



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

“DOS CÓDIGOS PARA A REALIDADE: SITUAÇÕES DE APLICAÇÃO PRÁTICA NO ÂMBITO DOS MEIOS DE PROVA E DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA”.

Relatório de Actividade Profissional para a obtenção do grau de
Mestre em Direito, especialidade em Ciências Jurídico – Criminais

Autor: João Carlos Lourenço de Aguiar Mimoso.

Orientador: Prof. Doutor Diogo Leite de Campos

Fevereiro de 2014

Lisboa

1. Siglas e Abreviaturas:

Art.º – Artigos.

C.F. – Constituição Federal.

C.P.P. – Código de Processo Penal.

C.R.P. – Constituição da República Portuguesa.

I.N.M.L. – Instituto Nacional de Medicina Legal.

J.I.C. – Juiz de Instrução Criminal.

LECr – Ley de Enjuiciamiento Criminal.

M.P. – Ministério Público.

P.J. – Polícia Judiciária.

O.A. – Ordem dos Advogados.

O.P.C. – Órgão de Polícia Criminal.

U.A.L. – Universidade Autónoma de Lisboa.

2. Agradecimentos

A todos quanto me acompanharam nesta caminhada, e de um modo especial à minha família, em especial aos meus pais, à Beatriz e ao Guilherme, agradeço o apoio e a amizade manifestada de forma continuada.

À Dra. Cristina Laureano Lima agradeço todo o seu apoio, o seu incentivo e o seu permanente encorajamento.

Aos colegas Advogados, sem os quais este trabalho não teria sido possível de concretizar, a saber, em Lisboa, as Dra. Susana Maio e Maria Flor Rilho Valente, em São Paulo, a Dra. Nina Cartaxo e o Dr. Angelo Bellizia, em Salamanca, o Dr. Jesús M. Álvarez Pérez e em Vigo, o Dr. Sergio Amadeo Gadea.

Aos Departamentos de Geografia da Faculdade de Letras da Universidade do Porto, à Escola de Polícia Judiciária, e ao Departamento de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa, o meu pessoal agradecimento por todo o conhecimento que me foi transmitido, o qual acabou por ser a espinha dorsal de todo o meu percurso pessoal.

A todos os locais onde até hoje trabalhei, os quais me proporcionaram a possibilidade de colocar em prática todos os conhecimentos entretanto adquiridos.

A todos os colegas, em todos os locais onde até hoje trabalhei, os quais sempre contribuíram para o meu enriquecimento pessoal e profissional.

À Dra. Andreia Machado, pelo seu trabalho de revisão.

Uma referencia especial para o Professor Doutor Diogo Leite de Campos por todo o seu apoio, o seu permanente incentivo e a sua disponibilidade para orientar e colaborar na realização deste Relatório.

RELATÓRIO DE ACTIVIDADE PROFISSIONAL

JOÃO CARLOS LOURENÇO DE AGUILAR MIMOSO

RESUMO

Os meios de prova e os meios de obtenção de prova são elementos essenciais para uma correcta aplicação da legislação penal em qualquer ordenamento jurídico, tendo como função delimitar os modos de actuação dos elementos dos órgãos de polícia criminal envolvidos, garantindo com a sua correcta aplicação, que os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos são respeitados. No desenvolvimento deste relatório de actividade profissional, procurou-se o elencar de um número de situações, em que esses limites foram ultrapassados, servindo estes exemplos de ponto de partida para uma comparação entre o modo como os três ordenamentos jurídicos em análise, a saber, o Português, o Brasileiro e o Espanhol, lidavam com a situação em análise.

A carreira profissional do candidato ao longo do último quarto de século, bem como o seu papel e a sua intervenção nos diferentes contextos socioprofissionais, permitiram uma demonstração do claro enquadramento do seu percurso no âmbito deste Mestrado.

PALAVRAS-CHAVE: Meio de Prova, Meio de Obtenção de Prova, Processo Penal, Direitos, Liberdades e Garantias.

PROFESSIONAL ACTIVITY REPORT

JOÃO CARLOS LOURENÇO DE AGUILAR MIMOSO

ABSTRACT

The criminal evidence and the way they are obtained are fundamental elements to a correct application of criminal law in any legal order, which have as main function to establish boundaries to the action of the criminal police involved, ensuring with its correct application that the rights, freedoms and guarantees of citizens are respected. During this report of professional activities are described several situations, in which boundaries were exceeded, taking these examples to compare how the legal orders in analysis – the Portuguese, the Brazilian and the Spanish - would deal with the analysed situation.

The candidate's professional career during the last quarter of century as well as his role and intervention in the different socio-professional contexts allow him to clearly frame his professional experience in the scope of the theme analysed in this study.

KEY WORDS: Criminal evidence, obtaining criminal evidence, criminal procedure, rights, freedoms and guarantees

INFORME DE ACTIVIDAD PROFESIONAL

JOÃO CARLOS LOURENÇO DE AGUILAR MIMOSO

RESUMEN

La evidencia y los medios de obtención de pruebas son esenciales para la correcta aplicación del derecho penal en cualquier sistema jurídico, y tienen como principal función definir los mecanismos de acción de los elementos de la policía judicial garantizando una correcta ejecución que respete los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos.

En la elaboración de este informe de actividad profesional, se buscó enumerar una série de situaciones en las que se verificó haber existido una superación de esos limites, y son esos mismos ejemplos que sirven para hacer una comparación de como las tres jurisdicciones bajo revisión, es decir la portuguesa, la brasileña y la española se ocuparon de la situación en estúdio.

Por lo tanto, el papel profesional del candidato a lo largo del (en el) último cuarto de siglo, así como su papel e intervención en los contextos sociales y profesionales donde (en los que) trabajó, permitieron una clara demostración de los límites de su itinerario en este Máster.

PALABRAS CLAVE: Medio de la prueba, los medios de obtención de pruebas, Procedimiento Penal, Derechos, Libertades y Garantías.

ÍNDICE

1. Siglas e Abreviaturas.....	1
2. Agradecimentos.....	2
3. Resumo.....	3
4. Abstract.....	4
5. Resumen.....	5
6. Índice.....	6
7. Introdução.....	8
8. Descrição e reflexão crítica do <i>Curriculum vitae</i>	12
8.A Introdução.....	12
8.B Formação e Trajecto Profissional (por ordem cronológica).....	13
8.B.1 Frequência do Curso de Geografia.....	13
8.B.2 Consultor na empresa CEDRU.....	14
8.B.3 Professor de Geografia.....	14
8.B.4 Frequência de Pós-Graduação na Universidade de Uppsala.....	15
8.B.5 Frequência do Curso de Mestrado em «Ordenamento do Território e Dinâmicas Espaciais».....	15
8.B.6 Frequência do 35º Curso de Formação de Agentes Estagiários.....	18
8.B.7 Inspector da Polícia Judiciária.....	20
8.B.8 Frequência do Curso de Direito.....	23
8.B.9 Estágio de Advocacia.....	24
8.B.10 Advogado.....	27
9. Desenvolvimento das Situações.....	28
9.A Introdução.....	28
9.B Descrição das situações.....	30
9.B.1: Relativas aos meios de prova.....	30
9.B.1.a: « <i>Vários arguidos na mesma fila de reconhecimento</i> »	30
9.B.1.b: « <i>Questões no primeiro interrogatório judicial de arguido detido</i> ».....	35
9.B.1.c: « <i>Relatório pericial ausente dos autos</i> ».....	40

9.B.1.d: « <i>Perícia médico-legal contendo erros</i> ».....	49
9.B.1.e: « <i>Cotas no processo</i> ».....	56
I) « <i>Cotas contendo supostas declarações de arguidos</i> ».....	56
II) « <i>Cotas contendo supostas declarações de terceiros</i> ».....	65
9.B.2: Relativas aos meios de obtenção da prova.....	67
9.B.2.a: « <i>Um trio de buscas problemáticas</i> ».....	67
I) « <i>Despacho contendo moradas erradas</i> ».....	68
II) « <i>Despacho com morada certa, mas sem identificar dependências fechadas</i> ».....	76
III) « <i>Despacho com morada certa, mas busca em arrecadação de terceiros</i> ».....	78
9.B.2.b: « <i>Revistas aleatórias</i> ».....	79
9.B.2.c: « <i>Escutas com problemas</i> ».....	86
I) « <i>Escuta sem interesse</i> ».....	87
II) « <i>Investigações à base de escutas</i> ».....	95
9.B.2.d: « <i>Impossibilidade de contactar defensor</i> ».....	99
9.B.2.e): « <i>Excesso na apreensão</i> ».....	106
10. Conclusão.....	113
11. Bibliografia.....	115

7. Introdução

O trabalho realizado neste relatório teve como objectivo aquilatar se existe uma aplicação concisa da legislação processual penal, dentro do espírito que foi definido pelo legislador no Código de Processo Penal (de ora em diante C.P.P), quando essa aplicação é confrontada com a realidade vivida pelos Órgãos de Polícia Criminal (de ora em diante O.P.C.), com a sua aplicação na prática e com uma vivência verificada no dia à dia de cada investigação.

Delimitou-se este trabalho à temática dos meios da prova e dos meios de obtenção da prova, temática de extraordinária importância na construção de uma investigação, visto ser a partir do que for obtido no decurso de uma investigação que se poderá vir a consubstanciar uma acusação, que se pretende bem construída, bem fundamentada e respeitadora do princípio fundamental da legalidade, conforme consagrado na Constituição da República Portuguesa (de ora em diante C.R.P.).

Transversal a este relatório é a percepção do modo como a realidade vivida no terreno das investigações ultrapassa os limites do que é estabelecido na legislação processual penal, no que aos meios de prova e aos meios de obtenção de prova diz respeito.

Com a realização deste trabalho, não há a pretensão de elaborar qualquer tipo de juízo de valor sobre os métodos utilizados pelos órgãos de polícia criminal que trabalham no terreno. Pretendeu-se, simplesmente, o documentar de situações que ocorrem no dia à dia, hipoteticamente em qualquer investigação que esteja a decorrer, procurando-se somente identificar a discrepância entre o legislado e a realidade.

Pretendeu-se uma descrição de situações observadas ao longo dos anos de trabalho na área da Justiça por parte do candidato, situações essas que, salvo melhor opinião, potencialmente poderão ultrapassar os limites legais estabelecidos, sendo delimitadoras de direitos, liberdades e garantias conforme consagrados na C.R.P..

Da experiência profissional do candidato na área da Justiça, quer como advogado, desde 2008 até à presente data, quer como inspector da Polícia Judiciária (de ora em diante P.J.), com funções de investigação criminal

durante sete anos, foram observadas situações concretas em que o que está legislado nos Códigos não é correctamente aplicado, quer pelos agentes que investigam, quer pelos próprios Tribunais.

Constatou-se serem disposições que se encontram vertidas de uma determinada forma no C.P.P., e que depois, no momento prático da sua concretização, se observa uma deturpação do estipulado, ou em muitos casos, de uma concretização totalmente ao arrepio da própria formulação teórica.

A elaboração de um juízo de valor sobre as situações identificadas seria, salvo melhor opinião, simplista e redutora. Simplista porque seria uma mera opinião do candidato, e redutora porque nada traria de positivo a este trabalho.

Tal elaboração seria também incorrecta no sentido de que nos encontramos perante O.P.C. distintos, quer nas suas funções, quer na forma como se encontram estruturados, sendo por esse motivo deliberadamente evitada.

A presença de tal distinção também se encontra na forma como cada um destes órgãos treina os seus elementos, observando-se graus de preparação distintos, tendo como objectivo a realização de funções distintas. No entanto, observa-se que, colocados perante uma mesma situação, a forma de actuação de um membro de um determinado O.P.C. é distinta da forma de actuação de um membro de um outro O.P.C., o que resulta, salvo melhor opinião, da sua diferente forma de preparação, consubstanciada no treino diferenciado que lhe foi ministrado.

Observou-se que as situações documentadas nesta dissertação, resultaram, na generalidade, de erros ou omissões cometidos pelos membros de órgãos de polícia criminal que procediam às investigações. Tal situação deveu-se, essencialmente, não a um desconhecimento da legislação aplicável, mas a um desleixo na aplicação da mesma, consubstanciado na ideia de que a pertença a um O.P.C. tudo permite, visto não ser sequer considerada a possibilidade de existência de uma punição concreta, nas situações em que um tal desvio à legalidade ocorreu.

Constatou-se também não existir um padrão determinado para a ocorrência de tais situações. Tais erros e omissões ocorreram, em algumas situações, de forma voluntária, enquanto que em outras se observou ter-se tratado de

um acto absolutamente involuntário, cometido sem sequer se ter tido qualquer consciência da ocorrência do mesmo. Observou-se que, se em algumas situações, se tratou do resultado de um modo de actuação deliberado, em outras, tratou-se de uma impreparação generalizada dos elementos envolvidos.

Pretendeu-se com esta dissertação a identificação de diversas situações, sempre tendo como base o que se encontra legislado no C.P.P. Português. De seguida, procurou-se identificar a forma como estas mesmas situações são tratadas em outros dois ordenamentos jurídicos, o Espanhol e o Brasileiro, tentando identificar o tipo de tratamento que lhes é dispensado e o modo como as mesmas são enquadradas.

A escolha destes dois ordenamentos foi uma mera opção do candidato, não tendo estado envolvida nesta escolha uma qualquer determinação pré-definida. São dois ordenamentos em que se situam dois escritórios com quem o candidato mantém contactos profissionais, e que portanto despertam ocasiões de discussão de procedimentos jurídicos, como os que se pretendem relatar nesta dissertação.

Num primeiro passo, tratou-se de um trabalho meramente comparativo, em que se observou cada situação, e o modo como cada ordenamento jurídico lida com a questão em particular, identificando a formulação jurídica presente. Deste modo, observa-se que cada situação é tratada de um modo individual, não existindo desse modo uma comparação entre situações, visto não ser esse o objectivo deste trabalho.

Num segundo momento, quando se verificou tal ser possível, pretendeu-se o efectuar de uma análise crítica da situação, procurando identificar qual o ordenamento que melhor trataria a situação, indagando uma explicação que identifique os motivos da opinião formulada.

Deste modo, e como conclusão, observa-se que na elaboração desta dissertação, ocorreram dois momentos distintos: num primeiro momento, fazendo uso da experiência profissional do candidato, existiu um concreto identificar das situações a serem analisadas. Num segundo momento, observou-se o assumir de uma perspectiva baseada na sua formação como jurista.

Esta mudança consciente e deliberada teve como objectivo a persecução de uma análise detalhada do tratamento dispensado por cada ordenamento jurídico analisado a cada situação, sempre em busca de uma comparação e de uma identificação do ordenamento que melhor regulamenta a problemática em estudo.

8. Descrição e reflexão crítica do *Curriculum vitae*.

8.A. Introdução

O candidato apresenta uma formação profissional iniciada no ano de 1989 e que ainda se prolonga até ao presente momento. Existiu sempre da sua parte uma preocupação com uma constante actualização de conhecimentos, consubstanciada na frequência de inúmeras formações, conferências e congressos, os quais permitiram o construir de um conhecimento diversificado, dentro de cada área específica da formação frequentada.

Assenta a formação do candidato essencialmente em três vectores: diversificada, extensa e aprofundada.

Diversificada visto que o candidato iniciou a sua formação no ano de 1989, na área da Geografia, tendo posteriormente a mesma continuado na área das Dinâmicas Espaciais e Ordenamento do Território, numa perspectiva de desenvolvimento e consolidação dos conhecimentos adquiridos até aquele momento. Numa nova perspectiva, a partir do ano de 1999, concentrou-se o candidato numa segunda área profissional, relacionado com a Justiça e com o Direito, a qual se consubstanciou numa nova actividade profissional, como Inspector da Polícia Judiciária, com funções de Investigação Criminal, e na frequência de um novo curso superior, o de Direito. Como corolário da sua intervenção nesta nova área profissional, o candidato, a partir de 2008, exerce profissionalmente como Advogado, actividade que ainda mantém.

