 5 de Dezembro de 1984 – UD. 1 de Junho de 1984 -, *da Corte di Cassazione*, *apud* Guedes Valente, *Op. Cit.*, p. 101.
[118] Cfr. Zeno Veloso, "O domicílio no direito brasileiro, no português e no projeto de Código Civil do Brasil", *in Scientia Juridica*, t. XXXIV, nºs 197/198, pp. 313 e ss., *apud* Guedes Valente, *Op. Cit.*, p. 100. Acrescenta o autor que "por uma caraterística de personalidade, por força do atavismo e até por imperativo da profissão (como os artistas de circo, os caixeiros-viajantes, os condutores de camião), facto é que existem pessoas que não se fixam em nenhum lugar, que não se estabelecem em nenhuma localidade, com animo definitivo, com a intenção de ali permanecer e ficar. Tecnicamente, e conforme os princípios, tais pessoas não teriam domicílio. Quid juris? Nosso Código resolve, dizendo que se terá por domicílio de tais pessoas o lugar onde forem encontradas. Que é também a solução do Código Português, art. 82º, nº 2 do CC. Cfr. Zeno Veloso, *Op. Cit.*, pp. 321 e 322, *apud* Guedes Valente, *Op. Cit.*, p. 100.

gente dentro, constituem a habituação dos nómadas que os conduzem ou rebocam e, por isso mesmo, não podem deixar de estar tutelados, ainda nessas circunstâncias, pelo artigo 34º da CRP".

No mesmo sentido, o Tribunal da Relação do Porto, no seu acórdão de 29 de Novembro de 2006, refere que "quando se fala em inviolabilidade do domicílio, no direito constitucional, pretende-se significar com esta expressão a casa ou a parte de uma casa que um indivíduo ocupa regularmente, num dado momento, para aí viver só ou com os membros da sua família". E acrescenta que "a razão da norma do artigo 34º da CRP é, pois, a proteção da tranquilidade do cidadão no seio da sua família, nomeadamente no lar, a vida íntima da pessoa. E esta proteção deve estender-se às residências ocasionais já que a tranquilidade das pessoas pode ser afetada mesmo quando se encontram de férias, garantindo ainda o direito daqueles que têm uma vida errante, habitando em roulottes, em automóveis, tendas ou em carroças".

Do que fica exposto, parece consensual a ideia de integrar no conceito de domicílio este tipo de habitações. O domicílio é visto, hoje, não como uma estrutura, uma casa, mas sim como um espaço fechado onde é desenvolvido um conjunto de comportamentos que caraterizam a vida privada e familiar.

B) O conceito de domicílio nas pessoas coletivas

É uma questão bastante debatida sobretudo na doutrina portuguesa saber se a sede das pessoas coletivas, seu domicílio legal e, em geral, os domicílios profissionais integrarão o conceito de domicílio para efeito das buscas domiciliárias, previsto no nº 1 do artigo 177º do CPP. Temos posições que rejeitam a inclusão no conceito de domicílio da sede das pessoas coletivas bem como dos domicílios profissionais. Por outro lado, também há quem entenda que a inviolabilidade do domicílio se estende às pessoas coletivas, "ainda que aí o valor a proteger seja, não tanto a intimidade da vida privada, mas, por exemplo, o segredo dos negócios"[119].

[119] Cfr. Ac. TC nºs 198/95 e 537/97, que citam a posição de Gomes Canotilho e Vital Moreira quanto a esta matéria, disponíveis em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/.

Paulo Mota Pinto defende expressamente esta extensão às pessoas coletivas, pois "podem já ser titulares do direito de associação, do direito à inviolabilidade do domicílio (…), já que no caso das pessoas coletivas a inviolabilidade do domicílio não se dirige à proteção da intimidade da vida privada ou familiar, mas sim à proteção da vida privada da pessoa coletiva, abrangendo, por exemplo, o segredo dos negócios"[120]. Na sequência deste entendimento, Ana Rita Fidalgo preferindo a "conceção ampla de domicílio que não se esgota no conceito de casa", e, por isso, refere que "parece razoável a tutela do domicílio à sede das pessoas coletivas e domicílio profissional uma vez que o que aí se visa proteger é o designado segredo dos negócios"[121].

No mesmo sentido, Guedes Valente considera que "não se pode interpretar restritivamente o conceito constitucional de domicílio, pois o domicílio profissional pode também ser domicílio voluntário geral ou o nosso simples carro pode funcionar como domicílio habitacional, onde desenvolvemos uma série de condutas e procedimentos caraterísticos da vida privada e familiar e, até mesmo, o banco do jardim ou o vão da escada"[122].

Costa Andrade também perfilha desta ideia, como aliás já oportunamente indicamos, entendendo que "o domicílio encerra em si um bem jurídico pessoal que, de forma mais ou menos ostensiva e direta, releva da esfera privacidade e se carateriza pela sua estrutura comunicativa e intersubjetiva"[123], consubstanciando uma dimensão ampla do conceito de domicílio.

Diferentemente destes autores, Gomes Canotilho e Vital Moreira defendem que "é muito duvidoso que a proteção da sede das pessoas coletivas (artigo 159.º do CC) ainda se enquadre no âmbito normativo constitucional da proteção do domicílio, porque, em princípio, não está aqui em causa a esfera da intimidade privada e familiar em que se baseia a inviolabilidade do domicílio. (...) Já quanto às pessoas coletivas, a proteção que é devida às respetivas instalações (designadamente quanto à respetiva sede) contra devassas externas não decorre diretamente da proteção do domicílio, (…) mas sim do âmbito de proteção do direito de propriedade e de outros direitos que podem ser afetados, como a 1iberdade de

[120] Cfr. Paulo Mota Pinto, "A proteção da vida privada e a Constituição", *in Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Volume LXXVI, Ano 2000, p. 185.
[121] Cfr. Ana Rita Fidalgo, "Autorização Judicial e Legalidade nas Buscas Domiciliárias", *in Prova Criminal (...)*, p. 165.
[122] Cfr. Guedes Valente, *Processo Penal – Tomo I*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 400.
[123] Cfr. Costa Andrade, *Op. Cit.*, p. 50.

empresa (...) "[124]. Sustentam a sua posição de dúvida com a redação do nº 2 do artigo 12º da CRP, que postula que "as pessoas coletivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza". A propósito deste preceito, acrescentam que "as pessoas coletivas não podem ser titulares de todos os direitos e deveres fundamentais; mas, sim, apenas daqueles que sejam compatíveis com a sua natureza. (...) O ser ou não ser compatível com a natureza das pessoas coletivas depende naturalmente da própria natureza de cada um dos direitos fundamentais, sendo incompatíveis aqueles direitos que não são concebíveis a não ser em conexão com as pessoas físicas, com os indivíduos"[125].

Da mesma opinião é Vieira de Andrade, que não admite a integração das pessoas coletivas no conceito de domicílio para estes efeitos. Este autor refere que este artigo 12º, nº2 da CRP "não determina a atribuição direta por extensão às pessoas coletivas, nem sequer contém uma regra de equiparação pessoal destas às pessoas humanas e que se deve ter em conta a qualidade entre os sujeitos de direito que são as pessoas humanas e os que não são"[126].