Extensa porque se prolonga desde o ano de 1989, um período de quase um quarto de século, sem interrupções de grande dimensão. Observou-se sempre uma enorme vontade de manter uma actualização dos saberes e competências já adquiridos, aliados a uma vontade de conhecer e de apreender novas realidades, o que permitiu ao candidato ir alterando o seu percurso profissional, sempre em busca de novas realidades, adaptando as suas funções aos novos conhecimentos que ia entretanto adquirindo.

Aprofundada porque se revelou sempre uma necessidade de, em cada área profissional, conhecer diversas dinâmicas que permitissem responder com uma maior facilidade aos desafios que iam surgindo no seu percurso

profissional. Verificou-se sempre uma tentativa de, mesmo estando consolidada uma determinada função profissional, nunca permitir uma situação de enquistamento dos conhecimentos adquiridos, mantendo uma dinâmica de aprendizagem, que se revelaria sempre profícua, quando ocorria uma mudança na função desempenhada.

8.B. Formação e Trajecto Profissional (por ordem cronológica)

8.B.1 Frequência do Curso de Geografia – Vertente Científica, na Faculdade de Letras da Universidade do Porto.

Iniciou-se a formação universitária do candidato com a frequência do curso de Geografia – Vertente Científica, na Faculdade de Letras da Universidade do Porto. Trata-se de uma licenciatura que pretende dotar os seus alunos de uma formação de base pluridisciplinar, nas áreas do ambiente, do clima, dos recursos naturais, bem como nas áreas sociais, do ordenamento do território, ou nos sistemas de informação geográfica.

Concretizou-se esta licenciatura na frequência de uma formação multidisciplinar variada, que permitiu a obtenção de um amplo conhecimento, quer sobre questões sociais, quer sobre questões da área física, o que levou à consolidação de múltiplas valências.

Tal formação, veio a fomentar no candidato uma vontade de busca de um conhecimento transversal, permitindo-lhe uma capacidade de adaptação a novas realidades e a novos conhecimentos, que lhe foram surgindo no seu percurso profissional, desde o ano de 1989 até à presente data.

Como forma de consolidar os seus conhecimentos, existiu sempre a preocupação de participar em inúmeros congressos, conferências e palestras, visto considerar-se tais participações como essenciais para um contacto com opiniões diferenciadas, produzidas por outros intervenientes nas áreas de interesse do candidato.

8.B.2 Consultor na empresa «CEDRU».

Após a conclusão da licenciatura em Geografia, iniciou o candidato o seu percurso profissional como Consultor para a empresa «CEDRU – Centro de Estudos e Desenvolvimento Regional e Urbano, Lda.».

No desempenho destas funções, participou no Estudo de Avaliação do QCA I, em que se procurava avaliar o sucesso da implementação na região do Gerês dos subsídios atribuídos no âmbito deste programa comunitário.

Tal participação permitiu um primeiro contacto com novas realidades, quer sociais, quer territoriais, visto tal avaliação ser feita directamente no terreno, em contacto com as populações beneficiárias, observando-se *in loco* a implementação do programa, e avaliando/sugerindo possíveis melhorias a concretizar em futuros programas.

8.B.3 Professor de Geografia.

Em simultâneo com o finalizar das suas funções como consultor, iniciou o candidato o seu percurso como professor do ensino secundário, leccionando a disciplina de Geografia, na escola EB 2/3 de Baltar, sita no concelho de Paredes.

Tal leccionar, permitiu um contacto com toda uma nova realidade, que levou ao consolidar dos seus conhecimentos, visto não só ter de melhorar a sua forma de os comunicar, mas também o ter de se adaptar à circunstância de o fazer perante turmas com mais de 25 alunos, em que novas questões e novas abordagens dos problemas apresentados são colocadas de forma permanente e dinâmica. Nesse momento, revelou-se como essencial toda a formação que tinha sido leccionada na frequência do curso de Geografia, pois permitiu uma resposta adequada a todos os problemas colocados, quer em termos profissionais, quer em termos pessoais, de adaptação a toda uma nova realidade.

8.B.4 Frequência de Pós-Graduação na Universidade de Uppsala.

Posteriormente, entre Janeiro e Julho de 1994, frequentou o candidato uma pós-graduação na Universidade de Uppsala, sita na Suécia, na temática de Geografia Industrial. Tal frequência foi financiada pelo programa PRAXIS XXI e permitiu o contacto com uma nova realidade social e profissional, sendo de destacar a adaptação efectuada à vivência num país com costumes e tradições bastante diferenciados dos existentes em Portugal.

Procurou-se o analisar/comparar de duas regiões têxteis, a saber, a região do Vale do Ave, situada nos arredores do Porto, e a região de Borås, situado nos arredores de Gotemburgo, regiões que à data da análise se apresentavam já com dinâmicas bastante diferenciadas, visto encontrarem-se em momentos distintos do seu desenvolvimento industrial.

Concretizando, observava-se que o Vale do Ave ainda estava no apogeu do seu desenvolvimento, enquanto que a região de Borås já tinha ultrapassado esse momento, encontrando-se o seu desenvolvimento já num estado de declínio acentuado, provocado pela transferência de toda a produção para países do leste europeu, e posteriormente para países asiáticos.

8.B.5 Frequência do Curso de Mestrado em «Ordenamento do Território e Dinâmicas Espaciais», na Faculdade de Letras na Universidade do Porto.

Tal evolução científica dos conhecimentos do candidato, viria a concretizar-se, após o seu regresso dos estudos efectuados na Universidade sueca, na frequência de um curso de mestrado na Faculdade de Letras da Universidade do Porto, subordinado à temática “Dinâmicas Espaciais e Ordenamento do Território”.

Nesse curso, contactou o candidato com uma série de novas realidades científicas, que se encontravam em pleno desenvolvimento em meados dos anos 90 do século passado.

Efectuou estudos nas seguintes áreas: desenvolvimento e impactes ambientais, métodos e técnicas de análise territorial, políticas de intervenção regional e local, potencialidades e dinâmicas socioculturais, centralidades e

desenvolvimento, gestão e conservação ambiental, instrumentos de intervenção regional e local, e por último, periferias e espaços marginais.

Em todos estes estudos, cimentou conhecimentos já adquiridos, bem como todo um contacto com novas realidades, que permitiram o adequar das suas formas de analisar as problemáticas surgidas, a toda uma nova forma de pensar, mais dinâmica e fluída, de forma a procurar ultrapassar com maior facilidade os problemas surgidos. Neste sentido, revelou-se como essencial a sua formação universitária inicial, visto a mesma ter permitido e fomentado uma dinâmica pessoal, na qual se observou um incremento da capacidade de comunicação, aliada a uma capacidade acrescida de trabalhar em grupo, que lhe permitiu, em cada momento, o extrair de cada situação, das melhores possibilidades de sucesso.

Deste modo, após a conclusão dos estudos inseridos na frequência curricular obrigatória, seleccionou como problemática a analisar a seguinte temática: «As Actividades de Lazer Nocturno na Cidade do Porto e seus arredores: uma visão geográfica», sendo que tal dissertação de mestrado foi realizada com o apoio financeiro do sub-programa Ciência e Tecnologia do 2ª Quadro Comunitário de Apoio.

Tais estudos sobre actividades de lazer nocturno, procuraram ser um reflexo do interesse demonstrado pela comunidade científica pelas actividades e comportamentos seguidos pelos elementos da sociedade, no usufruto dos seus tempos livres. Procurou-se o analisar de toda uma nova realidade, consubstanciada numa vertente importante da vivência humana, que se revela como principal responsável pela sociabilização dos elementos que constituem as nossas sociedades. Nestes estudos, centrados sobre uma análise detalhada do modo como são usufruídos os tempos livres, procurou-se um distanciamento em relação a estudos sobre tempos de trabalho, nunca esquecendo a importante relação de complementaridade existente entre os dois. Realçou-se o facto de estes estudos permitirem definir de forma concreta os tempos porque se gere a vivência humana, salientando que se tratam de actividades praticadas com o claro objectivo de proporcionarem aos indivíduos prazer, e que funcionam como momentos de quebra de rotina, para além da sua importância na definição da própria sociedade, ao

permitirem a integração progressiva dos seus membros numa vivência colectiva.

Fruto do carácter inovador a nível nacional dos estudos efectuados, observou-se a necessidade de adaptar conceitos existentes em trabalhos similares à realidade portuguesa, num trabalho de grande densidade, e que permitiu uma qualificação de toda uma realidade existente, que, até à data, não tinha sido analisada com todo o detalhe devido e merecido. Dentro desta análise, salientou-se a crescente importância deste tipo de actividades, que assumiram nas últimas três décadas uma importância aglutinadora, no assimilar de novas culturas por parte da nossa sociedade, observando-se ao mesmo tempo uma crescente preocupação com o bem estar de cada indivíduo, com o seu grau de satisfação. Observou-se uma crescente consciencialização da parte de cada indivíduo da importância da sua individualidade, em contraponto à preocupação existente até ao momento com as considerações tecidas pela própria sociedade, que procuravam um alinhamento dos comportamentos individuais pelo comportamento do colectivo.

Em suma, constatou-se que a prática de lazeres, nomeadamente de lazeres nocturnos, originou o salientar da capacidade económica de cada indivíduo e do seu agregado familiar, passando a ser encarada como mais uma forma de demonstração da sua capacidade financeira, em contraponto com a possibilidade de demonstrar a individualidade de cada indivíduo.

Tal como no presente Relatório, existiu a necessidade de se reunir um corpo bibliográfico denso, que permitisse uma análise detalhada das diferentes cambiantes constituintes desta dissertação. Fruto da temática escolhida, tal pretensão revelou-se impossível de concretizar, em virtude da inexistência do mesmo.

Assim, e de modo a ultrapassar-se esta dificuldade, e mais uma vez recorrendo a toda uma dinâmica apreendida no curso de licenciatura de Geografia anteriormente frequentado, verificou-se a necessidade de recorrer a estudos elaborados no âmbito de outras ciências sociais, como a Sociologia, a Psicologia, a Economia, entre outras, numa busca incessante de explicações para as problemáticas em análise.

Assim, somente após a reunião de um corpo teórico diversificado, recolhido em Portugal e no estrangeiro, nomeadamente em Espanha e Inglaterra, se procurou o elaborar da dissertação em causa, na qual se procurava, em suma, uma explicação para o modo como as actividades de lazer nocturno se estruturam, numa tentativa de compreensão de qual a dimensão real da sua importância para o desenvolvimento das sociedades modernas e dos próprios indivíduos.

É de salientar que, apesar do carácter absolutamente inovador da referida dissertação, o que poderia comprometer a sua avaliação, fruto do desconhecimento do júri avaliador em relação à temática e conteúdo da mesma, a mesma obteve a classificação final de Muito Bom.

Salienta-se também o facto de, no período compreendido entre 1995 e 1998, que correspondeu ao período de elaboração e avaliação da referida dissertação, o candidato ter leccionado a disciplina de Geografia em mais três escolas, situadas em Santo Tirso, Porto e Lisboa (Lumiar), situação que lhe permitiu contactar com realidades socioeconómicas diferenciadas, fruto do contacto com diferentes meios, rurais e urbanos, e com novas dinâmicas escolares, consubstanciadas no leccionar em escolas situadas em distintos meios geográficos.

8.B.6 Frequência do 35º Curso de Formação de Agentes Estagiários, ministrado pela Polícia Judiciária e posterior estágio.

Após a conclusão desta dissertação, optou o candidato, como reflexo da sua busca por novos desafios que sempre caracterizou a sua evolução profissional, por se candidatar à P.J..

Deste modo, após prestação das competentes provas de avaliação, o candidato foi admitido no 35º Curso de Formação de Agentes Estagiários, que decorreu de Janeiro a Dezembro do ano de 1999.

Neste período teve o candidato contacto pela primeira vez com disciplinas da área de Direito, a saber Direito Processual Penal Prático e Direito Penal Prático, que mais não são que uma adaptação da realidade destas duas disciplinas à vivência e dinâmica da própria P.J.. Observou-se novamente na formação do candidato o surgirem de novas realidades, consubstanciadas na

frequência de disciplinas tão diversificadas como Psicologia, Teatro, Defesa Pessoal ou Tiro, as quais permitiram um incremento das suas competências, fruto da necessidade de adaptação a toda uma nova realidade, muito distante das adquiridas no meio universitário e profissional até então frequentado.

Após a conclusão do referido curso, frequentou o candidato um período de estágio, o qual consistiu, ao longo ano de 2000, na colocação em três ambientes policiais distintos, tendo sido então colocado na Directoria de Faro, num primeiro período de quatro meses, e de seguida na Directoria de Lisboa, em dois períodos distintos de quatro meses, primeiro na Secção do Roubo e depois na Secção de Tráfico e Viciação de Automóveis. Tal estágio permitiu um primeiro consolidar dos conhecimentos adquiridos e permitiu uma adaptação a toda uma nova realidade, consubstanciada numa forma de actuação muito peculiar e particularmente característica da força policial em questão.

No cerne desta forma peculiar de actuar, está uma particular atenção com os detalhes, com o respeito pela legalidade, com uma constante preocupação de inovação nas formas de actuar, o que permitiu ao candidato apreender toda uma nova dinâmica, baseada no constante valorizar do grupo, em contraponto com o papel que possa ser desempenhado por um só indivíduo. Atenção com os detalhes, visto serem eles que incrementam a capacidade de sucesso de uma investigação policial, ao permitirem o não esquecer dos diversos ângulos que podem ser apresentados por uma qualquer realidade. Com o respeito pela legalidade, visto que sem ele, a possibilidade de sucesso de uma investigação, no momento em que a mesma é devidamente escrutinada, a saber, durante o decurso de um julgamento judicial, se torna bastante reduzida, ou até impossível de concretizar. Com uma constante preocupação de inovação nas formas de actuar, visto que se observa que os indivíduos que se dedicam à prática de actividades delituosas, se encontram sempre um passo, ou até mais, à frente de uma qualquer investigação. Deste modo, somente com um constante refrescar dos seus conhecimentos, se torna possível por parte de um investigador policial um cabal entendimento das novas dinâmicas delituosas, podendo assim considerar-se como estando devidamente preparado para as combater.

8.B.7 Inspector da Polícia Judiciária.

Tendo concluído com aproveitamento o estágio que frequentou no ano de 2000, foi o candidato admitido como Inspector da P.J., com as funções de investigação criminal, função que desempenhou até Março de 2006, momento em que solicitou uma licença sem vencimento, a qual se encontra ainda a gozar.

Na estrutura da P.J., desempenhou o candidato as suas funções de investigação criminal, em diversas áreas, sempre numa busca de consolidar os conhecimentos por si adquiridos, quer no curso de formação frequentado, quer no estágio que se seguiu.

Assim, de uma forma cronológica, observa-se que desempenhou em primeiro lugar funções na 9ª Secção da Directoria de Lisboa, Secção de Falsificação de Títulos de Crédito. Nesta secção contactou com uma realidade criminosa que se encontrava à data em declínio, relacionada com os delitos cometidos com recurso a cheques, nas suas múltiplas formas. Em declínio, porque se concretizou uma mudança na legislação penal portuguesa, que despenalizava os ilícitos cometidos com recurso a cheques, o que levou a uma diminuição acentuada do número de processos em investigação. No entanto, observa-se que se tratou de uma tipologia de investigação muito própria, centrada numa recolha documental prévia, consubstanciada na queixa apresentada pelas entidades lesadas, sendo que somente após esta recolha, se procedia à realização de qualquer tipo de investigação. Ainda assim, apesar da forma de actuação se encontrar bastante condicionada, quer pela documentação fornecida, quer pelos elementos de investigação existentes, foram realizadas inúmeras investigações, algumas de grande dimensão, que permitiram o finalizar de inúmeros processos em investigação, ao longo dos 10 meses e meio em que o candidato esteve colocado nesta secção.

De seguida, foi o candidato colocado na 6ª Secção da Directoria de Lisboa, a Secção de Tráfico e Viciação de Automóveis, onde ficou por um período temporal de 16 meses, aproximadamente. Nesta secção, foi o candidato integrado numa brigada de investigação com larga experiência nesta matéria, o que lhe permitiu um contacto com uma realidade diferente, em que, ao

contrário da sua colocação anterior, na qual somente se trabalhava após o fornecimento de todos os elementos, consubstanciados numa queixa, se assumia uma atitude pró-activa, partindo em busca de situações ilícitas. Deste modo, eram frequentes as acções de fiscalização no exterior, em que se procurava, junto de indivíduos relacionados com as reparações automóveis, nomeadamente oficinas de mecânica, oficinas de pintura, oficinas de desmanche de viaturas e empresas de reboque, indícios de uma actividade ilícita, que se verificava na viciação dos elementos identificativos de uma viatura. Para além desta acção de combate à viciação a nível nacional, existiam também investigações de combate ao tráfico e viciação a nível internacional, nas quais viaturas furtadas em outros países europeus, nomeadamente em Itália, terminavam, após serem viciadas, por serem vendidas no território nacional. Deste modo, observou-se no percurso do candidato uma necessidade de adaptação a uma tipologia de investigação completamente diferente da anteriormente vivenciada, visto que se partia de um pressuposto, que era uma constante deslocação para acções realizadas no exterior, as quais implicavam um permanente trabalho em equipa, de modo a ser possível obter resultados no combate ao ilícito em investigação, o que não sucedia na sua colocação anterior.

Posteriormente a esta colocação na 6ª Secção da Directoria de Lisboa, transitou o candidato para a 5ª Secção da mesma Directoria, a Secção de Falsificação de Documentos. Nesta secção, que se caracterizava por uma elevada pendência processual, a qual resultava num extenso número de processos a cada investigador, observou-se uma mistura de tipologia de trabalho das duas colocações anteriormente citadas. Conjugava-se um trabalho constante a decorrer no exterior, consubstanciado num elevado número de buscas realizadas, com uma análise detalhada de cada processo, fruto da sua complexidade e muitas vezes da sua dimensão. Tratava-se de um tipo de investigação que implicava uma constante necessidade de actualização dos conhecimentos dos investigadores, fruto das múltiplas formas de ilicitude presentes nesta área de investigação.

Desde a falsificação, mais ou menos elaborada, de todo o tipo de documentação, até à sua utilização subsequente em esquemas de burla, verificava-se toda uma panóplia de situações que impuseram ao candidato

uma constante necessidade de ir reforçando os seus conhecimentos, quer teóricos, quer práticos, sobre esta temática.

No decurso deste trabalho também se verificou um intenso contacto com elementos de nacionalidade não portuguesa, o que não sucedeu nas duas colocações anteriores, visto que os elementos que se dedicavam à prossecução deste tipo de actos ilícitos serem quase sempre estrangeiros, o que permitiu um contacto intenso com diversas línguas e dialectos estrangeiros, situação que colocou o candidato perante novos desafios.

Em resumo, foi o candidato confrontado com uma área de intervenção policial em que existia uma grande pressão profissional, dirigida para uma obtenção de resultados muito mais intensa, devido à grande pendência processual que sempre caracteriza este tipo de secções, o que levou a um densificar dos seus métodos de trabalho, fruto da experiência entretanto adquirida.

Nesta secção, esteve colocado o candidato 19 meses e meio.

Após esta experiência enriquecedora, foi o candidato colocado num ambiente completamente diferente, ao ser transferido para SCIAC – Secção Central de Investigação das Actividades de Corrupção, da Direcção Central de Investigação da Corrupção e Criminalidade Económica e Financeira. Nesta secção, onde esteve colocado 15 meses e meio, até ao seu pedido de gozo de uma licença sem vencimento, observou-se o contactar com uma nova realidade, baseada em investigações mediáticas, de grande dimensão, relacionadas com actividades de corrupção, maioritariamente ocorridas na administração central e local.

Novamente foi confrontado com uma nova dinâmica, em que se privilegiava um modo de actuar centrado na análise documental, sendo que a realização de acções externas eram actividades quase residuais. Privilegiava-se um tipo de actuação baseada no aguardar de informação documental, que posteriormente era profundamente auditada, e na realização intensiva de intercepções telefónicas, com as quais se procurava a identificação de relações entre os intervenientes previamente identificados.

Como anteriormente referido, tratavam-se de operações de investigação de grande dimensão, com a envolvência de elevado número de investigadores, os quais eram sempre acompanhados por técnicos especializados, que

procediam à análise dos elementos contabilísticos, que sempre se encontravam em elevado número.

Mais uma vez, existiu a necessidade de frequentar inúmeras acções de formação, relacionadas com esta nova temática, das quais se destaca, pela sua relevância no identificar das novas formas de ilícitos com que foi confrontado o candidato, a participação nas «Jornadas sobre Criminalidade Financeira e Mercado de Capitais», ministrada pela CMVM – Comissão de Mercado de Valores Imobiliários.

8.B.8 Frequência do Curso de Direito, ministrado na Universidade Autónoma de Lisboa.

Em simultâneo com as diversas colocações supra identificadas, frequentou o candidato um novo curso universitário, o Curso de Direito, ministrado na Universidade Autónoma de Lisboa (de ora em diante U.A.L.), no período compreendido entre o ano lectivo de 2000/01 e o ano lectivo de 2004/05, em regime pós-laboral. Tratou-se de uma acumulação realizada com grande esforço, quer profissional, quer pessoal, mas que se revelou bastante enriquecedora.

Com esta nova licenciatura, procurou o candidato o densificar da sua formação na área do Direito, visto que, fruto das suas funções profissionais na P.J., considerou que a mesma não era a adequada para um correcto desempenhar das mesmas, procurando assim construir um corpo teórico que lhe permitisse encarar com sucesso os novos desafios que lhe eram diariamente colocados. Tal objectivo foi atingido plenamente, visto que, com a frequência de disciplinas como Direito Penal I e II, Direito Processual Penal, Direito Fiscal I, Finanças Públicas I, Direito das Sociedades Anónimas e Direito Bancário e Seguros, obteve o candidato uma capacidade acrescida de problematizar as novas situações com que era diariamente confrontado, permitindo o desenvolvimento de um trabalho mais profícuo no desempenho das suas funções profissionais. A frequência de tais disciplinas, entre outras, veio a revelar-se como particularmente enriquecedora na formação do candidato, permitindo uma melhoria acentuada no seu desempenho

profissional, nas últimas funções onde esteve colocado na Polícia Judiciária, na SCIAM – Secção Central de Investigação das Actividades de Corrupção. Este enriquecimento teórico permitiu um melhor entendimento de duas realidades distintas: a primeira, o modo como é possível ser construída uma actividade ilícita multifacetada, com recurso a diversas realidades jurídicas, na busca de estar sempre um passo à frente das entidades policiais e das suas tipologias de investigação. A segunda, é que somente com recurso a múltiplas valências formativas, consubstanciadas no conjunto de elementos integrantes das equipas de investigação, se torna possível combater esta actividade ilícita multifacetada, não sendo possível um interromper de uma formação continua, sob pena de ficarem afastados das novas realidades delituosas que surgem diariamente.

Fruto da frequência do curso de Direito e do interesse jurídico que essa frequência despertou, e de um contacto profissional com toda uma nova realidade jurídica, baseada num modo de actuar completamente distinto do até aí vivenciado nas suas funções anteriores na Polícia Judiciária, considerou o candidato, na sua permanente vontade de experimentar novas realidades, que permitam um incrementar dos seus conhecimentos e competências profissionais, que seria benéfico a realização do estágio de advocacia, o que o levou a requerer o gozo de uma licença sem vencimento das suas funções.

8.B.9 Estágio de Advocacia, frequentado entre Abril de 2006 e Outubro de 2008, ministrado pelo Concelho Distrital de Lisboa, da Ordem dos Advogados (de ora em diante O.A.).

A frequência do referido estágio de advocacia implicou uma alteração radical na situação profissional do candidato. De um função com a categoria de efectivo na administração central, este passou para uma situação de estágio, sem qualquer vínculo a uma instituição, com todas as modificações inerentes a essa situação, em termos financeiros.

No entanto, a realização deste estágio foi encarada com a mesma perspectiva com que foram encaradas todas as formas de valorização profissional realizadas anteriormente, sempre numa perspectiva de melhoria

dos conhecimentos e de permitir o abrir de um novo campo de possibilidades profissionais.

Deste modo, foi encarada a realização deste estágio numa tripla perspectiva:

- De aquisição de procedimentos relacionados com novas formas de trabalhar, na perspectiva futura de vir a exercer advocacia como profissão;
- De permitir a aplicação prática de diversas temáticas estudadas no curso de Direito, que tinham sido apreendidas, mas que não tinha existido ainda a possibilidade de lhes ser dado qualquer tipo de uso, nas funções profissionais anteriormente desempenhadas na Polícia Judiciária,
- E numa perspectiva meramente pessoal, o concretizar de uma mudança na própria postura relacional do candidato, o qual passou de uma forma de comunicar e de apresentação meramente informal, para uma perspectiva mais formalista, consubstanciada numa apresentação mais cuidada, derivada da forma de ser e estar da profissão de advogado.

Assim, no decurso do referido estágio de advocacia, procurou novamente o candidato a frequência de cursos, palestras e conferências, por considerar que as mesmas são bastante interessantes como forma de aprendizagem e transmissão de conhecimentos. Deste conjunto de frequências, destacam-se os Cursos de «Clínicas Forenses – Contratos», «Direito do Ordenamento e do Território», «Prática Processual Laboral» e «Prática Processual Administrativa» e uma Acção de Formação sobre o C.P.P..

Após a conclusão da primeira fase de estágio, continuou o candidato a sua formação inserido no escritório da sua patrona, a Dra. Graciete Pinto e Silva.

Nesta segunda fase do estágio, o candidato, como estagiário de advocacia, viu serem-lhe atribuídos diversos processos crime, os quais teve de acompanhar até à sua conclusão em julgamento, elaborando peças processuais, mantendo reuniões com os requerentes e respondendo a todas as questões colocadas pelo Tribunal. Observou-se assim um momento curioso na vida profissional do candidato. Apesar de estar habituado, desde há diversos anos, à promoção de inúmeros processos crimes, na perspectiva

de entidade investigadora, sob a direcção do Ministério Público, passou desta forma a lidar com os processos numa perspectiva diametralmente oposta, a defesa dos acusados.

Tal situação revelou-se como extraordinariamente enriquecedora para o candidato, pois permitiu-lhe o procurar identificar os pontos fortes e fracos de cada processo crime, resultantes da forma como os mesmos tinham sido construídos, fazendo uso de toda a sua experiência profissional anterior, procurando desta forma conseguir benefícios para os seus clientes. Mais, ao começar a intervir em sessões de julgamento, como defensor dos acusados, o candidato experimentou uma nova perspectiva dentro de uma sala de audiências. Nas suas funções anteriores, como Inspector da P.J., a sua postura em sala de audiência, consubstanciada na sua intervenção como testemunha de acusação, era efectuada de uma forma completamente distinta da postura assumida por um defensor, quer em termos linguísticos, quer em termos de forma e conteúdo, o que veio permitir um enriquecimento dos conhecimentos teóricos e práticos do candidato.

De relevância durante o estágio, é de referir a sua participação num processo de grande dimensão, o chamado «Processo dos Liquidatários», o qual correu os seus termos nas Varas Criminais do Tribunal de São João Novo, sito no Porto, durante um período de dezoito meses. Esta participação, quer pela dimensão do processo em causa, com centenas de volumes e apensos, quer pela quantidade de arguidos, mais de quarenta, quer pela quantidade de testemunhas, mais de quatrocentas, e pela sua própria dinâmica de funcionamento, visto ter sido realizado no Porto, o que implicava uma permanente deslocação de Lisboa para o Porto, veio fornecer ao candidato a possibilidade de beneficiar de uma aprendizagem permanente e intensa, que veio a ter reflexos benéficos no moldar da sua forma futura de actuar em sala de audiências.

Concluída esta fase em Outubro de 2008, novamente com pleno aproveitamento, e sem ter existido qualquer necessidade de repetir qualquer exame, começou o candidato a exercer advocacia, o que ainda sucede actualmente.

8.B.10 Advogado, a exercer na Comarca de Sintra.

Desde Outubro de 2008, até à presente data, o candidato exerce como Advogado, tendo o seu domicílio profissional na Comarca de Sintra.

Observa-se que já teve intervenções em inúmeras áreas do Direito, desde Direito Civil, a Direito Administrativo, a Direito Laboral, a Direito da Família, a Direito Comercial, das Obrigações, entre outras, para além do omnipresente Direito Penal.

Interveio em processos de grande dimensão, sendo que se pode indicar como exemplo, o processo da «Universidade Independente».

No entanto, fruto dos anos entretanto decorridos e da experiência entretanto adquirida, observou-se uma diminuição nas suas áreas de intervenção preferenciais, por vontade própria, constatando-se neste momento uma decisão de somente exercer nas áreas do Direito Penal, Direito da Família e Menores, e Direito Comercial, quer como patrono oficioso, quer como mandatário constituído. Esta situação ocorre por considerar o candidato ser uma mais valia para a sua actividade profissional uma concentração da sua atenção num número reduzido de áreas do Direito, que lhe permita fornecer uma melhor resposta às problemáticas surgidas.

Nesse sentido, e por considerar que a sua especialização em direito processual penal se revela essencial para uma melhor prossecução da sua actividade profissional, inscreveu-se o candidato neste curso de Mestrado, no qual se insere este relatório profissional.

9. Desenvolvimento das situações.

9.A. Introdução

No âmbito do desenvolvimento deste relatório, o segundo ponto a considerar é o desenvolvimento da temática escolhida, após já ter sido analisado a formação e o trajecto profissional do candidato.

A temática escolhida, como já referido anteriormente, foi seleccionada pelo candidato, fruto da sua experiência profissional na área da justiça, tendo em consideração diversas situações que o mesmo teve conhecimento, quer por nelas ter estado envolvido directamente, quer por sugestão de outros colegas advogados, que as vivenciaram. Assim, optou-se por não se divulgar o nome de qualquer envolvido, nem o número de processo em que a situação ocorreu, e também por não proceder à identificação de qualquer tribunal ou O.P.C. directamente envolvido na situação. No que diz respeito à opção de não identificação do O.P.C. envolvido há uma tentativa de evitar a emissão de qualquer juízo de valor sobre a forma de actuar de cada O.P.C., em comparação com outros. A análise de cada situação, em particular, será efectuada sempre da mesma forma, numa tentativa de sistematização que possa facilitar o correcto entendimento do modo de estruturação do presente relatório.

Num primeiro momento, será descrita a situação ocorrida, através de um relato factual. De seguida, e, visto este relatório consistir numa análise comparativa do modo como três ordenamentos distintos – a saber o português, o brasileiro e o espanhol - prevêm juridicamente a referida situação, serão descritas as legislações aplicáveis à mesma. Num momento final, será efectuada uma análise comparativa do modo como a mesma situação foi tratada nos três ordenamentos, e procurar-se-á identificar qual o ordenamento que melhor trata cada situação.