Neste mesmo sentido, seguindo a posição de Marnoco e Sousa, Martins da Fonseca considera que "a noção constitucional de domicílio se deve interpretar restritivamente, devendo-se confinar à casa ou parte de uma casa que um indivíduo ocupa de facto, num dado momento, para aí viver só ou com os membros da sua família"[127], pelo que não insere nessa noção o domicílio de pessoa coletiva nem o domicílio profissional. E fundamenta a sua posição na letra do nº 2 do artigo 34º da CRP, que fala em "domicílio dos cidadãos", considerando que este preceito exclui as pessoas coletivas do conceito de domicílio. Socorre-se, ainda, dos "elementos histórico, de direito comparado, gramatical e lógico, que apontam no sentido de que se quis proteger o domicílio como sendo a residência habitual". E acrescenta que, "em relação às pessoas coletivas, nunca se pretendeu acautelar a privacidade dos cidadãos", já que se "trata de um direito de que uma pessoa coletiva não pode em caso algum ser titular". E prossegue o autor, dizendo que "no domicílio geral a residência está

[124] Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Op. Cit.*, pp. 540 e 541.
[125] *Ibidem*, pp. 330 e 331.
[126] Cfr. Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição de 1976*, 3ª Ed., Coimbra: Almedina, 2007, p. 126.
[127] Cfr. Martins Fonseca, "O conceito de domicílio, face ao art. 34º da Constituição da República", *in Revista do Ministério Público*, nº 45, 1991, pp. 45 e ss.. Posição esta que João Conde Correia crê mais consistente, "Qual o significado de abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações (art. 32º, nº 8, 2ª parte da CRP)?", *in Revista do Ministério Público*, Ano 20, Jul/Set, 1999, nº 79, p. 51, *apud* Guedes Valente, *Op. Cit.*, p. 400.

ligada à vida íntima da pessoa, e o domicílio profissional aos seus negócios, tendo assim diversos bens protegidos. Num caso a vida privada do cidadão, noutro a esfera profissional com os seus negócios". E termina, afirmando que "o conceito constitucional de domicílio deve ser moldado e dimensionado a partir da observância do respeito pela dignidade humana, na sua vertente de reserva da intimidade da vida familiar, de modo a acautelar um núcleo íntimo onde ninguém deverá penetrar sem consentimento do próprio titular do direito"[128].

Também Paulo Pinto Albuquerque adota esta posição, considerando que a sede das pessoas coletivas em nenhum preceito legal se aproxima da integração no conceito de domicílio na aceção que o legislador constitucional lhe quis dar, e, por isso, entende que "os escritórios, as oficinas, as empresas e os locais de trabalho não são locais de habitação"[129].

Ana Marta Crespo, embora preferindo a solução de afastamento da sede das pessoas coletivas do conceito de domicílio, entende que este "carece de melhor concretização", e rejeitando a hipótese da "consagração de um elenco taxativo" de tipos de domicílio, por ser este um "critério demasiado limitador face à riqueza do caso concreto", julga que seria ideal o "estabelecimento de critérios gerais que norteiem essa interpretação nos casos concretos, à semelhança do que acontece, entre outras, nas legislações espanhola e francesa"[130].

A jurisprudência, em particular, o Tribunal Constitucional tem adotado a solução de exclusão do direito à inviolabilidade do domicílio da sede das pessoas coletivas. Exemplo disto mesmo é o Acórdão do TC nº 596/2008, Proc. nº 1170/07, que "tendo em mente a natureza do direito assegurado pela garantia da inviolabilidade do domicílio, não se pode deixar de concluir que o mesmo não é compatível com a natureza das pessoas coletivas. Estando em causa, no artigo 34.º da CRP, o domicílio visto como a projeção espacial da pessoa e pretendendo-se com a proibição consagrada assegurar a proteção da dignidade humana e garantir o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar (ideia que sai ainda mais reforçada se atentarmos no n.º 3 do artigo 34.º), não pode aceitar-se que a sede de uma pessoa coletiva esteja aqui incluída".

Por seu turno, o Acórdão do TC nº 593/2008, Proc. nº 397/08, afirma que "quando se extravasa da esfera domiciliária das pessoas físicas, entrando no campo de atividade das pessoas coletivas, afigura-se que saímos também para fora do âmbito normativo de proteção

[128] Cfr. Martins Fonseca, "O conceito de domicílio (…), *Op. Cit.*, pp. 45 e ss..
[129] Cfr. Pinto Albuquerque, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª Ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009, p. 478.
[130] Cfr. texto de Ana Marta Crespo, *As buscas (…)*, disponível em http://penal2trabalhos.blogspot.pt/2007/06/as-buscas-como-meio-de-obteno-de-prova.html.

da norma constitucional, pois decai a sua razão de ser". E acrescenta que "o bem protegido com a inviolabilidade do domicílio e o étimo de valor que lhe vai associado têm a ver com a subtração aos olhares e ao acesso dos outros da esfera espacial onde se desenrola a vivência doméstica e familiar da pessoa, onde ela, no recato de um espaço vedado a estranhos, pode exprimir livremente o seu mais autêntico modo de ser e de agir". E apesar, de não ignorar o preceituado no nº 2 do artigo 12º da CRP, que consagra que as pessoas coletivas podem ser titulares de direitos fundamentais, desde que compatíveis com a sua natureza, "daí não se segue que a sua aplicabilidade nesse domínio se vá operar exatamente nos mesmos termos e com a mesma amplitude com que decorre relativamente às pessoas singulares"[131]. O mesmo acórdão finaliza com a ideia de que "a suscetibilidade, em princípio, de extensão da tutela da privacidade às pessoas coletivas, não implica, pois, que ela atue, nesse campo, em igual medida e com a mesma extensão com que se afirma na esfera da titularidade individual. Dessa tutela estarão excluídas, forçosamente, as dimensões nucleares da intimidade privada, que pressupõem a personalidade física". É o que sucede com "a inviolabilidade do domicílio, uma manifestação particular e qualificada da tutela da intimidade da vida privada, dirigida à realização da personalidade individual e ao resguardo da dignidade da pessoa humana".

Também a PGR, em parecer emitido a propósito do enquadramento jurídico das buscas a efetuar no domínio do direito da concorrência, adota esta conceção, patente neste trecho: "As buscas e apreensões não domiciliárias, nomeadamente nas instalações de empresas ou das associações de empresas envolvidas (…)[132] ". De igual modo, no parecer nº 86/1991, da mesma Procuradoria, se assume estarem as buscas na sede das pessoas coletivas arredadas da definição de buscas domiciliárias, dado que estas são aí identificadas como as buscas em casa habitada ou numa sua dependência fechada.

Em nosso entender, esta posição do TC é a que mais se adequa, tendo em conta que partilhamos da ideia de ver no conceito de domicílio um espaço onde se desenvolvem uma série de condutas que caraterizam a vida privada e familiar. E assim não se deve integrar a sede das pessoas coletivas no conceito constitucional de domicílio, não incorporando este tipo de pessoas no âmbito legal das buscas domiciliárias previsto no artigo 177º do CPP.

[131] Cfr. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa anotada – I*, Coimbra: Coimbra Ed., 2005, p. 113.
[132] Cfr. Parecer nº 127/2004, p. 52.

6.5) Buscas domiciliárias noturnas

As buscas domiciliárias noturnas eram absolutamente proibidas pela CRP até à sua revisão constitucional de 2001. Consagrava-se que ninguém podia "entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento, admitindo-se, porém, a quebra da regra em circunstâncias excecionais legitimadas pelo estado de necessidade"[133]. O domicílio era, pois, entendido como "santuário durante a noite, cuja disponibilidade estava nas mãos de quem dispunha do domicílio"[134].

Em 2001, com a Lei Constitucional nº 1/2001, de 12 de Dezembro, aditou-se ao nº 3 do artigo 34º da CRP a admissibilidade de busca domiciliária noturna nos casos de criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, incluindo o terrorismo e o tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes, desde que exista autorização judicial, e flagrante delito.

O CPP, no seu artigo 177º, nº 1, na sequência daquele preceito constitucional, obriga a que a busca domiciliária decorra entre as 7 e as 21 horas[135]. Esta é, pois, uma terminologia diferente da utilizada constitucionalmente (refere-se a Lei Fundamental a "noite"), o que levou Adélio P. André[136] a defender que "sendo noite, em Portugal, entre as 17 e as 21 horas, durante parte do ano, o artigo 177º, nº 1 ofenderia, nessa parte, o imperativo constitucional". Mas não deve ser este o entendimento. Como refere Marques Ferreira, "o alcance e limites do termo noite utilizado pelo legislador constitucional não se fundamentam em razões de ordem naturalmente meteorológicas antes sendo necessário estabelecer o seu sentido normativo. Neste sentido, noite equivalerá ao período de descanso ou de recolhimento para esse efeito, que em Portugal ocorre entre as 21 e as 7 horas para a generalidade das pessoas, e não tem que coincidir necessariamente com a totalidade do período de ausência da luminosidade solar"[137].

---

[133] Cfr. Ana Luísa Pinto, "Aspetos problemáticos do regime das buscas domiciliárias", *in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 15, nº 3, Coimbra: Coimbra Ed., Julho – Setembro, 2005, pp. 445 e 446.
[134] Cfr. Guedes Valente, *Op. Cit.*, p. 410.
[135] A lei de autorização legislativa (Lei nº 43/86, de 26 de Agosto, al. 27) deixou nas mãos do legislador do CPP a "concretização do horário em que são admitidas as buscas domiciliárias …", tendo este entendido que o período "noite" se estende entre as 21 horas e as 7 horas.
[136] Cfr. Adélio André, "Processo Penal, justiça criminal e garantias fundamentais", *in Cadernos da Revista do Ministério Público – Jornadas de Processo Penal*, nº 2, 1987, p.56.
[137] Cfr. Marques Ferreira, *Op. Cit.*, p. 266.

O artigo 34º da CRP consagra a inviolabilidade relativa do domicílio ao longo do dia e quase absoluta durante a noite, cuja Lei Constitucional nº 1/2001, de 12 de Dezembro, na opinião de Guedes Valente, "diminuiu, aparentemente, o seu caráter quase absoluto de inviolabilidade"[138]. Já antes daquela revisão constitucional, a restrição era quase, e não totalmente, absoluta, pois poderia ser afastada pelo "consentimento do visado, por uma situação que se enquadre no instituto do estado de necessidade ou nos casos da al. a) do nº 5[139] do artigo 174º do CPP"[140]. Quanto à opinião de aquela revisão ter diminuído o caráter quase absoluto da noite, não me parece correta. Isto porque o aditamento que se verificou no nº 3 do artigo 34º da CRP, "situação de flagrante delito ou mediante autorização judicial em casos de criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, incluindo o terrorismo e o tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes", é praticamente a aposição do preceituado nas als. a) e c) do nº 5 do artigo 174º do CPP.

Neste sentido, Ana Luísa Pinto refere que "esta revisão trata-se apenas de uma consagração expressa da possibilidade de restringir a garantida inviolabilidade do domicílio, de forma a proteger outros valores fundamentais". E acrescenta que "já antes da revisão constitucional de 2001 era possível a realização de buscas no domicílio durante a noite em casos excecionalmente graves, de ameaça a direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, como a vida ou a integridade pessoal"[141].

A revisão constitucional apenas quis trazer a possibilidade de realização de buscas domiciliárias noturnas em casos especialmente graves. A restrição constitucional que existia "era considerada por alguns setores doutrinais como limites imanentes, com base na consideração de que a casa de morada ou domicílio não é um asilo de criminalidade ou um espaço de criminalidade, sendo legítima a violação do domicílio quando estivesse em causa a proteção de bens jurídico-comunitários de excecional importância (vida humana, segurança dos cidadãos). A expressa constitucionalização da referida restrição, sujeitando-a à reserva de lei e à reserva de decisão judicial (salvo flagrante delito), revela-se mais consentânea com uma compreensão aberta e externa dos limites dos direitos fundamentais"[142]. Neste sentido, chegou-se à conclusão de que "nas formas mais complexas de criminalidade, há, em regra, uma dificuldade acrescida de obtenção de provas, sendo

[138] Cfr. Guedes Valente, *Revistas e Buscas*, Coimbra: Almedina, 2005, p.70.
[139] Antes da reforma do processo penal, correspondia ao nº 4 do art. 174º do CPP.
[140] Cfr. Guedes Valente, *Op. Cit.*, p. 110.
[141] Cfr. Ana Luísa Pinto, "Aspetos problemáticos do regime (…), *Op. Cit.*, pp. 415 e 419.
[142] Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Op. Cit.*, p. 542.

necessária uma atuação mais rápida das autoridades, que pode não se compadecer pela espera do período diurno para a realização das diligências probatórias"[143]. Esta revisão constitucional veio "reconhecer a necessidade de flexibilizar a proteção da inviolabilidade do domicílio de forma a prosseguir outros interesses igualmente relevantes"[144]. Além disso, a prática vinha demonstrando que a proibição rígida de buscas durante a noite propiciava a prática de crimes nesse período, sobretudo atividades ligadas ao tráfico de estupefacientes.

Aspeto que se manteve inalterado com a revisão constitucional foi a possibilidade de realização de buscas domiciliárias, independentemente do período temporal em que ocorra e para qualquer tipo legal de crime, no caso de existir consentimento do visado. "O pressuposto noite deixa de vigorar a partir do momento em que a busca domiciliária é consentida pelo visado", como expressamente decorre da al. b) do nº 2 do artigo 177º do CPP, já que, "face ao consentimento do visado, torna-se ilegítimo falar em entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade"[145]. Contudo, deve-se ter em conta que a busca consentida "só é admissível se o consentimento tiver sido prestado sem ofensa da integridade física e psíquica do visado e sem ofensa do princípio do respeito da dignidade da pessoa humana, isto é, se não recair numa das situações de proibição de prova previstas no artigo 126º do CPP"[146].

Não consentindo a pessoa a entrada no seu domicílio durante a noite, esta só pode ocorrer, como já se indicou, em situação de flagrante delito ou mediante autorização judicial nos casos de criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, incluindo o terrorismo e o tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes (artigo 34º, nº 3 da CRP). Mas importa perceber que concetualização destes conceitos fez o legislador processual penal. Assim, por criminalidade especialmente violenta consideram-se "as condutas que dolosamente se dirigirem contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou a autoridade pública e forem puníveis com pena de prisão de

[143] Cfr. Fernanda Palma, *Crimes de terrorismo e culpa penal*, Liber Discipulorum para Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Ed., 2003, pp. 235 e ss..
[144] Cfr. Ana Luísa Pinto, "Aspetos problemáticos do regime (…), *Op. Cit.*, p. 419.
[145] Cfr. Guedes Valente, *Op. Cit.*, p. 112. Neste sentido, Ac. TRL, de 06/10/2003, *in Coletânea de Jurisprudência*, Ano XVIII, Tomo 4, 1993, p. 164.
[146] Cfr. Guedes Valente, *Processo Penal – Tomo I*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 415. O autor ressalva deste entendimento, os "casos em que os polícias, por imperativo de estado de necessidade e, até mesmo, de legítima defesa de terceiro, tenham de coagir o cidadão que originou o perigo iminente para a vida ou integridade física de outrem", já que não se enquadram "no plano das proibições de prova, mas no plano das causas de justificação e de exculpação".

máximo igual ou superior a 8 anos"[147]. Já por criminalidade altamente organizada devem-se entender "as condutas que integrarem crimes de associação criminosa, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influência, participação económica em negócio ou branqueamento"[148].