Como se observará, a transcrição dos artigos apropriados, relativos aos três ordenamentos jurídicos, será efectuada na língua original, não sendo efectuada qualquer transcrição para a língua portuguesa. Tal opção advém do facto de, somente no ordenamento jurídico espanhol, se poderem colocar

algumas dificuldades de entendimento, mas, após análise das situações em causa, constatou-se que o entendimento é facilmente perceptível, sem que o mesmo seja demasiado complicado ou impossível de conseguir.

Do objectivo deste trabalho, ressalta o facto de se pretender aquilatar a melhor forma de evitar que situações como as aqui descritas possam ocorrer. Tratam-se de situações em que a fronteira da legalidade foi ultrapassada, seja de uma forma mais gravosa, ou mais ligeira, o que leva a uma diminuição dos direitos, liberdades e garantias dos indivíduos intervenientes¹. Em diversas das situações em análise, observou-se que os elementos dos O.P.C. envolvidos têm perfeita noção de que estão a ultrapassar os limites do estabelecido na legislação em vigor, mas mantêm a sua actuação, essencialmente por dois motivos: primeiro, por existir a forte possibilidade que o acto cometido não seja detectado, e portanto não seja questionada a sua validade, e em segundo lugar, por não existir qualquer penalização pelos seus actos, caso os mesmos venham efectivamente a ser detectados.

Concluindo, tratam-se assim de situações em que o «crime» compensa, passe o preciosismo, visto permitir a quem investiga a obtenção de determinado tipo de resultados mais rapidamente, o que, de outro modo, seria mais complicado ou até impossível de ser conseguido.

Para todas as situações identificadas no âmbito da realização deste relatório, partiu-se sempre de uma primeira análise ao «Código de Processo Penal» português, consubstanciado no Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, sendo consideradas as últimas alterações introduzidas pela Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro, e pela Rectificação n.º 21/2013, de 19 de Abril, tendo-se optado por uma sistematização em que se procurou dividir as situações em dois tipos genéricos: as situações que se podem incluir no Título II do Livro III relativas aos meios de prova e as que se podem incluir no Título III do Livro III relativas aos meios de obtenção da prova. De seguida, para ser efectuada uma comparação com o modo de actuação do ordenamento jurídico em vigor na República Federativa do Brasil, foi considerado o respectivo «Código de Processo Penal», consubstanciado no Decreto-Lei 3.689 de 3 de Outubro de 1941, com as últimas alterações em vigência, sendo indicado, quando este

¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2000, p. 429 – 433.

ordenamento não seja o correcto, qual o ordenamento considerado. Finalmente e para uma análise do ordenamento jurídico em vigor no território espanhol, foi considerado o Real Decreto de 14 de Setembro de 1882, o qual aprovou a «Ley de Enjuiciamiento Criminal», com as últimas alterações em vigência, sendo indicado, quando este ordenamento não seja o correcto, qual o ordenamento considerado.

9.B. Descrição das Situações

9.B.1: Relativas aos meios de prova.

No âmbito da problemática descrita no Título II do Livro III do C.P.P. em vigor em Portugal, relativa aos meios de prova, foram seleccionadas diversas situações, as quais se passam a identificar.

9.B.1.a: «*Vários arguidos na mesma fila de reconhecimento*».

Resumo:

Colocação, na mesma fila de reconhecimento, de diversos arguidos suspeitos da prática do mesmo ilícito.

Descrição da situação:

No decurso de uma audiência de discussão e julgamento, perante um Tribunal Colectivo, em que se encontravam a ser julgados diversos arguidos pelo ilícito de Roubo, constatou-se, a partir dos autos de reconhecimento inseridos no processo, que no decurso da investigação tinham sido efectuados diversos reconhecimentos, sendo que, no momento da constituição das linhas de reconhecimento, tinham sido colocados lado a lado somente arguidos suspeitos da prática dos ilícitos.

Observa-se no ordenamento jurídico português que esta situação se encontra prevista no art. 147º do C.P.P., o qual postula o reconhecimento de pessoas², sendo que se encontra incluída no Capítulo IV do já referido Título II (Dos meios de prova), capítulo esse onde se prevê a prova por reconhecimento.

² SILVA, Germano Marques da Silva – *Curso de Processo Penal*, Tomo II. 4ª ed., Editora Verbo, Lisboa, 2008, p. 211 – 214.

«Artigo 147.º

Reconhecimento de pessoas

1 - Quando houver necessidade de proceder ao reconhecimento de qualquer pessoa, solicita-se à pessoa que deva fazer a identificação que a descreva, com indicação de todos os pormenores de que se recorda. Em seguida, é-lhe perguntado se já a tinha visto antes e em que condições. Por último, é interrogada sobre outras circunstâncias que possam influir na credibilidade da identificação.

2 - Se a identificação não for cabal, afasta-se quem dever proceder a ela e chamam-se pelo menos duas pessoas que apresentem as maiores semelhanças possíveis, inclusive de vestuário, com a pessoa a identificar. Esta última é colocada ao lado delas, devendo, se possível, apresentar-se nas mesmas condições em que poderia ter sido vista pela pessoa que procede ao reconhecimento. Esta é então chamada e perguntada sobre se reconhece algum dos presentes e, em caso afirmativo, qual.

3 - Se houver razão para crer que a pessoa chamada a fazer a identificação pode ser intimidada ou perturbada pela efectivação do reconhecimento e este não tiver lugar em audiência, deve o mesmo efectuar-se, se possível, sem que aquela pessoa seja vista pelo identificando.

4 - As pessoas que intervierem no processo de reconhecimento previsto no n.º 2 são, se nisso consentirem, fotografadas, sendo as fotografias juntas ao auto.

5 - O reconhecimento por fotografia, filme ou gravação realizado no âmbito da investigação criminal só pode valer como meio de prova quando for seguido de reconhecimento efectuado nos termos do n.º 2.

6 - As fotografias, filmes ou gravações que se refiram apenas a pessoas que não tiverem sido reconhecidas podem ser juntas ao auto, mediante o respectivo consentimento.

7 - O reconhecimento que não obedecer ao disposto neste artigo não tem valor como meio de prova, seja qual for a fase do processo em que ocorrer».

Como se constata, no ordenamento jurídico português não se encontra prevista a possibilidade de ocorrer um reconhecimento de pessoas, como o que ocorreu nos autos em questão, em que numa mesma fila de reconhecimento é colocado mais do que um arguido. Postula o ordenamento jurídico português a necessidade de se apresentarem um mínimo de duas pessoas que apresentem as maiores semelhanças possíveis com a pessoa a

identificar, inclusive de vestuário, sendo todos colocados lado a lado, devendo, se possível, apresentar-se nas mesmas condições em que poderia ter sido vista pela pessoa que procede ao reconhecimento³.

Da análise dos autos, constatou-se que a ocorrência de tal situação se deveu à necessidade de efectuar um elevado número de reconhecimentos na mesma ocasião. Por esse motivo, os elementos do O.P.C. envolvidos, optaram por colocar diversos arguidos em conjunto, procedendo assim à realização dos múltiplos reconhecimentos pretendidos.

A experiência profissional do candidato permite-lhe reconhecer que, em norma, numa situação como a dos autos em causa, composta por indivíduos bastante jovens e de raça negra, se verifica uma enorme dificuldade em arranjar as duas pessoas necessárias para participarem na referida fila de reconhecimento.

Deste modo, a solução encontrada, poderá ter ocorrido por diversos motivos:

1. Incapacidade momentânea de se chamarem duas pessoas com semelhanças com o arguido a reconhecer, nomeadamente em situações em que este é muito jovem, pois a idade dos elementos dos O.P.C., normalmente utilizados, é bastante mais elevada que a destes indivíduos.
2. Os suspeitos seriam de uma raça que não a caucasiana, ao contrário dos elementos que constituem os O.P.C., e portanto não poderiam ser utilizados em situações como a descrita .
3. Por simples desleixo, ou desconhecimento do estipulado na legislação em vigor, sendo que nestas situações se revela de extrema importância a fiscalização efectuada pelos seus superiores hierárquicos, ou pelos elementos do M.P. responsáveis pela investigação, a qual, como se observou nos autos em questão, não se verificou.

Como nota, sublinha-se que se verifica uma extrema dificuldade em convencer outros indivíduos, externos a todo o processo, e, por norma, recrutados no exterior, a participarem nestes reconhecimentos, nomeadamente quando estão em causa elementos bastantes jovens, não caucasianos e de bairros considerados como potencialmente problemáticos.

³ GONÇALVES, Manuel Lopes Maia – *Código de Processo Penal Anotado*. 16ª ed., Almedina, Coimbra, 2007, p. 367.

Tal deverá ocorrer pelo receio que estes possuem, de que também os mesmos possam ser reconhecidos, fruto de uma qualquer acção ilícita que possam ter praticado.

No ordenamento jurídico brasileiro, esta situação encontra-se prevista no art. 226º do C.P.P., no Capítulo VII, relativo ao reconhecimento de pessoas e coisas, do Título IV - Da Prova - do Livro I, que diz respeito ao Processo em Geral.

«Art. 226.º

Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no nº III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento».

Como se observa, esta situação no C.P.P. brasileiro é tratada de uma forma bastante mais simplificada do que no ordenamento jurídico português, consubstanciada num reduzido número de parágrafos, que cobrem um menor número de hipóteses que as existentes no código português. Não existe nem qualquer referência às circunstâncias que possam influir na credibilidade da identificação, bem como a um modo detalhado como o referido reconhecimento deve ocorrer, nem qualquer referência à possibilidade de

serem efectuadas fotografias, filmes ou gravações do reconhecimento em questão.

O ordenamento jurídico espanhol, que trata esta situação nos art. 369º e 370º da LECr, no Capítulo III (De la identidad del delincuente y de sus circunstancias personales), do Título V (De la comprobación del delito y averiguación del delincuente), do Libro II (Del sumario), os quais prescrevem.

«Artículo 369.º

La diligencia de reconocimiento se practicará poniendo a la vista del que hubiere de verificarlo la persona que haya de ser reconocida, haciéndola comparecer en unión con otras de circunstancias exteriores semejantes. A presencia de todas ellas, o desde un punto en que no pudiese ser visto, según al Juez pareciere más conveniente, el que deba practicar el reconocimiento manifestará si se encuentra en la rueda o grupo la persona a quien hubiese hecho referencia en sus declaraciones, designándola, en caso afirmativo, clara y determinadamente.

En la diligencia que se extienda se harán constar todas las circunstancias del acto, así como los nombres de todos los que hubiesen formado la rueda o grupo.

Artículo 370.º

Cuando fueren varios los que hubieren de reconocer a una persona, la diligencia expresada en el artículo anterior deberá practicarse separadamente con cada uno de ellos, sin que puedan comunicarse entre sí hasta que se haya efectuado el último reconocimiento.

Cuando fueren varios los que hubieren de ser reconocidos por una misma persona, podrá hacerse el reconocimiento de todos en un solo acto».

Como se constata, a situação em análise encontra-se perfeitamente regulada no ordenamento jurídico espanhol, sendo possível a colocação de vários arguidos numa mesma linha de reconhecimento, conforme art. 370.º, segundo parágrafo. Existem as mesmas referências à necessidade de a pessoa a reconhecer se encontrar com um aspecto exterior semelhante às restantes, sendo esse um traço comum aos três ordenamentos.

Do estudo do modo como os três ordenamentos lidam com a situação em análise, conclui-se, salvo melhor opinião, que a solução jurídica que melhor trata esta problemática se encontra no ordenamento jurídico português. É o

mais detalhado e o que procura prever o maior número de possibilidades, somente devendo ser considerada a circunstância de ser determinada a impossibilidade de estarem presentes mais do que um arguido em simultâneo numa mesma linha de reconhecimento, o que evitaria a situação em análise.

9.B.1.b: «*Questões no primeiro interrogatório judicial de arguido detido*».

Resumo:

Num primeiro interrogatório judicial de arguido detido, o juiz de instrução criminal presente extravasa o âmbito das perguntas que efectua, no que diz respeito às perguntas que podem fazer incorrer o arguido em responsabilidade penal, caso não responda ou responda com falsidade⁴.

Descrição da Situação:

Na presença de um J.I.C., um arguido, no âmbito de um primeiro interrogatório de arguido detido, é questionado sobre a matéria elencada na alínea 3ª do art. 141º do C.P.P. português, matéria consignada no Capítulo II (Das declarações do arguido, do assistente e das partes civis), do Título II (Dos meios de prova) do Livro III (Da Prova). Nesse interrogatório, o J.I.C., após ter advertido o arguido de quais as situações em que o mesmo pode incorrer em responsabilidade criminal, depois de perguntar ao arguido sobre as matérias ali elencadas, questionou o arguido sobre matérias constantes dos motivos da detenção, e das provas que a fundamentam⁵.

Verificou-se assim, salvo melhor opinião, que o referido J.I.C., no âmbito da advertência por si efectuada, questionou o arguido sobre matérias que lhe estavam vedadas, visto existir a necessidade imperiosa de separar os dois momentos, como aliás se encontra postulado no n.º 4 do referido artigo, sendo que, de acordo com o n.º 5 do referido art. 141º, não existe qualquer cominação da necessidade de o arguido prestar sequer declarações, ou ter de o fazer com verdade.

Observa-se assim no referido artigo,

⁴ SILVA, Germano Marques da Silva, *ob. cit.*, p. 201 – 203.

⁵ SANTOS, Manuel Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel – *Código de Processo Penal Anotado*, Vol. I., 3ª ed., Editora Rei dos Livros, Lisboa, 2008, p. 999 – 1003.

«Art.141.º

Primeiro interrogatório judicial de arguido detido

1 - O arguido detido que não deva ser de imediato julgado é interrogado pelo juiz de instrução, no prazo máximo de quarenta e oito horas após a detenção, logo que lhe for presente com a indicação circunstanciada dos motivos da detenção e das provas que a fundamentam.

2 - O interrogatório é feito exclusivamente pelo juiz, com assistência do Ministério Público e do defensor e estando presente o funcionário de justiça. Não é admitida a presença de qualquer outra pessoa, a não ser que, por motivo de segurança, o detido deva ser guardado à vista.

3 - O arguido é perguntado pelo seu nome, filiação, freguesia e concelho de naturalidade, data de nascimento, estado civil, profissão, residência, local de trabalho, sendo-lhe exigida, se necessário, a exibição de documento oficial bastante de identificação. Deve ser advertido de que a falta de resposta a estas perguntas ou a falsidade das respostas o pode fazer incorrer em responsabilidade penal.

4 - Seguidamente, o juiz informa o arguido:

a) Dos direitos referidos no n.º 1 do artigo 61.º, explicando-lhos se isso for necessário;

b) De que não exercendo o direito ao silêncio as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo, mesmo que seja julgado na ausência, ou não preste declarações em audiência de julgamento, estando sujeitas à livre apreciação da prova;

c) Dos motivos da detenção;

d) Dos factos que lhe são concretamente imputados, incluindo, sempre que forem conhecidas, as circunstâncias de tempo, lugar e modo; e

e) Dos elementos do processo que indiciam os factos imputados, sempre que a sua comunicação não puser em causa a investigação, não dificultar a descoberta da verdade nem criar perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime;

ficando todas as informações, à excepção das previstas na alínea a), a constar do auto de interrogatório.

5 - Prestando declarações, o arguido pode confessar ou negar os factos ou a sua participação neles e indicar as causas que possam excluir a ilicitude ou a culpa, bem como quaisquer circunstâncias que possam relevar para a determinação da sua responsabilidade ou da medida da sanção.

- 6 - Durante o interrogatório, o Ministério Público e o defensor, sem prejuízo do direito de arguir nulidades, abstêm-se de qualquer interferência, podendo o juiz permitir que suscitem pedidos de esclarecimento das respostas dadas pelo arguido. Findo o interrogatório, podem requerer ao juiz que formule àquele as perguntas que entenderem relevantes para a descoberta da verdade. O juiz decide, por despacho irrecorrível, se o requerimento há-de ser feito na presença do arguido e sobre a relevância das perguntas.
- 7 - O interrogatório do arguido é efetuado, em regra, através de registo áudio ou audiovisual, só podendo ser utilizados outros meios, designadamente estenográficos ou estenotípicos, ou qualquer outro meio técnico idóneo a assegurar a reprodução integral daquelas, ou a documentação através de auto, quando aqueles meios não estiverem disponíveis, o que deverá ficar a constar do auto.
- 8 - Quando houver lugar a registo áudio ou audiovisual devem ser consignados no auto o início e o termo da gravação de cada declaração.
- 9 - É correspondentemente aplicável o disposto no artigo 101.º».

Constata-se, da análise do referido art. 141º, que o J.I.C. em presença, conduziu o interrogatório de modo a induzir o arguido a continuar as suas declarações, fazendo-o crer que não poderia deixar de responder às perguntas colocadas ou faltar à verdade nas suas respostas, sob pena de incorrer em responsabilidade penal. Tal situação contradiz claramente o estipulado nos n.º 3, 4 e 5 do referido artigo⁶, pois o J.I.C. em questão, deveria, quando tal situação foi suscitada pelos defensores do arguido presentes, ter alterado o seu comportamento, o que não se verificou.

No ordenamento jurídico brasileiro, esta situação encontra-se postulada em diversos artigos, inseridos no Capítulo III (Do interrogatório do acusado), do Título VII (Da prova), do Livro I (Do processo em geral) do C.P.P., a saber:

«Art. 186.º

Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª ed., Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2008, p. 389.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

Art. 187.º

O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos.

§ 1º Na primeira parte o interrogando será perguntado sobre a residência, meios de vida ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta, se a cumpriu e outros dados familiares e sociais.

§ 2º Na segunda parte será perguntado sobre:

I - ser verdadeira a acusação que lhe é feita;

II - não sendo verdadeira a acusação, se tem algum motivo particular a que atribuí-la, se conhece a pessoa ou pessoas a quem deva ser imputada a prática do crime, e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática da infração ou depois dela;

III - onde estava ao tempo em que foi cometida a infração e se teve notícia desta;

IV - as provas já apuradas;

V - se conhece as vítimas e testemunhas já inquiridas ou por inquirir, e desde quando, e se tem o que alegar contra elas;

VI - se conhece o instrumento com que foi praticada a infração, ou qualquer objeto que com esta se relacione e tenha sido apreendido;

VII - todos os demais fatos e pormenores que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração;

VIII - se tem algo mais a alegar em sua defesa».

Como se observa da leitura dos art. 186º e 187º do C.P.P. brasileiro, perante a situação em análise, existe um tratamento diferenciado do vigente no

ordenamento jurídico português⁷. No ordenamento jurídico brasileiro é dada uma importância acrescida ao direito de o arguido permanecer calado e de não responder a perguntas que lhe forem formuladas, sendo, logo num primeiro momento, o mesmo informado do teor da acusação que sobre si impende, o que não sucede em Portugal, em que tal somente sucede numa fase mais adiantada do interrogatório. Enquanto em Portugal existem questões a que o arguido é obrigado a responder, sendo que se não responder ou o fizer com falsidade, incorre em responsabilidade penal, no ordenamento jurídico brasileiro tal não se verifica, podendo o arguido optar por ficar em silêncio ou faltar à verdade⁸. Se tal suceder, em nada incorre, não podendo o mesmo ser penalizado. Também se verifica, no ordenamento jurídico brasileiro, uma clara separação do interrogatório em duas partes, claramente identificadas, como se observa da análise do primeiro parágrafo do art. 187º, não estando em Portugal essa distinção explicitada de modo tão peremptório⁹. Tal separação configura para o arguido uma melhor identificação com as diferentes fases do referido interrogatório, encontrando-se assim dificultada a possibilidade de ocorrência de uma situação idêntica à documentada.

A própria inexistência de qualquer responsabilização penal para o arguido, caso opte por prestar falsas declarações, presente na legislação brasileira, impede a possibilidade de ocorrência da situação identificada.

No que diz respeito ao ordenamento jurídico espanhol, o mesmo trata esta questão no Capítulo IV (De las declaraciones de los procesados), do Título V (De la comprobación del delito y averiguación del delincuente), do Libro II (Del sumario), da LECr, da seguinte forma:

«Artículo 387.

No se exigirá juramento a los procesados, exhortándoles solamente a decir verdad y advirtiéndoles el Juez de instrucción que deben responder de una manera precisa, clara y conforme a la verdad a las preguntas que les fueren hechas.

⁷ FILHO, Vicente Greco – Manuel de Processo Penal. 4ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 1997, p. 225 – 228.

⁸ NUCCI, Guilherme de Souza, *ob. cit.*, p. 426 – 427.

⁹ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues - Curso de Direito Processual Penal. 8ª ed., Editora Juspodivm, Salvador, 2013, p. 426 – 427.

Artículo 388.

En la primera declaración será preguntado el procesado por su nombre, apellidos paterno y materno, apodo, si lo tuviere, edad, naturaleza, vecindad, estado, profesión, arte, oficio o modo de vivir, si tiene hijos, si fue procesado anteriormente, por qué delito, ante qué Juez o Tribunal, qué pena se le impuso, si la cumplió, si sabe leer y escribir y si conoce el motivo por que se le ha procesado.

Artículo 389.

Las preguntas que se le hagan en todas las declaraciones que hubiere de prestar se dirigirán a la averiguación de los hechos y a la participación en ellos del procesado y de las demás personas que hubieren contribuido a ejecutarlo o encubrirlos.

Las preguntas serán directas, sin que por ningún concepto puedan hacerse de un modo capcioso o sugestivo.

Tampoco se podrá emplear con el procesado género alguno de coacción o amenaza».

Como se constata, o ordenamento jurídico espanhol também divide o interrogatório em duas partes, como ocorre nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro, conforme dispõe o art. 388º da LECr. Numa primeira parte, somente podem ser colocadas questões relacionadas com as suas condições pessoais (art. 388.º), sendo que somente no art. 389.º se refere a possibilidade de fazer perguntas.

Poder-se-á concluir que os três ordenamentos, salvo pequenas excepções, tratam esta situação do mesmo modo. Assim, somente se pode considerar a sua ocorrência como uma situação de incorrecta interpretação do legislado por parte do J.I.C. presente, o qual extrapolou claramente com a sua actuação, salvo melhor opinião, o determinado em termos legais.

9.B.1.c: «Relatório pericial ausente dos autos».

Resumo:

Sendo realizada uma perícia a um objecto apreendido, por exemplo, um saco de plástico contendo estupefacientes em busca da existência de impressões

digitais no exterior do mesmo, e sendo o resultado da mesma negativo, esta circunstância não é devidamente reportada nos autos.

Descrição da Situação:

Em uma audiência de discussão e julgamento de um processo de Tráfico de Estupefacientes, perante Tribunal Colectivo, foi testemunhado por elementos do O.P.C. investigador que tinha sido apreendido um saco de plástico, de aspecto vulgar, contendo uma substância que aparentava ser material estupefaciente. No seguimento dessa apreensão, tinha sido solicitado ao laboratório competente que procedesse à análise laboratorial do mesmo, para poder aquilatar se este tinha estado na posse de um dos principais suspeitos da investigação, situação que seria comprovada pela existência das suas impressões digitais no exterior do referido saco.

Perante a resposta negativa da referida análise, este resultado não foi reportado nos autos, em relatório apropriado, optando o O.P.C. responsável pela investigação por ignorá-lo, o que prejudica, salvo melhor opinião, a defesa do arguido. Toda esta situação foi somente detectada em audiência de discussão e julgamento, após testemunho dos elementos do O.P.C. em questão, visto também não existir nos autos qualquer referência ao pedido de realização do referido exame.

No ordenamento jurídico português esta situação encontra-se prevista nos art. 151º a 163º do C.P.P., no Capítulo VI do Título II (Dos meios de prova), o qual postula as regras da prova pericial¹⁰, sendo que de relevante para o exemplo retratado se verificam ser os art. 154º, 156º, 157º e 163º, os quais se passam de seguida a elencar.

«Artigo 154.º

Despacho que ordena a perícia

- 1 - A perícia é ordenada, oficiosamente ou a requerimento, por despacho da autoridade judiciária, contendo a indicação do objeto da perícia e os quesitos a que os peritos devem responder, bem como a indicação da instituição, laboratório ou o nome dos peritos que realizarão a perícia.*
- 2 - A autoridade judiciária deve transmitir à instituição, ao laboratório ou aos peritos, consoante os casos, toda a informação relevante à realização*

¹⁰ SILVA, Germano Marques da Silva, *ob. cit.*, p. 217 - 219.

da perícia, bem como a sua atualização superveniente, sempre que eventuais alterações processuais modifiquem a pertinência do pedido ou o objeto da perícia, aplicando-se neste último caso o disposto no número anterior quanto à formulação de quesitos.

3 - Quando se tratar de perícia sobre características físicas ou psíquicas de pessoa que não haja prestado consentimento, o despacho previsto no número anterior é da competência do juiz, que pondera a necessidade da sua realização, tendo em conta o direito à integridade pessoal e à reserva da intimidade do visado.

4 - O despacho é notificado ao Ministério Público, quando este não for o seu autor, ao arguido, ao assistente e às partes civis, com a antecedência mínima de três dias sobre a data indicada para a realização da perícia.

5 - Ressalvam-se do disposto no número anterior os casos:

- a) Em que a perícia tiver lugar no decurso do inquérito e a autoridade judiciária que a ordenar tiver razões para crer que o conhecimento dela ou dos seus resultados, pelo arguido, pelo assistente ou pelas partes civis, poderia prejudicar as finalidades do inquérito;*
- b) De urgência ou de perigo na demora.*

Artigo 156.º

Procedimento

1 - Os peritos prestam compromisso, podendo a autoridade judiciária competente, oficiosamente ou a requerimento dos peritos ou dos consultores técnicos, formular quesitos quando a sua existência se revelar conveniente.

2 - A autoridade judiciária assiste, sempre que possível e conveniente, à realização da perícia, podendo a autoridade que a tiver ordenado permitir também a presença do arguido e do assistente, salvo se a perícia for susceptível de ofender o pudor.

3 - Se os peritos carecerem de quaisquer diligências ou esclarecimentos, requerem que essas diligências se pratiquem ou esses esclarecimentos lhes sejam fornecidos, podendo, com essa finalidade, ter acesso a quaisquer atos ou documentos do processo.

4 - Sempre que o despacho que ordena a perícia não contiver os elementos a que alude o n.º 1 do artigo 154.º, os peritos devem obrigatoriamente requerer as diligências ou esclarecimentos, que devem ser praticadas ou fornecidos, consoante os casos, no prazo máximo de cinco dias.

5 - Os elementos de que o perito tome conhecimento no exercício das

suas funções só podem ser utilizados dentro do objecto e das finalidades da perícia.

6 - As perícias referidas no n.º 3 do artigo 154.º são realizadas por médico ou outra pessoa legalmente autorizada e não podem criar perigo para a saúde do visado.

7 - Quando se tratar de análises de sangue ou de outras células corporais, os exames efectuados e as amostras recolhidas só podem ser utilizados no processo em curso ou em outro já instaurado, devendo ser destruídos, mediante despacho do juiz, logo que não sejam necessários.

Artigo 157.º

Relatório pericial

1 - Finda a perícia, os peritos procedem à elaboração de um relatório, no qual mencionam e descrevem as suas respostas e conclusões devidamente fundamentadas. Aos peritos podem ser pedidos esclarecimentos pela autoridade judiciária, pelo arguido, pelo assistente, pelas partes civis e pelos consultores técnicos.

2 - O relatório, elaborado logo em seguida à realização da perícia, pode ser ditado para o auto.

3 - Se o relatório não puder ser elaborado logo em seguida à realização da perícia, é marcado um prazo, não superior a 60 dias, para a sua apresentação. Em casos de especial complexidade, o prazo pode ser prorrogado, a requerimento fundamentado dos peritos, por mais 30 dias.

4 - Se o conhecimento dos resultados da perícia não for indispensável para o juízo sobre a acusação ou sobre a pronúncia, pode a autoridade judiciária competente autorizar que o relatório seja apresentado até à abertura da audiência.

5 - Se a perícia for realizada por mais de um perito e houver discordância entre eles, apresenta cada um o seu relatório, o mesmo sucedendo na perícia interdisciplinar. Tratando-se de perícia colegial, pode haver lugar a opinião vencedora e opinião vencida.

Artigo 163.º

Valor da prova pericial

1 - O juízo técnico, científico ou artístico inerente à prova pericial presume-se subtraído à livre apreciação do julgador.

2 - Sempre que a convicção do julgador divergir do juízo contido no parecer dos peritos, deve aquele fundamentar a divergência».

Como referido no art. 154º.1, impera a obrigatoriedade da perícia ser ordenada por despacho da autoridade judiciária envolvida, verificando-se estar também determinado qual o conteúdo que o referido despacho deve possuir. O n.º 4 deste artigo 154º menciona a obrigatoriedade deste despacho ser comunicado aos outros intervenientes processuais aí identificados, percebendo-se melhor o motivo pelo qual o mesmo não consta, desde logo, da investigação, visto que se permite no n.º 5 do mesmo artigo a possibilidade de o mesmo não ser comunicado aos referidos intervenientes, nas situações identificadas nas alíneas a) e b).

No art. 156º encontra-se identificado o procedimento a seguir, e no art. 157º define-se a obrigatoriedade da elaboração de um relatório pericial, cujos prazos de apresentação são referidos no n.º 3 do referido art. 157º. No entanto, constata-se que no n.º 4 deste art. se encontra o modo como a situação referida pode ocorrer. Observa-se que, basta a autoridade judiciária competente considerar que o conhecimento dos resultados da perícia não é indispensável para o juízo sobre a acusação ou sobre a pronúncia, para o referido relatório poder ser apresentado até à abertura da audiência.

É assim deste modo que se fundamenta como é possível a concretização da situação descrita, o que visa dificultar a possibilidade de defesa do arguido, colocando num plano de desigualdade a sua defesa em relação aos elementos conhecidos pelo M.P.. Baseando-se no n.º 5 do art. 154º o despacho que ordena a perícia não é conhecido por ambas as partes no imediato, abrindo-se a possibilidade futura de, caso o resultado possa prejudicar a investigação, não vir a ser incluído nos autos, podendo ser a apresentação do relatório, exigido pelo art. 157º, «adiada» até ao esquecimento, prejudicando-se assim, salvo melhor opinião, a possibilidade de defesa do arguido. Recorde-se do especial valor da prova pericial, visto o juízo da mesma, ao abrigo do art. 163º do C.P.P. português, se encontrar subtraído à livre apreciação do julgador, sendo assim uma prova que se pode caracterizar como essencial para a argumentação a utilizar em audiência de julgamento, quer pela acusação, quer pela defesa.

No ordenamento jurídico brasileiro, observa-se que legislação que se aplica à situação descrita se encontra postulada nos art. 159º, 160º, 178º e 182º do C.P.P. brasileiro, inseridos no Capítulo II, relativo ao exame do corpo de

delito e às perícias em geral, do Título VII (Da Prova), do Livro I – Do processo em geral¹¹.

«Art. 159.