Seguindo a norma constitucional, o legislador processual penal prescreveu as hipóteses de realização de uma busca domiciliária durante o período noturno nas alíneas a) a c) do nº 2 do artigo 177º. Contudo, enquanto as alíneas a) e b) foram transcritas nos mesmos moldes do que os prescritos na Lei Fundamental, a alínea c) deste nº 2 do artigo 177º tem uma formulação diferente da consagrada naquele artigo 34º, nº 3 da CRP.

Assim, prevê o CPP a possibilidade de realização de uma busca domiciliária, entre as 21 e as 7 horas, em caso de flagrante delito pela prática de crime punível com pena de prisão superior, no seu máximo, a três anos.

Na perspetiva de Guedes Valente, "a materialização pelo legislador ordinário da possibilidade de se fazer busca domiciliária noturna com fundamento no flagrante delito desde que o crime, causa da intervenção judiciária ou policial, seja punido com pena superior a três anos (…) parece ultrapassar o caráter restritivo" consagrado no nº 3 do artigo 34º da CRP, que "consagra um catálogo restritivo de tipologias criminais em que são admissíveis as buscas domiciliárias noturnas, tendo em conta, desde logo, o bem jurídico a tutelar e o bem jurídico que se sacrifica com a intervenção judiciária e penal"[149].

E, de facto, assim parece. Da letra do nº 3 do artigo 34º resulta, em nosso entendimento, que as buscas domiciliárias noturnas são admissíveis nas situações de flagrante delito quando esse delito respeite a criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, e não nas situações de flagrante delito sem mais. Assim, tendo em conta a definição de criminalidade especialmente violenta como condutas que dolosamente se dirigem contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou a autoridade pública e puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 8 anos, presente na al. l) conjugada com a al. j) do artigo 1º do CPP, não se compreende a referência à punibilidade com pena de prisão superior a três anos que a al.

[147] Cfr. al. l) conjugada com a al. j) do art. 1º do CPP.
[148] Cfr. al. m) do art. 1º do CPP.
[149] Cfr. Guedes Valente, *Conhecimentos Fortuitos: em busca de um equilíbrio apuleiano*, Coimbra: Almedina, 2006, p. 77.

c) do nº 2 do artigo 177º efetuou. Efetivamente, esta norma parece desconforme ao preceituado na Lei Fundamental.

Neste sentido, argumenta Guedes Valente, afirmando que "não era intento do legislador constitucional permitir que os OPC pudessem proceder a buscas domiciliárias a qualquer hora do dia quando o crime motivador da busca domiciliária fosse punido com pena de prisão superior a três anos", até porque "só as als. a) e b) do nº 2 do artigo 177º do CPP estão conformes ao espírito constitucional do nº 3 do artigo 34º da CRP"[150].

O artigo 177º, nº 3 do CPP abre ainda a porta à possibilidade da realização de buscas domiciliárias noturnas mediante ordenação do MP ou efetuadas por OPC, por sua iniciativa, nos casos previstos nas als. b) e c) do mesmo artigo: flagrante delito pela prática de crime punível com pena de prisão superior, no seu máximo, a três anos e sempre que o visado dê consentimento livre e expresso e documentado.

É ponto assente que existem situações em que não se pode aguardar por uma autorização judicial. Compreende-se esta opção legislativa nos casos de "terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa"[151], pois a inviolabilidade do domicílio jamais se poderia sobrepor ao direito à vida e à integridade física de qualquer cidadão (artigos 24º e 25º da CRP). "O que está em causa em matéria de criminalidade violenta e de terrorismo não é a autoridade do Estado como bem jurídico violado, mas sim o direito a que a comunidade tem de poder gozar tranquilamente a liberdade e a segurança" que o nº 1 do artigo 27º da CRP lhes atribui. Até porque "se há campo onde se pode reunir amplo consenso no recurso ao Direito Penal é exatamente na defesa dos bens jurídicos considerados essenciais à convivência pacífica da comunidade"[152].

No entanto, e em face do que foi exposto acima, "parece incongruente" admitir que o MP ou os OPC "efetuem buscas domiciliárias noturnas nos casos de crimes puníveis com penas inferiores às previstas para os crimes de terrorismo ou criminalidade especialmente violenta e altamente organizada"[153].

Refere Guedes Valente que "a intervenção dos OPC, nestes casos, apenas se deve verificar em situações de extrema necessidade de salvaguarda de bem jurídico superior em

[150] Cfr. Guedes Valente, *Processo Penal – Tomo I*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 413.
[151] *Ibidem*, p. 414.
[152] Cfr. Almeida Costa, "Sobre o crime de corrupção", *in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 1987, p. 90.
[153] Cfr. Guedes Valente, *Op. Cit.*, p. 415.

iminente perigo de lesão, devendo-se enquadrar a atuação desse órgão dentro do estado de necessidade previsto no artigo 35º do CP". E acrescenta que "o princípio da indispensabilidade de recurso a um meio de obtenção de prova altamente lesivo de direitos fundamentais pessoais (reserva da intimidade da vida privada e familiar) inculca ao intérprete o respeito e a concretização do princípio da interpretação restritiva das normas de direitos fundamentais e do princípio da proibição do excesso da intervenção do Estado e da razoabilidade do meio de obtenção de prova", utilizando até a expressão "não se matam moscas com canhões"[154]. Está aqui sempre subjacente uma ideia de proporcionalidade, um dos princípios fundamentais na boa administração da justiça.

Neste sentido, remata o autor, considerando que a AJ e os OPC "não devem proceder a buscas domiciliárias noturnas com fundamento na al. c) do nº 2 do artigo 177º, por esta estar ferida de inconstitucionalidade material"[155].

6.6) Consentimento

Qualquer busca, seja ela domiciliária ou não, seja diurna ou noturna, está legitimada desde que o cidadão dê o seu consentimento à sua realização. Tal decorre da al. b) do nº 2 do artigo 177º do CPP, para as buscas domiciliárias, e da al. b) do nº 5 do artigo 174º do CPP, para as buscas em geral.

Esta é, aliás, uma opção legislativa que decorre do preceituado no nº 3 do artigo 34º da CRP. Existindo consentimento do visado não há necessidade de se verificarem os outros pressupostos de admissibilidade, nomeadamente o despacho de autorização da diligência. No processo penal, o consentimento aparece "invariavelmente como via de legitimação dos correspondentes meios de prova"[156].

No que diz respeito ao direito à reserva da vida privada e familiar a possibilidade de consentimento é unânime, pois "tratando-se de um direito disponível, as pessoas podem consentir em limitações voluntárias do direito à proteção da vida privada. A forma e o grau de satisfação do interesse à proteção da vida privada não são estabelecidos pela ordem jurídica, previamente e in abstrato, de uma forma imperativa. Aliás, a própria ideia de

[154] *Ibidem,* pp. 414 e 415.
[155] *Ibidem,* p. 413.
[156] Cfr. Costa Andrade, *Op. Cit.*, p. 51.

controlo da informação implica que se reconheça que a satisfação desse interesse permanece dependente de juízos de valor do interessado"[157]. Mas quando falamos na inviolabilidade do domicílio consagrada no artigo 34º, "a CRP considera a vontade e o consentimento (nºs 2 e 3) como condição sine qua non da possibilidade de entrada no domicílio dos cidadãos fora dos casos do mandado judicial e de flagrante delito"[158].

Feita esta análise introdutória, importa agora perceber de que forma aquele consentimento tem de ser prestado e, questão que é bastante controversa, saber quem deve dar o consentimento.

Relativamente à primeira questão, dizem-nos a al. b) do nº 2 do artigo 177º e a al. b) do nº 5 do artigo 174º, ambos do CPP, que o consentimento prestado deve ficar "documentado por qualquer forma". Ora não se exige, então, qualquer forma especial, pelo que todas as formas admitidas legalmente, incluindo a verbal, podem servir para documentar aquele consentimento. Importante é que ele fique documentado, pois o seu exercício pressupõe um conhecimento das suas reais implicações. A única obrigatoriedade que existe neste ponto é que o consentimento seja esclarecido e livre, devendo o visado estar no pleno uso da sua liberdade mental e física, em respeito pelo nº 1 do artigo 126º do CPP. Se assim não for, o consentimento é inválido, gerando a proibição da prova obtida. "De qualquer modo, o acordo dado à entrada no domicílio não representa qualquer renúncia a um direito fundamental, estando sujeito a um permanente direito de revogação"[159].

Já no que respeita à questão de saber quem deve prestar o consentimento, as posições não são uniformes. Os referidos preceitos acima falam em consentimento do visado. Mas a verdade é que o visado pode não ser o disponente do bem. Muitas vezes não é sobre este (proprietário, arrendatário, possuidor, por exemplo) que recaem as suspeitas de ocultar os objetos relacionados com um crime ou que possam servir de prova. E é neste aspeto que se colocam mais dúvidas no seio da nossa jurisprudência.

Comecemos por um entendimento muito rígido verificado no Acórdão do TC nº 507/94, de 14 de Julho de 1994, referente ao Processo nº 129/93. Considerou este acórdão que, sendo o domicílio "uma projeção espacial da pessoa que reside em certa habitação, uma forma de uma pessoa afirmar a sua dignidade humana, no caso de várias pessoas partilharem a mesma habitação, deve ser exigido o consentimento de todas".

[157] Cfr. Paulo Mota Pinto, "A Proteção da vida (…), *Op. Cit.*, p. 191.
[158] Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Op. Cit.*, p. 541.
[159] *Ibidem*.

Parece-nos que aqui o Tribunal foi longe demais. Desde logo afigura-se ilógico que seja necessário o consentimento de pessoas que nada têm a ver com o processo, da mesma forma que o consentimento dado por uma pessoa que partilha a habitação não deve ser suficiente para se realizar a busca, porque em ambos os casos o visado, que é a quem respeita o processo, não é chamado a dar ou não o seu consentimento. E é este, no nosso entendimento, o primeiro passo a dar para a resolver a questão. O visado pela diligência, como resulta clara e inequivocamente daquelas normas do CPP, terá de dar o seu consentimento à realização da busca, o que não se verificando impede a execução da diligência. Entendimento contrário teve o Acórdão do STJ de 26 de Novembro de 1992, Proc. nº 42 916, que decidiu que "não há violação do direito de inviolabilidade do domicílio sempre que a entrada no mesmo não seja feita contra a vontade do titular do respetivo direito. O titular desse direito é a pessoa que tiver disponibilidade do lugar onde a diligência se realize (artigo 176º, nº 1 do CPP), o dono ou a dona da casa", rejeitando o papel do visado nesta matéria.

Quem partilha desta visão é Amelung, que afirma que "cada um dos que habitam na mesma casa é portador de um direito fundamental na forma de exigência de omissão dirigida ao Estado e só pode dispor-se de um direito alheio na base de autorização bastante. Na medida em que falta autorização no mínimo concludente, o consentimento de uma só pessoa não basta para legitimar as buscas na casa habitada por vários (…). Quando um dos membros da casa autoriza que outro dos habitantes permita a entrada de pessoa particular ou do homem do gás, daí não pode concluir-se que o autorize também a franquear a porta a quem vem preparar a sua condenação, isto é, a inflição de um mal"[160].

Um entendimento deste género significa praticamente esvaziar a eficácia das buscas domiciliárias, limitando-as à observância dos outros requisitos da sua admissibilidade, algo que o legislador constitucional não pretendeu.

Felizmente, em nossa perspetiva, a jurisprudência do TC vem decidindo, nos seus últimos acórdãos, de forma contrária. Refira-se, a exemplo, o Acórdão do TC nº 126/2013, Proc. 850/12, que considera que "diversas pessoas podem ter, e normalmente têm, sobretudo, no âmbito de relações familiares, domicílio no mesmo espaço de habitação. Mas cada uma delas é titular do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio (da sua esfera espacial de privacidade e segredo), que não se transforma, em função da coincidência do objeto

[160] Cfr. Amelung, *Zulässigkeit und Freiwilligkeit*, p. 13, *apud* Costa Andrade, *Op. Cit.*, pp. 51 e 52.

material sobre o qual incide, num direito coletivo". E acrescenta que "não é admissível entender que, da convivência de diversas pessoas na mesma habitação, deriva a cotitularidade do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio". E apesar de reconhecer que "a vida familiar, nomeadamente a relação conjugal, pressupõe vinculações e práticas de confiança recíproca, o que implica a aceitação de que um dos membros permita a entrada de terceiros nesse espaço que se compartilha", todavia, "a essas situações comuns, inerentes à convivência familiar, tem de contrapor-se a situação excecional que consiste em facultar a entrada no espaço comum de domicílio a órgãos de polícia criminal com o objetivo de recolher provas contra o outro membro do casal. Aqui a entrada no domicílio vai intencionada à intromissão em domínios de intimidade e privacidade do investigado para obtenção de provas que possam incriminá-lo. Não se trata de uma ocorrência inerente à vida familiar ou às situações correntes de convivência; é a privacidade e, indiretamente, o direito de defesa do outro cônjuge que a entrada no domicílio permite atingir. Perante essa incidência específica da intrusão na esfera espacial de privacidade e segredo do investigado, o radical de tutela da privacidade presente no direito de inviolabilidade do domicílio não consente que se considere o outro cônjuge legitimado a prestar o consentimento, ou se presuma o daquele que é visado pela diligência processual". Neste sentido, conclui que "o consentimento previsto no n.º 3 do art.º 34.º da CRP tem necessariamente de provir do titular do domicílio que seja visado pela diligência processual".

Saúda-se esta posição, na nossa opinião, pois "o consentimento pressupõe a intervenção do titular do direito lesado e não da pessoa que tiver a livre disponibilidade sobre ele"[161]. A reserva da intimidade privada obriga a que não se possa prescindir do consentimento do visado. A não existência do consentimento da pessoa visada configuraria "um cerceamento da autonomia pessoal, cuja ineficácia apresentar-se-ia igualmente onerosa para o Estado"[162].

E mais assim porque à justiça penal cumpre "proteger bens jurídicos, reafirmar a validade das normas e reforçar a confiança na sua vigência, restabelecer a paz jurídica e prosseguir a verdade preordenada à realização da justiça material"[163] e nunca, como afirma

[161] Cfr. João Conde Correia, "Qual o significado de abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações (art. 32º, nº 8, 2ª parte da CRP), *in Revista do Ministério Público*, Ano 20, nº 79, Julho – Setembro 1999, p. 54.
[162] Cfr. Amelung, *Op. Cit.*, *apud* Costa Andrade, *Op. Cit.*, p. 72.
[163] Cfr. Costa Andrade, *Op. Cit.*, p. 72.

Hassemer, encurtar a diferença "ética que deve subsistir entre a perseguição do crime e o próprio crime"[164].