O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior.

§ 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas 45 irecto, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame.

§ 2º Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo.

§ 3º Serão facultadas ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico.

§ 4º O assistente técnico atuará a partir de sua admissão pelo juiz e após a conclusão dos exames e elaboração do laudo pelos peritos oficiais, sendo as partes intimadas desta decisão.

§ 5º Durante o curso do processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia:

I – requerer a oitiva dos peritos para esclarecerem a prova ou para responderem a quesitos, desde que o mandado de intimação e os quesitos ou questões a serem esclarecidas sejam encaminhados com antecedência mínima de 10 (dez) dias, podendo apresentar as respostas em laudo complementar;

II – indicar assistentes técnicos que poderão apresentar pareceres em prazo a ser fixado pelo juiz ou ser inquiridos em audiência.

§ 6º Havendo requerimento das partes, o material probatório que serviu de base à perícia será disponibilizado no ambiente do órgão

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza - *Manual de Direito Processual e Execução Penal*. 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013, p. 404 – 406.

oficial, que manterá sempre sua guarda, e na presença de perito oficial, para exame pelos assistentes, salvo se for impossível a sua conservação.

§ 7º Tratando-se de perícia complexa que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, poder-se-á designar a atuação de mais de um perito oficial, e a parte indicar mais de um assistente técnico.

Art. 160.

Os peritos elaborarão o laudo pericial, onde descreverão minuciosamente o que examinarem, e responderão aos quesitos formulados.

Parágrafo único. O laudo pericial será elaborado no prazo máximo de 10 dias, podendo este prazo ser prorrogado, em casos excepcionais, a requerimento dos peritos.

Art. 178.

No caso do art. 159, o exame será requisitado pela autoridade ao 46irector da repartição, juntando-se ao processo o laudo assinado pelos peritos.

Art. 182.

O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte».

Como se constata, no ordenamento jurídico brasileiro, existe a obrigatoriedade, ao abrigo do § 3º do art. 159º, de serem facultadas ao M.P., ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e a possibilidade de indicação de assistente técnico. Deste modo, logo desde o primeiro momento, o conhecimento da realização da perícia, não sendo possível escamotear a sua existência, de forma a serem aguardados os seus resultados, para validar a pertinência da sua utilização nos autos, o que é possível de ocorrer no ordenamento jurídico português, como demonstrado.

Também se regista a obrigatoriedade, ao abrigo do art. 160º, dos peritos elaborarem o laudo pericial, existindo um prazo máximo para a sua concretização, verificando-se, mais uma vez, uma grande discrepância em relação ao ordenamento jurídico português, no qual o prazo máximo poderá ser, em teoria, até à abertura da audiência.

Constata-se ainda que se verifica a obrigatoriedade de o referido laudo pericial ser junto aos autos, ao abrigo do art. 178º, situação idêntica à existente em Portugal.

Situação de maior complexidade e de grande diferenciação em relação à situação portuguesa, é a possibilidade de o juiz não ficar adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte, conforme estipulado no art. 182º, sem qualquer necessidade de justificação, ao contrário do que sucede no ordenamento jurídico português, em que o juízo técnico se encontra subtraído à livre apreciação do julgador, sendo necessário, quando a convicção do julgador divergir do juízo contido no parecer dos peritos, o julgador fundamentar a divergência¹².

No ordenamento jurídico espanhol esta situação é tratada no Capítulo VII (Del informe pericial), do Título V (De la comprobación del delito y averiguación del delincuente), do Libro II (Del sumario), da LECr, como se observa nos seguintes artigos.

«Artículo 456.

El Juez acordará el informe pericial cuando, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante en el sumario, fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos.

Artículo 459.

Todo reconocimiento pericial se hará por dos peritos.

Se exceptúa el caso en que no hubiese más de uno en el lugar y no fuere posible esperar la llegada de otro sin graves inconvenientes para el curso del sumario.

¹² FILHO, Fernando Costa Tourinho - *Manual de Processo Penal*. 16ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2013, p. 563.

Artículo 478.

El informe pericial comprenderá, si fuere posible:

1.o Descripción de la persona o cosa que sea objeto del mismo en el estado o del modo en que se halle.

El Secretario extenderá esta descripción, dictándola los peritos y suscribiéndola todos los concurrentes.

2.o Relación detallada de todas las operaciones practicadas por los peritos y de su resultado, extendida y autorizada en la misma forma que la anterior.

3.o Las conclusiones que en vista de tales datos formulen los peritos conforme a los principios y reglas de su ciencia o arte».

Como se pode ler, quando se verifica ser necessário elaborar um exame pericial, o mesmo é ordenado pela autoridade judiciária competente, conforme art. 456.º da LECr. Posteriormente, o resultado dessa perícia é colocado nos autos, conforme art. 478.º da mesma lei, sendo obrigatório respeitar o elencado no n.º 2 deste artigo, de modo a serem relatados todos os actos praticados pelos peritos na análise por si efectuada, sendo que o resultado destas perícias são analisadas pelo Tribunal, segundo a sua consciência, conforme art. 741.º da referida lei.

«Artículo 741.

El Tribunal, apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley.

Siempre que el Tribunal haga uso del libre arbitrio que para la calificación del delito o para la imposición de la pena le otorga el Código Penal, deberá consignar si ha tomado en consideración los elementos de juicio que el precepto aplicable de aquél obligue a tener en cuenta».

De notar que os três ordenamentos jurídicos, ainda que com algumas diferenças, procuram salvaguardar a perícia realizada, indicando a necessidade de ser colocado nos autos o respectivo relatório. No entanto, somente o ordenamento jurídico português permite uma dilação no tempo da necessidade de ser imediatamente colocado nos autos o referido relatório. Deste modo, encontra-se aberta a possibilidade para a ocorrência da

situação em análise, sendo que a forma de impedir o sucedido seria a obrigatoriedade de o referido relatório ser colocado de imediato nos autos, ou num prazo previamente determinado, não sendo concedida a possibilidade de o mesmo poder ser entregue até à abertura da audiência, o que pode originar o «esquecimento» relatado.

9.B.1.d: «*Perícia médico-legal contendo erros*».

Resumo:

Numa situação de ocorrência de uma agressão, no âmbito de um ilícito de violência doméstica, houve a necessidade de serem realizados diversos exames médicos à vítima.

Não existe qualquer possibilidade no ordenamento jurídico português da vítima ser analisada por um médico independente, sendo assim impossível a contradição dos dados apurados, podendo ser realizado um auto de exame médico contendo erros flagrantes, os quais não podem de imediato ser contraditados, sendo esse relatório a base para uma potencial acusação.

Descrição da Situação:

No decurso de uma audiência de discussão e julgamento, perante um Tribunal Singular, num ilícito de ofensa à integridade física simples, observou-se a existência nos autos de um auto de exame médico efectuado à vítima, o qual continha diversos erros de avaliação. Foram utilizados termos médicos incorrectos, e feita uma interpretação indevida das lesões apresentadas, não coincidentes com a dinâmica da agressão.

Posteriormente, em audiência de discussão e julgamento, e tendo a defesa apresentado dois médicos legistas como testemunhas, observou-se que os mesmos contraditaram a avaliação constante do auto de exame médico presente nos autos, de forma hipotética, demonstrando claramente que aquele tipo de lesões tinha sido mal avaliado e mal interpretado pelo perito médico que realizou o exame, não podendo os danos causados ser resultado do descrito.

No entanto, constata-se que o depoimento destas duas testemunhas foi efectuado sem possibilidade de procederem ao exame das lesões, visto que, no momento da lesão, somente o perito médico nomeado pelo M.P. pode examinar a vítima de agressão.

Posteriormente, quando a defesa do arguido tem acesso a este auto de exame médico, as lesões já não existem, pois desapareceram com o decorrer do tempo, não existindo assim a possibilidade de uma contradição efectiva¹³.

No ordenamento jurídico português, as disposições jurídicas relativas às perícias médico-legais e às perícias forenses encontram-se no art. 159º do C.P.P., no Capítulo VI, relativo à prova pericial, do Título II (Dos meios de prova) do Livro III, relativo à prova.

«Artigo 159.º

Perícias médico-legais e forenses

1 - As perícias médico-legais e forenses que se insiram nas atribuições do Instituto Nacional de Medicina Legal são realizadas pelas delegações deste e pelos gabinetes médico-legais.

2 - Excepcionalmente, perante manifesta impossibilidade dos serviços, as perícias referidas no número anterior podem ser realizadas por entidades terceiras, públicas ou privadas, contratadas ou indicadas para o efeito pelo Instituto.

3 - Nas comarcas não compreendidas na área de actuação das delegações e dos gabinetes médico-legais em funcionamento, as perícias médico-legais e forenses podem ser realizadas por médicos a contratar pelo Instituto.

4 - As perícias médico-legais e forenses solicitadas ao Instituto em que se verifique a necessidade de formação médica especializada noutros domínios e que não possam ser realizadas pelas delegações do Instituto ou pelos gabinetes médico-legais, por aí não existirem peritos com a formação requerida ou condições materiais para a sua realização, podem ser efectuadas, por indicação do Instituto, por serviço universitário ou de saúde público ou privado.

5 - Sempre que necessário, as perícias médico-legais e forenses de natureza laboratorial podem ser realizadas por entidades terceiras, públicas ou privadas, contratadas ou indicadas pelo Instituto.

6 - O disposto nos números anteriores é correspondente aplicável à perícia relativa a questões psiquiátricas, na qual podem participar também especialistas em psicologia e criminologia.

7 - A perícia psiquiátrica pode ser efectuada a requerimento do representante legal do arguido, do cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens

¹³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *ob. cit.*, p. 440 – 441.

ou da pessoa, de outro ou do mesmo sexo, que com o arguido viva em condições análogas às dos cônjuges, dos descendentes e adoptados, ascendentes e adoptantes, ou, na falta deles, dos irmãos e seus descendentes.

Art. 160.º - A

Realização de Perícias

- 1 - As perícias referidas nos artigos 152.º e 160.º podem ser realizadas por entidades terceiras que para tanto tenham sido contratadas por quem as tivesse de realizar, desde que aquelas não tenham qualquer interesse na decisão a proferir ou ligação com o assistente ou com o arguido.*
- 2 - Quando, por razões técnicas ou de serviço, quem tiver de realizar a perícia não conseguir, por si ou através de entidades terceiras para tanto contratadas, observar o prazo determinado pela autoridade judiciária, deve imediatamente comunicar-lhe tal facto, para que esta possa determinar a eventual designação de novo perito».*

Como se observa, quando se torna necessário que uma vítima seja observada por um perito médico, é sempre o Instituto Nacional de Medicina Legal que determina qual o médico que irá intervir¹⁴. Não existe sequer a possibilidade de selecção de um outro perito que tenha qualquer interesse na causa, ou ligação com o assistente, ou com o arguido. Presume assim a entidade nomeadora, o I.N.M.L., que os peritos por si nomeados não possam cometer qualquer erro de avaliação, confiando cegamente nos seus conhecimentos técnicos, numa área em que, como é amplamente sabido, existem não raras vezes segundas opiniões, não coincidentes. Verificando-se o oposto, que no âmbito de um auto de exame directo, sejam cometidos erros claros de avaliação e de interpretação das lesões apresentadas, não pode, logo em momento subsequente, a defesa do «agressor» contestar esta avaliação. Este facto configura, salvo melhor opinião, uma clara violação dos direitos, liberdades e garantias dos indivíduos, pois diminui a sua possibilidade de defesa, perante uma potencial acusação a ser deduzida pelo Ministério Público.

¹⁴ GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *ob. cit.*, p. 384.

No ordenamento jurídico brasileiro, verifica-se que estas situações se encontram enquadradas nos art. 158º, 159º, 160º, 168º e 182º do C.P.P. brasileiro, enquadrados no Capítulo II, relativo ao exame do corpo de delito e das perícias em geral, do Título VII (Da prova) do Livro I – Do processo em geral.

«Art. 158.

Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

Art. 159.

O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior.

§ 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame.

§ 2º Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo

§ 3º Serão facultadas ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico.

§ 4º O assistente técnico atuará a partir de sua admissão pelo juiz e após a conclusão dos exames e elaboração do laudo pelos peritos oficiais, sendo as partes intimadas desta decisão.

§ 5º Durante o curso do processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia:

I – requerer a oitiva dos peritos para esclarecerem a prova ou para responderem a quesitos, desde que o mandado de intimação e os quesitos ou questões a serem esclarecidas sejam encaminhados com antecedência mínima de 10 (dez) dias, podendo apresentar as respostas em laudo complementar;

II – indicar assistentes técnicos que poderão apresentar pareceres em prazo a ser fixado pelo juiz ou ser inquiridos em audiência.

§ 6º Havendo requerimento das partes, o material probatório que serviu de base à perícia será disponibilizado no ambiente do órgão oficial, que manterá sempre sua guarda, e na presença de perito oficial, para exame pelos assistentes, salvo se for impossível a sua conservação.

§ 7º Tratando-se de perícia complexa que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, poder-se-á designar a atuação de mais de um perito oficial, e a parte indicar mais de um assistente técnico.

Art. 160.

Os peritos elaborarão o laudo pericial, onde descreverão minuciosamente o que examinarem, e responderão aos quesitos formulados.

Parágrafo único. O laudo pericial será elaborado no prazo máximo de 10 dias, podendo este prazo ser prorrogado, em casos excepcionais, a requerimento dos peritos.

Art. 168.

Em caso de lesões corporais, se o primeiro exame pericial tiver sido incompleto, proceder-se-á a exame complementar por determinação da autoridade policial ou judiciária, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público, do ofendido ou do acusado, ou de seu defensor.

§ 1º No exame complementar, os peritos terão presente o auto de corpo de delito, a fim de suprir-lhe a deficiência ou retificá-lo.

§ 2º Se o exame tiver por fim precisar a classificação do delito no art. 129, § 1º, I, do Código Penal, deverá ser feito logo que decorra o prazo de 30 dias, contado da data do crime.

§ 3º A falta de exame complementar poderá ser suprida pela prova testemunhal.

Art. 182.

O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte».

No ordenamento jurídico brasileiro, tal como no português, existindo vestígios físicos da prática do delito, torna-se necessário a realização do exame do corpo do delito, sendo que, também a realização destas perícias serão realizadas por perito oficial, o qual também pode ser substituído.

No entanto, observa-se no ordenamento jurídico brasileiro uma grande diferença em relação ao estipulado no ordenamento jurídico português. Neste ordenamento existe a possibilidade, após a conclusão dos exames e elaboração do laudo efectuado pelo perito oficial, de ser realizado um exame por um assistente técnico, o qual pode ser nomeado pelas partes, conforme art. 159.º § 5º II, podendo apresentar um parecer em prazo a ser fixado pelo juiz ou ser inquirido em audiência. Deste modo, está assegurada a possibilidade de, em audiência, serem ouvidos tanto o perito oficial como o assistente técnico, que poderá apresentar as suas conclusões, podendo as mesmas ser divergentes das do perito oficial.

Verifica-se ainda, numa situação de lesões corporais como a identificada, conforme art. 168º do C.P.P. brasileiro, que as partes, nomeadamente o arguido, podem requerer um segundo exame pericial, se considerarem que o primeiro exame realizado foi incompleto. Neste ordenamento, ao contrário do português, verifica-se que o juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte, conforme art. 182º do C.P.P. brasileiro, o que lhe permite a possibilidade de escutar o depoimento do perito oficial, mas também a de escutar o depoimento do assistente técnico nomeado pelas partes, e que teve a oportunidade de analisar o corpo de delito.