Em suma, reafirmamos que a interpretação do consentimento para a realização da busca domiciliária deverá ser a de que ele tenha de ser prestado pelo visado com a diligência e sendo titular do direito à inviolabilidade do domicílio, não sendo suficiente a disponibilidade do local de habitação.

[164] Cfr. Hassemer, *Maihofer-Fs.*, p. 104, *apud* Costa Andrade, *Op. Cit.*, p. 73.

Capítulo III – Do Valor da Prova

1- Valoração da prova obtida por meio de busca ilegal

O que se pretende aqui perceber é se uma prova obtida durante a realização de uma busca sem que o OPC tenha legitimidade para tal, ou que essa legitimidade tenha sido indeferida após apreciação do JIC pode ser usada no decorrer do processo penal, e especialmente na fase de julgamento.

Mais uma vez surge à cabeça a ideia de que não pode valer tudo no processo penal para se chegar à descoberta da verdade. Diríamos, à partida, numa abordagem em consonância com os princípios fundamentais de um Estado de Direito, que as provas obtidas através de métodos proibidos não podem ser aceites, "pois seria de uma incongruência que uma dada conduta do agente do Estado seja punida criminalmente pelo CP e fosse valorada como meio de obtenção de prova legal e admissível pelo CPP"[165]. Apesar de o direito penal se assumir "intencionalmente fragmentário e descontínuo", não deixa de ser "a tutela de ultima ratio dos bens jurídicos fundamentais, indispensáveis ao livre desenvolvimento ético do Homem e à subsistência e funcionamento de uma comunidade jurídica e democraticamente organizada". Admitiríamos, portanto, o "princípio da inadmissibilidade processual dos meios de prova estigmatizados com a censura da ilicitude material"[166].

O problema torna-se mais complexo nas situações "em que a produção ou valoração daquelas provas constitui meio idóneo e necessário à promoção de autónomos e relevantes valores ou interesses transprocessual-penais". Dê-se o exemplo de quando "a tortura configure o único meio de localizar o engenho explosivo com que um perigoso agrupamento terrorista ameaça consumar um massacre de inocentes"[167].

Cumpre-nos, antes de mais, fazer uma distinção entre as chamadas proibições de prova (artigo 126º do CPP) e o regime das nulidades processuais (artigos 118º e ss. do CPP). Resulta do nº 1 do artigo 122º do CPP que as nulidades tornam inválido o ato em que se verificarem, bem como os que dele dependerem e aqueles puderem afetar. Assim, "o ato não produz efeito, não tem valor, podendo na declaração de nulidade que determina quais os atos

[165] Cfr. Costa Andrade, *Op. Cit.*, p. 42.
[166] *Ibidem*, pp. 40 e ss..
[167] *Ibidem*, pp. 81 e 82.

nulos, ordenar a sua repetição desde que necessário e desde que seja possível fazê-lo"[168], como preceitua o nº 2 do mesmo artigo. O CPP distingue as nulidades insanáveis (ou absolutas), a que se refere o artigo 119.º, das nulidades dependentes de arguição (ou nulidades relativas), previstas nos artigos 120.º e 121.º. Ao contrário das nulidades ditas insanáveis, as restantes nulidades ficam sanadas se os interessados renunciarem expressamente à sua arguição, tiverem aceite expressamente os efeitos do ato ou se tiverem prevalecido de faculdade a cujo exercício o ato anulável se dirigia (artigo 121.º, n.º 1, do CPP).

Já o artigo 126º do CPP apresenta-nos os métodos proibidos de prova, considerando como nulas as provas deles resultantes. O nº 1 deste preceito afirma que são nulas as provas obtidas mediante tortura, coação ou ofensa à integridade física ou moral das pessoas, pelo que nunca podem ser utilizadas "contra o arguido, mesmo tendo ele consentido por contenderem com a dignidade e integridade física ou moral das pessoas, que são bens jurídicos indisponíveis para o seu titular"[169].

Relativamente às provas obtidas segundo os métodos prescritos nos nºs 1 e 2 do artigo 126º do CPP, "quer a jurisprudência, quer a doutrina, são uniformes em defender que estão feridas de nulidade absoluta, insanável e de conhecimento oficioso, como se retira da expressão «não podendo ser utilizados» " prescrita no nº 1 daquele artigo, "exceto como prova contra quem as obteve de tal forma censurável e ilegal"[170].

O nº 3 do artigo 126º do CPP consagra como nulas, ainda, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respetivo titular.

Da leitura do preceito decorre que se o titular do direito der o seu consentimento à realização da diligência, a nulidade é afastada, pois encontramo-nos perante bens jurídicos pessoais disponíveis. E é neste aspeto que radica a grande diferença entre esta estipulação e a verificada nos nºs 1 e 2 do artigo 126º do CPP, pois nestes a prestação de consentimento é irrelevante. Nestes, "a lei leva a censura destes métodos ao ponto de impor e sobrepor a proibição à renúncia de tutela por parte do portador do bem jurídico concretamente

[168] Cfr. Guedes Valente, *Op. Cit*., p. 427.
[169] Cfr. Ac. STJ de 8 de Fevereiro de 1995, Proc. nº 47 084, *apud* Guedes Valente, *Op. Cit.*, pp. 427 e 428.
[170] Cfr. Maia Gonçalves, "Os meios de prova", *in Jornadas de Direito Processual Penal, ou CPP*, CEJ, Coimbra: Almedina, 1995, p. 195.

atingido"[171]. "O indivíduo não pode dispor do interesse do Estado se apresentar como um Estado de Direito, que rejeita em absoluto os métodos nele descritos"[172].

O nº 3 do artigo 126º do CPP consagra, assim, métodos de proibição relativa, pois estes, sendo "suscetíveis de consentimento relevante do respetivo titular, as provas obtidas também serão nulas, mas tal nulidade, porque sanável, depende da arguição do interessado, ficando sujeito à disciplina dos artigos 120º e 121º do CPP"[173].

Maia Gonçalves defende que "as provas obtidas mediante o processo descrito no nº 3 são dependentes de arguição, e portanto sanáveis, pois que não são apontadas como insanáveis no artigo 119º ou em qualquer outra disposição da lei"[174].

Na esteira de Teresa Beleza, Germano Marques da Silva e Guedes Valente, rejeitamos esta ideia. As proibições de prova previstas no nº 3 do artigo 126º referem-se a direitos que se enquadram, como tivemos oportunidade de expor supra, na tutela da reserva da intimidade da vida privada, e, por isso, a sua violação carreia para a comunidade um sentimento de insegurança jurídica, algo que não deve suceder no processo penal. Assim, defendemos, como Germano Marques da Silva, que a nulidade proveniente de prova proibida não está sujeita a arguição, pois ela é de conhecimento oficioso até decisão que transite em julgado.

No mesmo sentido, Teresa Beleza considera que "se alguém obtiver qualquer prova através de um destes métodos proibidos, essa prova será totalmente inútil porque em absoluto não utilizável. Ou melhor, ela poderá ser utilizada com o fim exclusivo de basear uma condenação da pessoa que ilegalmente a obteve: (…) é o que dispõe o nº 4 do artigo 126º"[175].

Também perfilha desta ideia Costa Andrade, que refere que "proibições de prova e nulidades perfilam-se (entre si) como sistemas (normativos) distintos e, por isso, interpenetrados"[176]. Seguindo este raciocínio, Germano Marques da Silva, considera, que em face de ser "no título dedicado às nulidades que o CPP inscreve o preceito segundo o qual as disposições do presente título não prejudicam as normas deste Código relativas a

[171] Cfr. Costa Andrade, *Op. Cit.*, p. 214.
[172] *Ibidem*, p. 215.
[173] Cfr. Ac. STJ de 8 de Fevereiro de 1995, Proc. nº 47 084, *apud* Guedes Valente, *Op. Cit.*, p. 429.
[174] Cfr. Guedes Valente, *Op. Cit.*, p. 430.
[175] Cfr. Teresa Beleza, "A prova", *in Apontamentos de Direito Processual Penal*, Vol. 2, Lisboa: AAFDL, 1992, p. 151.
[176] Cfr. Costa Andrade, *Op. Cit.*, p. 194.

proibições de prova (artigo 118º, nº 3) " e de, frequentemente, a lei enunciar "as proibições de prova, cominando precisamente com a sanção de nulidade a violação dos pertinentes imperativos legais", o regime das proibições de prova não se reconduz "pura e simplesmente ao regime das nulidades", pois se assim ocorresse "seria dificilmente explicável o nº 3 do artigo 118º"[177].

Em forma de conclusão, podemos afirmar que as buscas domiciliárias, que se enquadram no âmbito da proibição de prova, não poderão ser validadas, excetuando nos casos previstos no nº 3 do artigo 177º ou no nº 5 do artigo 174º, ambos do CPP, e mesmo nestes depende de apreciação do juiz de instrução em ordem à sua validação[178].

2- Conhecimentos fortuitos

Embora a questão dos conhecimentos fortuitos seja relevante e controversa no caso das escutas telefónicas, não deixa de poder ocorrer nos restantes meios de obtenção de prova e cumpre-nos, por isso, abordá-la e solucioná-la.

Os conhecimentos fortuitos reportam-se às situações em que os OPC, de forma muitas vezes fortuita, "têm conhecimento de factos que não se reportam ao crime cuja investigação legitimou a autorização ou ordem da diligência, ou seja, obtêm um conhecimento fortuito de outro tipo legal de crime não impulsionador do meio de obtenção de prova"[179].

Estamos aqui perante casos em que, após autorização ou ordenação da AJ da realização da diligência com base em indícios da prática de determinado crime, os OPC, aquando da sua realização, tomam conhecimento de factos relacionados com a prática de um outro crime.

Convém não confundir, apesar da sua proximidade, os conhecimentos fortuitos com os conhecimentos da investigação. Estes referem-se aos factos que estão "numa relação de concurso ideal e aparente com o crime que motivou e legitimou a investigação"[180] através da diligência.

[177] Cfr. Germano Marques da Silva, *Op. Cit.*, pp. 120 e 121.
[178] Cfr. Guedes Valente, *Op. Cit.*, p. 433.
[179] Cfr. Guedes Valente, *Conhecimentos Fortuitos: a busca de um equilíbrio apuleiano*, Coimbra: Almedina, 2006, p. 73.
[180] Cfr. Costa Andrade, *Op. Cit.*, p. 306.

A tendencial irrelevância dos conhecimentos fortuitos com as buscas prende-se com o facto de elas poderem "ser operacionalizadas sem a prévia autorização ou ordem judicial sob condição de posterior e imediata comunicação, apreciação e validação judicial, por razões de legítima defesa, de direito de necessidade, estado de necessidade ou conflito de direitos e deveres ou por preencherem a tipicidade das medidas cautelares e de polícia"[181].

Assim, no âmbito das buscas em geral, "os conhecimentos fortuitos não relevam, pois devem ser valorados como prova caso o ato da AJ ou do OPC seja lícito, isto é, se for requerida uma busca domiciliária com base no crime de burla e, no prosseguimento da diligência, se descobrirem provas de crime de falsificação de documentos, estas devem ser apreendidas e valoradas como provas lícitas"[182].

Esta é uma interpretação que não atenta contra "o princípio da interpretação restritiva das normas que restringem direitos, por o escopo das normas que prescrevem as buscas se dirigir à descoberta das provas reais e pessoais de um crime ou que possam servir de prova"[183].

Tal entendimento tem sido defendido maioritariamente por razões de economia processual, admitindo-se, assim, a "apreensão ou a valoração probatória dos objetos que corporizam os conhecimentos fortuitos"[184].

[181] Cfr. Guedes Valente, *Op. Cit.*, p. 98.
[182] *Ibidem*, p. 100.
[183] *Ibidem*, p. 101.
[184] Cfr. Costa Andrade, "Sobre o Regime Processual Penal das escutas telefónicas", *in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano I, Fasc. 3, Julho-Setembro, 1991, p. 374.

Conclusão

Os meios de obtenção de prova são tidos como fundamentais no prosseguimento das obrigações de um Estado de Direito. São também vistos como indispensáveis na prossecução do apuramento dos factos relacionados com a prática de um crime. É através destes meios que se conseguem juntar as provas que servirão de base à decisão do juiz. Muitos são os casos em que nos deparamos com dificuldades acrescidas na investigação, em virtude de as provas serem de difícil alcance. São os meios de obtenção de prova que legitimam a possibilidade de contornar essas dificuldades, permitindo que o crime não leve a melhor sobre a justiça.

O âmbito das buscas exige-nos um desdobramento dos conteúdos e conceitos controversos que o integram. Assim, procuramos salientar esses aspetos, dando-lhes vida própria e discutindo-os na tentativa de encontro de soluções ótimas, sabendo à priori que, elas no direito penal, não abundam. Resulta isso mesmo, desde logo, do elenco de finalidades que o processo penal deve prosseguir, quando contrapõe a descoberta da verdade e a realização da justiça com a proteção dos direitos fundamentais. Obter entre elas um justo equilíbrio é função do direito processual penal, o que não é fácil, pois deparamo-nos com finalidades antagónicas.

Neste sentido, ao longo da dissertação, discutimos os aspetos mais problemáticos das buscas domiciliárias, onde a questão do domicílio, cuja inviolabilidade vem da CRP, nos aparece com as posições mais díspares dos aspetos que abordamos. Verificamos, quanto a ele, que se deve defender o domicílio como um conceito amplo, pois ao domicílio está intimamente ligada a tutela da vida privada. Contudo, já não defendemos o mesmo no caso das pessoas coletivas, cuja sede não deve integrar o conceito de domicílio. Apesar de existir quem entenda o contrário, as pessoas coletivas não são detentoras das mesmas caraterísticas, especialmente pessoais, que se verificam nos indivíduos, e portanto, afastam-se da tutela da reserva da intimidade da vida privada e familiar no sentido que o legislador constitucional quis dar.

Outro aspeto que invoca alguma tensão prende-se com o consentimento. E retiramos, com felicidade da nossa parte pela prossecução desse caminho, que a jurisprudência vai abandonando a ideia de que o consentimento do visado era dispensável aquando da realização de uma busca. Nesse sentido, concluímos que numa diligência dirigida contra a

esfera privada de alguém, não se pode prescindir do consentimento deste. O que é facto é que existiram decisões nessa linha de pensamento, decisões essas, que em nossa opinião, atentam contra o postulado no artigo 34º da CRP. O consentimento só é dispensável nos casos que a lei prevê e que são muito restritos, como tivemos oportunidade de esclarecer.

Por outro lado, a nossa legislação processual penal, em consonância com a CRP, restringe muito o caráter das buscas domiciliárias noturnas, embora se tenha evoluído nesse aspeto, pois elas eram até há bem pouco tempo proibidas. As reservas que o legislador coloca nesta questão compreendem-se naturalmente, pois a noite é considerada como o período de repouso da pessoa, o que só deve admitir buscas para casos absolutamente excecionais, com uma dimensão altamente reprovável pela comunidade.