No ordenamento jurídico espanhol, esta situação encontra-se enquadrada no Capítulo VII (Del informe pericial), do Título V (De la comprobación del delito y averiguación del delincuente), do Libro II (Del sumario), da LECr, como se pode ler nos seguintes artigos.

«Artículo 467.

Si el reconocimiento e informe periciales pudieren tener lugar de nuevo en el juicio oral, los peritos nombrados no podrán ser recusados por las partes.

Si no pudiere producirse en el juicio oral, habrá lugar a la recusación.

Artículo 471.

En el caso del párrafo segundo del artículo 467, el querellante tendrá derecho a nombrar a su costa un perito que intervenga en el acto pericial.

El mismo derecho tendrá el procesado.

Si los querellantes o los procesados fuesen varios, se pondrán, respectivamente, de acuerdo entre sí para hacer el nombramiento.

Estos peritos deberán ser titulares, a no ser que no los hubiere de esta clase en el partido o demarcación, en cuyo caso podrán ser nombrados sin título.

Si la práctica de la diligencia pericial no admitiere espera, se procederá como las circunstancias lo permitan para que el actor y el procesado puedan intervenir en ella».

Como se observa, existe a possibilidade de o arguido apresentar um perito, o qual poderá acompanhar a realização das perícias que irão ser efectuadas, devendo somente ser demonstrado que o referido perito possui as habilitações próprias para poder intervir no acto a realizar, como se refere no artigo seguinte.

«Artículo 472.

Si las partes hicieren uso de la facultad que se les concede en el artículo anterior, manifestarán al Juez el nombre del perito y ofrecerán al hacer esta manifestación los comprobantes de tener la cualidad de tal perito la persona designada.

En ningún caso podrán hacer uso de dicha facultad después de empezada la operación de reconocimiento.

Artículo 473.

El Juez resolverá sobre la admisión de dichos peritos en la forma determinada en el artículo 470 para las recusaciones.

Artículo 474.

Antes de darse principio al acto pericial, todos los peritos, así los nombrados por el Juez como los que lo hubieren sido por las partes, prestarán juramento, conforme al artículo 434, de proceder bien y fielmente en sus operaciones y de no proponerse otro fin más que el de descubrir y declarar la verdad».

É o Juiz presente que irá determinar a sua admissão, sendo que os peritos presentes se propõem somente a descobrir a verdade.

Como se constata, da análise comparativa dos três ordenamentos, somente no português não é possível serem contestados os dados resultantes da perícia efectuada, na situação em análise. Quer no ordenamento jurídico brasileiro, quer no espanhol, é possível a intervenção de peritos nomeados pelos acusados, de modo a que os mesmos possam tecer considerações sobre a análise efectuada pelo perito nomeado pelo Estado.

Esta possibilidade, de também o acusado ter um perito por si nomeado a analisar as lesões, como na situação em análise, impedirá, salvo melhor opinião, que se considere a opinião do perito nomeado como a única válida, permitindo que mais opiniões sejam consideradas na tomada de decisão por quem de direito.

9.B.1.e: «*Cotas no processo*».

Resumo:

Numa investigação, constata-se a colocação de cotas no processo por parte de elementos dos O.P.C., sendo que se podem verificar dois tipos de cotas:

I) «*Cotas contendo supostas declarações de arguidos*».

Cotas contendo declarações que são atribuídas aos arguidos, e que supostamente lhes terão sido transmitidas no âmbito de uma conversa informal, ocorrida entre os elementos dos órgãos de polícia criminal e o arguido.¹⁵

II) «*Cotas contendo supostas declarações de terceiros*».

Cotas contendo declarações que são atribuídas a terceiros, que supostamente forneceram ao elemento do O.P.C. investigador uma informação com interesse para a prossecução dos autos, mas que não se identificaram.

Visto tratarem-se de duas situações bastante semelhantes, irão ser tratadas em sequência, pois, apesar de similares, apresentam características únicas, que as diferenciam.

¹⁵ SILVA, Germano Marques da Silva, *ob. cit.*, p. 223 - 225.

Descrição das Situações:

I) No âmbito de um processo crime investigado por elementos de um O.P.C., observou-se a colocação de cotas nos autos, nas quais os investigadores declaram que, em conversa informal, o arguido lhes terá confidenciado uma determinada informação, que é considerada como relevante para o processo, e que portanto é inserida no mesmo desta forma.

Constata-se que, em muitos casos, apesar da possibilidade de incluir esta informação ser utilizada no processo de forma legal ser nula, pois não poderá ser reproduzida numa audiência de discussão e julgamento, é a partir do que se encontra contido nessa cota que se procura influenciar o julgador, fazendo-o crer que o próprio arguido, apesar de não assumir determinados comportamentos quando é interrogado, depois assume a sua autoria, quando se encontra num ambiente mais descontraído.

No âmbito do ordenamento jurídico português, esta possibilidade de declarações informais do arguido serem colocadas nos autos, não se encontra sequer contemplada.

O modo como as declarações prestadas pelos arguidos podem ser colocadas nos autos, encontram-se plasmadas nos art. 141º, 143º e 144º do C.P.P. português, inseridos no Capítulo II, relativo às declarações do arguido, do assistente e das partes civis, do Título II (Dos meios da prova) do Livro III – Da prova.

«Artigo 141.º

Primeiro interrogatório judicial de arguido detido

1 - O arguido detido que não deva ser de imediato julgado é interrogado pelo juiz de instrução, no prazo máximo de quarenta e oito horas após a detenção, logo que lhe for presente com a indicação circunstanciada dos motivos da detenção e das provas que a fundamentam.

2 - O interrogatório é feito exclusivamente pelo juiz, com assistência do Ministério Público e do defensor e estando presente o funcionário de justiça. Não é admitida a presença de qualquer outra pessoa, a não ser que, por motivo de segurança, o detido deva ser guardado à vista.

3 - O arguido é perguntado pelo seu nome, filiação, freguesia e concelho de naturalidade, data de nascimento, estado civil, profissão, residência,

local de trabalho, sendo-lhe exigida, se necessário, a exibição de documento oficial bastante de identificação. Deve ser advertido de que a falta de resposta a estas perguntas ou a falsidade das respostas o pode fazer incorrer em responsabilidade penal.

4 - Seguidamente, o juiz informa o arguido:

a) Dos direitos referidos no n.º 1 do artigo 61.º, explicando-lhos se isso for necessário;

b) De que não exercendo o direito ao silêncio as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo, mesmo que seja julgado na ausência, ou não preste declarações em audiência de julgamento, estando sujeitas à livre apreciação da prova;

c) Dos motivos da detenção;

d) Dos factos que lhe são concretamente imputados, incluindo, sempre que forem conhecidas, as circunstâncias de tempo, lugar e modo; e

e) Dos elementos do processo que indiciam os factos imputados, sempre que a sua comunicação não puser em causa a investigação, não dificultar a descoberta da verdade nem criar perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime;

ficando todas as informações, à excepção das previstas na alínea a), a constar do auto de interrogatório.

5 - Prestando declarações, o arguido pode confessar ou negar os factos ou a sua participação neles e indicar as causas que possam excluir a ilicitude ou a culpa, bem como quaisquer circunstâncias que possam relevar para a determinação da sua responsabilidade ou da medida da sanção.

6 - Durante o interrogatório, o Ministério Público e o defensor, sem prejuízo do direito de arguir nulidades, abstêm-se de qualquer interferência, podendo o juiz permitir que suscitem pedidos de esclarecimento das respostas dadas pelo arguido. Findo o interrogatório, podem requerer ao juiz que formule àquele as perguntas que entenderem relevantes para a descoberta da verdade. O juiz decide, por despacho irrecorrível, se o requerimento há-de ser feito na presença do arguido e sobre a relevância das perguntas.

7 - O interrogatório do arguido é efetuado, em regra, através de registo áudio ou audiovisual, só podendo ser utilizados outros meios, designadamente estenográficos ou estenotípicos, ou qualquer outro meio técnico idóneo a assegurar a reprodução integral daquelas, ou a documentação através de auto, quando aqueles meios não estiverem disponíveis, o que deverá ficar a constar do auto.

- 8 - Quando houver lugar a registo áudio ou audiovisual devem ser consignados no auto o início e o termo da gravação de cada declaração.
- 9 - É correspondentemente aplicável o disposto no artigo 101.º

Artigo 143.º

Primeiro interrogatório não judicial de arguido detido

- 1 - O arguido detido que não for interrogado pelo juiz de instrução em acto seguido à detenção é apresentado ao Ministério Público competente na área em que a detenção se tiver operado, podendo este ouvi-lo sumariamente.
- 2 - O interrogatório obedece, na parte aplicável, às disposições relativas ao primeiro interrogatório judicial de arguido detido.
- 3 - Após o interrogatório sumário, o Ministério Público, se não libertar o detido, providencia para que ele seja presente ao juiz de instrução nos termos dos artigos 141.º e 142.º
- 4 - Nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, o Ministério Público pode determinar que o detido não comunique com pessoa alguma, salvo o defensor, antes do primeiro interrogatório judicial.

Artigo 144.º

Outros interrogatórios

- 1 - Os subsequentes interrogatórios de arguido preso e os interrogatórios de arguido em liberdade são feitos no inquérito pelo Ministério Público e na instrução e em julgamento pelo respectivo juiz, obedecendo, em tudo quanto for aplicável, às disposições deste capítulo.
- 2 - No inquérito, os interrogatórios referidos no número anterior podem ser feitos por órgão de polícia criminal no qual o Ministério Público tenha delegado a sua realização, obedecendo, em tudo o que for aplicável, às disposições deste capítulo, exceto quanto ao disposto nas alíneas b) e e) do n.º 4 do artigo 141.º
- 3 - Os interrogatórios de arguido preso são sempre feitos com assistência do defensor.
- 4 - A entidade que proceder ao interrogatório de arguido em liberdade informa-o previamente de que tem o direito de ser assistido por advogado».

Como se constata, o modo como as declarações podem ser prestadas pelos arguidos para os autos encontra-se devidamente legislado, não sendo possível a transmissão para os autos de informação obtida de outra forma, que não a mencionada nos referidos artigos. No entanto, tal situação encontra-se com regularidade em autos investigados pelos diferentes O.P.C., sendo uma prática corrente e generalizada, tendo como objectivo, não só influenciar o julgador, mas também quem dirige a investigação, construindo-se assim um cenário que também o possa influenciar no assumir de determinadas posições.

Estas conversas informais ocorrem sempre na ausência de qualquer defensor, após longas horas de interacção entre os investigadores e os arguidos, o que leva a criar nestes uma sensação de que se encontram perante alguém com quem podem dialogar, ainda que sobre a matéria contida nos autos.

No ordenamento jurídico brasileiro, esta situação encontra-se identificada em dois momentos distintos, sendo o primeiro momento consumado perante a autoridade policial, conforme o estipulado no art. 6º.V do Título II, relativo ao Inquérito Policial, inserido no Livro I – Do processo em geral, do C.P.P. brasileiro, o qual estipula o seguinte:

«Art. 6º

Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;

II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;

III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;

IV - ouvir o ofendido;

V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;

VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;

VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;

VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;

IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuïrem para a apreciação do seu temperamento e carácter».

Como se observa, logo neste primeiro momento, o suspeito, aqui identificado como indiciado, é ouvido, atendendo-se às regras do Capítulo III, do Título VII deste Livro, as quais dizem respeito ao interrogatório de arguido perante uma autoridade judiciária. Somente num segundo momento, quando apresentado perante uma autoridade judiciária, é que o arguido é interrogado formalmente, atendendo-se ao estabelecido nos art. 185º a 196º do referido Capítulo III, sendo que para a situação em análise, e de modo a obviar a repetição de art. já referidos anteriormente, no âmbito de outras situações, se observa como relevante o art. 185º, como definidor das regras a seguir nesta circunstância.

«Art. 185.

O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.

§ 1º O interrogatório do réu preso será realizado, em sala própria, no estabelecimento em que estiver recolhido, desde que estejam garantidas a segurança do juiz, do membro do Ministério Público e dos auxiliares bem como a presença do defensor e a publicidade do ato.

§ 2º Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades:

I - prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento;

II - viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal;

III - impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código;

IV - responder à gravíssima questão de ordem pública.

§ 3º Da decisão que determinar a realização de interrogatório por videoconferência, as partes serão intimadas com 10 (dez) dias de antecedência.

§ 4º Antes do interrogatório por videoconferência, o preso poderá acompanhar, pelo mesmo sistema tecnológico, a realização de todos os atos da audiência única de instrução e julgamento de que tratam os arts. 400, 411 e 531 deste Código.

§ 5º Em qualquer modalidade de interrogatório, o juiz garantirá ao réu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor; se realizado por videoconferência, fica também garantido o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do Fórum, e entre este e o preso.

§ 6º A sala reservada no estabelecimento prisional para a realização de atos processuais por sistema de videoconferência será fiscalizada pelos corregedores e pelo juiz de cada causa, como também pelo Ministério Público e pela Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 7º Será requisitada a apresentação do réu preso em juízo nas hipóteses em que o interrogatório não se realizar na forma prevista nos §§ 1º e 2º deste artigo.

§ 8º Aplica-se o disposto nos §§ 2º, 3º, 4º e 5º deste artigo, no que couber, à realização de outros atos processuais que dependam da participação de pessoa que esteja presa, como acareação, reconhecimento de pessoas e coisas, e inquirição de testemunha ou tomada de declarações do ofendido.

§ 9º Na hipótese do § 8º deste artigo, fica garantido o acompanhamento do ato processual pelo acusado e seu defensor».

Deste modo, observa-se que no ordenamento jurídico brasileiro, existem somente dois momentos em que o arguido pode ser interrogado, ao contrário do português, em que se encontra definida a possibilidade do arguido ser múltiplas vezes questionado. Mas, do mesmo modo, em ambos os ordenamentos, não se encontra qualificada a possibilidade de serem colocadas pelos elementos dos órgãos de polícia criminal qualquer informação nos autos, contendo hipotéticas declarações dos arguidos, produzidas em circunstâncias não identificadas¹⁶.

No ordenamento jurídico espanhol, esta situação encontra-se enquadrada em diversos artigos, contidos no Título III (Da policia judicial), do Libro II (Do sumario), que regulam a actuação dos elementos do órgão de polícia criminal nos autos.

«Artículo 292.

Los funcionarios de Policía judicial extenderán, bien en papel sellado, bien en papel común, un atestado de las diligencias que practiquen, en el cual especificarán con la mayor exactitud los hechos por ellos averiguados, insertando las declaraciones e informes recibidos y anotando todas las circunstancias que hubiesen observado y pudiesen ser prueba o indicio del delito.

La Policía Judicial remitirá con el atestado un informe dando cuenta de las detenciones anteriores y de la existencia de requisitorias para su llamamiento y busca cuando así conste en sus bases de datos.

¹⁶ FILHO, Fernando Costa Tourinho, *ob. cit.*, p. 566.

Artículo 293.

El atestado será firmado por el que lo haya extendido, y si usare sello lo estampará con su rúbrica en todas las hojas.

Las personas presentes, peritos y testigos que hubieren intervenido en las diligencias relacionadas en el atestado serán invitadas a firmarlo en la parte a ellos referente. Si no lo hicieren, se expresará la razón.

Artículo 294.

Si no pudiere redactar el atestado el funcionario a quien correspondiese hacerlo, se sustituirá por una relación verbal circunstanciada, que reducirá a escrito de un modo fehaciente el funcionario del Ministerio fiscal, el Juez de instrucción o el municipal a quien deba presentarse el atestado, manifestándose el motivo de no haberse redactado en la forma ordinaria».