Em suma, podemos dizer que possuímos na nossa ordem jurídica uma proteção alargada e vincada dos direitos fundamentais. Pertencendo nós a um Estado de Direito social e democrático, tal não poderia ser outro o entendimento. No entanto, tem-se verificado, em particular nas buscas domiciliárias, a abertura de janelas à limitação de alguns daqueles direitos, de forma a permitir uma maior eficácia na descoberta da verdade material. Relembramos que estamos perante uma matéria com alto grau de sensibilidade, pelo que os passos dados no sentido de alargar ou restringir direitos fundamentais devem ser bem calculados. Na prática será sempre difícil encontrar um ponto ótimo, pois as finalidades de que falamos são altamente conflituantes. Mas pelo menos se deve tentar encontrar um equilíbrio entre elas, não restringindo alguma em demasia em favor da outra.

Bibliografia

Albuquerque, Paulo Pinto, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª Edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009.

Andrade, José Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição de 1976*, 3ª Edição, Coimbra: Almedina, 2007.

Andrade, Manuel da Costa, *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial – Tomo I*, Dir. Jorge de Figueiredo Dias, 2ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

- *Violação de domicílio e de segredo de correspondência ou telecomunicações por funcionário (Arts. 378º e 384º do CP). Problemas da tipicidade e ilicitude*, Ab Uno Ad Omnes, 75 Anos da Coimbra Editora, Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

- *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

- "Sobre o Regime Processual Penal das Escutas Telefónicas", *in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra: Coimbra Editora, Ano I, Fasc. 3, Julho – Setembro, 1991.

André, Adélio P., "Processo Penal, justiça criminal e garantias fundamentais", *in Cadernos da Revista do Ministério Público – Jornadas de Processo Penal*, nº 2, 1987.

Beleza, Teresa Pizarro, "A Prova", *in Apontamentos de Direito Processual Penal*, Lisboa: AAFDL, II Volume, 1992.

Canotilho, J. J. Gomes e Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª Edição Revista, Coimbra: Coimbra Editora, Vol. I, 2007.

Correia, João Conde, "Qual o significado de abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações (art. 32º, nº 8, 2ª parte da CRP)?, *in Revista do Ministério Público*, Ano 20, nº 79, Julho/Setembro, 1979.

Costa, António Manuel de Almeida, "Sobre o crime de corrupção", *in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 1987.

Crespo, Ana Marta, *As buscas como meio de obtenção de prova*, para a sessão de 13 de Novembro de 2006, disponível em http://penal2trabalhos.blogspot.pt/2007/06/as-buscas-como-meio-de-obteno-de-prova.html.

Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, (Coleção Clássicos Jurídicos), Reimpressão da Edição de 1974, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

- *Direito Processual Penal – Lições coligidas por Maria João Antunes*, (fascículos policopiados), Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988-9.

Ferreira, Manuel de Cavaleiro, *Curso de Processo Penal I*, Lisboa: Reimpressão da Universidade Católica, 1981.

Ferreira, Manuel Marques, "Meios de Prova", *in Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*, CEJ, Coimbra: Almedina, 1995.

Fidalgo, Ana Rita, "Autorização Judicial e Legalidade nas Buscas Domiciliárias", *in Prova Criminal e Direito de Defesa: Estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal*, Coord. Teresa Pizarro Beleza e Frederico de Lacerda da Costa Pinto, Coimbra: Almedina, 2011.

Fonseca, J. Martins, "O conceito de domicílio, face ao art. 34º da Constituição da República", *in Revista do Ministério Público*, nº 45, 1991.

Gonçalves, Manuel Lopes Maia, "Os meios de prova", *in Jornadas de Direito Processual Penal, ou CPP*, CEJ, Coimbra: Almedina, 1995.

- *Código de Processo Penal Anotado*, 12ª Edição, Coimbra: Almedina, 2001.

Leal-Henriques, Manuel e Santos, Manuel Simas e Pinho, David Borges de, *Código de Processo Penal Anotado*, Lisboa: Rei dos Livros, Vol. I e Vol. II, 1996.

Jesus, Francisco Marcolino de, *Os meios de obtenção de prova em processo penal*, Coimbra: Almedina, 2011.

Miranda, Jorge e Medeiros, Rui, *Constituição Portuguesa anotada – I*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

Palma, Maria Fernanda, *Crimes de terrorismo e culpa penal*, Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra, Coimbra Editora, 2003.

Pinto, Ana Luísa, "Aspetos problemáticos do regime de buscas domiciliárias", *in Revista Portuguesa de Ciência Criminal"*, Ano 15, nº 3, Coimbra: Coimbra Editora, Julho – Setembro, 2005.

Pinto, Carlos Alberto da Mota, *in Revista de Direito e de Estados Sociais*, Ano XIX, Coimbra: Atlântida Editora, 1972.

Pinto, Paulo Mota, "A proteção da vida privada e a Constituição", *in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, nº 76, Volume LXXVI, Ano 2000.

Silva, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, 2ª Edição, Lisboa/S. Paulo: Verbo, Vol. II e III, 2000.

- *Curso de Processo Penal*, 1ª Edição, Lisboa/S. Paulo: Verbo, Vol. II, 1993.

Valente, Manuel Monteiro Guedes, *Processo Penal – Tomo I*, 3ª Edição, Coimbra: Almedina, 2010.

- *III Congresso de Processo Penal*, Coord. Manuel Monteiro Guedes Valente, Coimbra: Almedina, 2010.

- *Conhecimentos fortuitos: em busca de um equilíbrio apuleiano*, Coimbra: Almedina, 2006.

- *Revistas e Buscas*, 2ª Edição, Coimbra: Almedina, 2005.

Jurisprudência

Tribunal Constitucional: disponíveis em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/

- Ac. TC nº 403/2015, Proc. nº 773/15;
- Ac. TC nº 126/2013, Proc. nº 850/12;
- Ac. TC nº 216/2012, Proc. nº 166/12;
-Ac. TC nº 593/2008, Proc. nº 397/08;
- Ac. TC nº 278/2007;
- Ac. TC nº 596/2006, Proc. nº 1170/07;
- Ac. TC nº 110/2005, Proc. nº 73/05;
- Ac. TC nº 537/97;
- Ac. TC nº 198/95;
- Ac. TC nº 507/94, Proc. nº 129/13;
- Ac. TC nº 128/92;
- Ac. TC nº 452/89, Proc. nº 15/87, disponível *in DR*, I Série, de 22 de Julho de 1989.

Supremo Tribunal de Justiça: disponíveis em www.dgsi.pt

- Ac. STJ de 8 de Fevereiro de 1995, Proc. nº 47 084;
- Ac. STJ de 26 de Novembro de 1992, Proc. nº 42 916;
- Ac. STJ de 15 de Julho de 1992;
- Ac. STJ de 5 de Junho de 1991, Proc. nº 41 565/91.

Tribunal da Relação: disponíveis em www.dgsi.pt

- Ac. TRP de 14 de Fevereiro de 2007, Proc. nº 0617261;
- Ac. TRP de 17 de Janeiro de 2007, Proc. nº 0612058;
- Ac. TRP de 29 de Novembro de 2006;
- Ac. TRL de 18 de Maio de 2006;
- Ac. TRC de 15 de Fevereiro de 2006, disponível *in Coletânea de Jurisprudência*, Ano XXXI, Tomo I;
- Ac. TRP de 05 de Novembro de 2003, Proc. nº 0314022;
- Ac. TRL de 06 de Outubro de 2003, disponível *in Coletânea de Jurisprudência*, Ano XVII, Tomo 4;
- Ac. TRP de 19 de Maio de 199, disponível *in Coletânea de Jurisprudência*, Ano XXIV, Tomo III.