No ordenamento jurídico espanhol, encontra-se regulada a possibilidade de o elemento do O.P.C. que participa na investigação, colocar nos autos, qualquer informação que tenha tomado conhecimento. Para o fazerem, deverão elaborar um auto, que será assinado por si e pelos presentes, peritos ou testemunhas que também tenham partilhado esse conhecimento. Indica ainda o art. 295.º da mesma lei, que no prazo máximo de 24 horas, essa informação deverá ser comunicada à autoridade judicial presente ou ao M.P., estando previstas penalizações para os incumpridores.

«Artículo 295.

En ningún caso, salvo el de fuerza mayor, los funcionarios de Policía judicial podrán dejar transcurrir más de veinticuatro horas sin dar conocimiento a la Autoridad judicial o al Ministerio fiscal de las diligencias que hubieren practicado.

Los que infrinjan esta disposición serán corregidos disciplinariamente con multa de 250 a 1.000 pesetas, si la omisión no mereciere la calificación de delito, y al propio tiempo será considerada dicha infracción como falta grave la primera vez y como falta muy grave las siguientes.

Los que, sin exceder el tiempo de las veinticuatro horas, demorasen más de lo necesario el dar conocimiento, serán corregidos disciplinariamente con una multa de 100 a 350 pesetas, y además esta infracción constituirá a

efectos del expediente personal del interesado, falta leve la primera vez, grave las dos siguientes y muy grave las restantes».

Este tipo de declarações nos autos para efeitos legais, possuem o valor de declarações como testemunhas, enquanto se referirem a factos cujo conhecimento foi obtido de forma directa, conforme se observa do articulado no art. 297.º da referida lei.

«Artículo 297.

Los atestados que redactaren y las manifestaciones que hicieren los funcionarios de Policía judicial, a consecuencia de las averiguaciones que hubiesen practicado, se considerarán denuncias para los efectos legales.

Las demás declaraciones que prestaren deberán ser firmadas, y tendrán el valor de declaraciones testificales en cuanto se refieran a hechos de conocimiento propio.

En todo caso, los funcionarios de Policía judicial están obligados a observar estrictamente las formalidades legales en cuantas diligencias practiquen, y se abstendrán bajo su responsabilidad de usar medios de averiguación que la Ley no autorice».

Da análise comparativa dos três ordenamentos, constata-se a impossibilidade legal de serem colocadas declarações supostamente atribuídas aos arguidos nos autos, nos ordenamentos português e brasileiro, os quais determinam quais os momentos e formas de o arguido prestar declarações. Já no ordenamento jurídico espanhol, essa possibilidade encontra-se regulada, conforme art. 292.º e seguintes da LECr, estando perfeitamente enquadrada a forma como esse recolha de informação se deve processar.

Numa análise às possibilidades levantadas pelos três ordenamentos jurídicos, observa-se que numa perspectiva de uma melhor salvaguarda dos direitos dos arguidos, deverão estar devidamente consagrados na legislação em vigor os momentos em que as declarações dos arguidos podem ser colocados nos autos, como postulado nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro, não devendo ser aberta a possibilidade de serem colocadas

informações atribuídas aos arguidos nos autos de outra qualquer forma, o que deveria inclusivamente estar terminantemente proibido. Deste modo, a possibilidade que se encontra no ordenamento jurídico espanhol oferece a quem investiga um campo demasiado extenso, salvo melhor opinião, de transmitir para os autos informações de que supostamente tenha tido conhecimento, sem existir uma real forma de averiguar da sua veracidade.

II) Na segunda situação em análise, de colocação de cotas contendo declarações de terceiros, que supostamente forneceram ao elemento do O.P.C. investigador uma informação com interesse para a prossecução dos autos, mas que não é identificada, observa-se que é o modo encontrado por quem investiga para colocar no processo informação obtida, muitas das vezes, de forma ilícita, sem qualquer validade jurídica. Poderá ser informação obtida através do recurso a “informadores” ou informação obtida no âmbito de outros processos, conexos na matéria em investigação, com recurso a intercepções telefónicas ou acções de vigilância, por exemplo.

A referida cota tem somente como objectivo o permitir carrear para os autos informação que de outro modo não poderia lá ser colocada, ultrapassando uma impossibilidade legal de que tal possa suceder.

Esta poderá influenciar o decurso da investigação, levando a crer ao organismo responsável pela direcção da investigação que aquela informação tem um elevado valor, e portanto se deverá orientar a investigação atendendo ao que a referida cota contém.

Da análise do ordenamento jurídico português, constata-se que o C.P.P. em momento algum contém qualquer referência a uma situação deste tipo, não sendo uma matéria enquadrada em nenhuma legislação, nomeadamente do foro criminal. Também no C.P.P. brasileiro se constata não existir qualquer referência a esta possibilidade, sendo uma matéria que não se encontra sequer legislada. Tal situação, no ordenamento jurídico espanhol, encontra-se regulada nos mesmos artigos que enquadraram a situação anterior. Como se observou, existe a possibilidade legal de os elementos dos O.P.C. transporem para os autos informação obtida a partir de terceiros, sendo a mesma considerada como prova testemunhal obtido por si.

Neste sentido, e após uma análise detalhada dos três ordenamentos, considera-se que a informação obtida a partir de terceiros, que não apontada como sendo dos arguidos, deverá ser considerada como pertinente para os autos. Trata-se de uma situação completamente diferente da envolvendo o arguido, visto que nesta situação, os elementos dos O.P.C. estão a carrear informação para os autos, por si considerada como pertinente.

No entanto, coloca-se um problema. Como se controlar a possibilidade aventada na situação em análise, em que estas informações são utilizadas como forma de influenciar a investigação em curso?

Como é óbvio, salvo melhor opinião, tudo dependerá da forma de actuação dos elementos dos O.P.C. envolvidos, os quais, em todos os momentos deverão respeitar o ordenamento jurídico em vigor, o que em determinadas ocasiões parece não se verificar.

9.B.2: Relativas aos meios de obtenção da prova.

No âmbito da problemática descrita no Título III do Livro III do C.P.P. em vigor em Portugal, relativa aos meios de obtenção da prova, foram seleccionadas diversas situações, as quais se passam a identificar.

9.B.2.a: «*Um trio de buscas problemáticas*».

Resumo:

No âmbito de acções de buscas, ocorridas em processos diferenciados, consubstanciadas em despachos emitidos pelas autoridades judiciais competentes, observou-se a ocorrência de diversos tipos de situações anómalas, que, baseadas na actuação dos elementos dos O.P.C. presentes, permitiram que aquilo que se encontra determinado no ordenamento jurídico português não fosse respeitado, gerando-se assim situações potencialmente feridas de nulidade.¹⁷

Visto tratarem-se de três situações bastante similares, irão ser tratadas em sequência, pois, apesar de similares, apresentam características únicas, que as diferenciam.

¹⁷ SILVA, Germano Marques da Silva, *ob. cit.*, 237 - 239.

Descrição das Situações:

I) «*Despacho contendo moradas erradas*».

Numa situação ocorrida no âmbito de um processo-crime em que estava em investigação um crime de receptação, constatou-se que as moradas constantes dos despachos emitidos pela autoridade judiciária competente se encontravam incorrectas. Assim, como exemplo, onde deveria constar como local a proceder à busca o 2.º Dt de um determinado prédio, observou-se que se encontrava no despacho somente a indicação 2º, que não correspondia a nenhuma das habitações existentes, que incluíam, para além do referido 2.º Dt, ainda o 2.º Fr. e o 2.º Esq. Mais, onde deveria constar a Loja 3 de um determinado Centro Comercial, constava a Loja 1.

No momento da realização das duas buscas, os elementos do O.P.C. presentes, mostraram ao buscado o referido despacho à distância, tendo o cuidado de nunca o passarem para a sua mão, impedindo assim uma correcta análise do mesmo, procurando obter naquele momento o consentimento para a realização da referida busca, o que foi conseguido.

Somente no momento da chegada do defensor do buscado ao segundo local, e após uma análise mais detalhada do despacho, que lhe foi então devidamente entregue, se constatou que as moradas estavam erradas, por ter ocorrido uma incorrecta identificação dos locais a buscar.

Confrontados os elementos dos O.P.C. presentes com esta situação, declararam que essa situação nada tinha de relevante, visto o buscado ter consentido na realização das referidas buscas. Como se depreende, o buscado apenas consentiu nas buscas baseado na convicção de que o despacho da autoridade judiciária competente que lhe foi mostrado, de forma fugaz, identificava correctamente os locais a buscar. Posteriormente, já perante o competente J.I.C., foi levantada esta questão, solicitando-se a nulidade das buscas realizadas, tendo a mesma sido negada, com a argumentação de que o buscado tinha consentido na busca, e que portanto esse lapso não era de todo relevante.

No ordenamento jurídico português, esta situação encontra-se devidamente enquadrada nos art. 174º a 177º do C.P.P., mais especificamente nos art. 174º, 176º e 177º, constantes do Capítulo II, relativo às revistas e buscas, do Título III (Dos meios de obtenção de prova), do Livro III – Da prova.

«Artigo 174.º

Pressupostos

1 - Quando houver indícios de que alguém oculta na sua pessoa quaisquer objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, é ordenada revista.

2 - Quando houver indícios de que os objectos referidos no número anterior, ou o arguido ou outra pessoa que deva ser detida, se encontram em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, é ordenada busca.

3 - As revistas e as buscas são autorizadas ou ordenadas por despacho pela autoridade judiciária competente, devendo esta, sempre que possível, presidir à diligência.

4 - O despacho previsto no número anterior tem um prazo de validade máxima de 30 dias, sob pena de nulidade.

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

- a) 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;
- b) Em que os visados consentam, desde que o consentimento prestado fique, por qualquer forma, documentado; ou
- c) Aquando de detenção em flagrante por crime a que corresponda pena de prisão.

6 - Nos casos referidos na alínea a) do número anterior, a realização da diligência é, sob pena de nulidade, imediatamente comunicada ao juiz de instrução e por este apreciada em ordem à sua validação.

Artigo 176.º

Formalidades da busca

1 - Antes de se proceder a busca, é entregue, salvo nos casos do n.º 5 do artigo 174.º, a quem tiver a disponibilidade do lugar em que a diligência se realiza, cópia do despacho que a determinou, na qual se faz menção de que pode assistir à diligência e fazer-se acompanhar ou substituir por pessoa da sua confiança e que se apresente sem delonga.

2 - Faltando as pessoas referidas no número anterior, a cópia é, sempre que possível, entregue a um parente, a um vizinho, ao porteiro ou a alguém que o substitua.

3 - Juntamente com a busca ou durante ela pode proceder-se a revista de

peçoas que se encontrem no lugar, se quem ordenar ou efectuar a busca tiver razões para presumir que se verificam os pressupostos do n.º 1 do artigo 174.º Pode igualmente proceder-se como se dispõe no artigo 173.º

Artigo 177.º

Busca domiciliária

1 - A busca em casa habitada ou numa sua dependência fechada só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz e efectuada entre as 7 e as 21 horas, sob pena de nulidade.

2 - Entre as 21 e as 7 horas, a busca domiciliária só pode ser realizada nos casos de:

a) Terrorismo ou criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada;

b) Consentimento do visado, documentado por qualquer forma;

c) Flagrante delito pela prática de crime punível com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos.

3 - As buscas domiciliárias podem também ser ordenadas pelo Ministério Público ou ser efectuadas por órgão de polícia criminal:

a) Nos casos referidos no n.º 5 do artigo 174.º, entre as 7 e as 21 horas;

b) Nos casos referidos nas alíneas b) e c) do número anterior, entre as 21 e as 7 horas.

4 - É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 6 do artigo 174.º nos casos em que a busca domiciliária for efectuada por órgão de polícia criminal sem consentimento do visado e fora de flagrante delito.

5 - Tratando-se de busca em escritório de advogado ou em consultório médico, ela é, sob pena de nulidade, presidida pessoalmente pelo juiz, o qual avisa previamente o presidente do conselho local da Ordem dos Advogados ou da Ordem dos Médicos, para que o mesmo, ou um seu delegado, possa estar presente.

6 - Tratando-se de busca em estabelecimento oficial de saúde, o aviso a que se refere o número anterior é feito ao presidente do conselho directivo ou de gestão do estabelecimento ou a quem legalmente o substituir».

Como se observa da análise dos artigos precedentes, em momento algum se coloca a hipótese de a busca ser realizada numa morada diferente daquela constante do despacho emitido pela competente autoridade judiciária. Ainda que com a autorização do buscado, como elencado no art. 175º.5.b), toda a situação partiu de uma convicção que lhe foi criada, a partir de um

pressuposto errado, o de que as moradas da sua loja e habitação se encontravam correctas no despacho que lhe foi mostrado.

Podemos assim observar que a situação em análise não teria possibilidade de ter ocorrido, salvo melhor opinião, se a legislação aplicável tivesse sido correctamente seguida, devendo os elementos do O.P.C. envolvidos ter optado por não efectuar as referidas diligências, no momento em que detectaram os lapsos em questão, ao contrário do sucedido na situação descrita, em que se optou por criar no buscado uma ideia incorrecta, levando-o à prestação de um consentimento, baseado num documento contendo erros.

Já no ordenamento jurídico brasileiro verifica-se que esta temática se encontra elencada no Capítulo XI, relativo às buscas e apreensões, do Título VII (Da prova), do Livro I – Do processo em geral, sendo relevantes para a situação em análise os artigos 240º, 241º, 243º e 245º, os quais se passam a transcrever¹⁸.

«Art. 240.

A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

- a) prender criminosos;*
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;*
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;*
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;*
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;*

¹⁸ FILHO, Vicente Greco, *ob. cit.*, p. 238 – 240.

f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;

g) apreender pessoas vítimas de crimes;

h) colher qualquer elemento de convicção.

§ 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior.

Art. 241.

Quando a própria autoridade policial ou judiciária não a realizar pessoalmente, a busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado.

Art. 243.

O mandado de busca deverá:

I - indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem;

II - mencionar o motivo e os fins da diligência;

III - ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir.

§ 1º Se houver ordem de prisão, constará do próprio texto do mandado de busca.

§ 2º Não será permitida a apreensão de documento em poder do defensor do acusado, salvo quando constituir elemento do corpo de delito.

Art. 245. As buscas domiciliares serão executadas de dia, salvo se o morador consentir que se realizem à noite, e, antes de penetrarem na casa, os executores mostrarão e lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida, a abrir a porta.

§ 1º Se a própria autoridade der a busca, declarará previamente sua qualidade e o objeto da diligência.

§ 2º Em caso de desobediência, será arrombada a porta e forçada a entrada.

§ 3º Recalcitrando o morador, será permitido o emprego de força contra coisas existentes no interior da casa, para o descobrimento do que se procura.

§ 4º Observar-se-á o disposto nos §§ 2º e 3º, quando ausentes os moradores, devendo, neste caso, ser intimado a assistir à diligência qualquer vizinho, se houver e estiver presente.

§ 5º Se é determinada a pessoa ou coisa que se vai procurar, o morador será intimado a mostrá-la.

§ 6º Descoberta a pessoa ou coisa que se procura, será imediatamente apreendida e posta sob custódia da autoridade ou de seus agentes.

§ 7º Finda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais, sem prejuízo do disposto no § 4º».

Como se constata, no ordenamento jurídico brasileiro, no art. 240º ocorre um enumerar das situações nas quais é possível proceder à realização de uma busca num domicílio, ao contrário do estipulado no ordenamento jurídico português, em que somente é exigido como pressuposto a existência de indícios, para ser possível o ordenar de uma busca. Similar ao sistema português é a necessidade de ser emitido um mandado, pela autoridade judiciária competente. Diferente é encontrar-se determinado, no art. 243º do ordenamento jurídico brasileiro, aquilo que é necessário o mandado conter, enquanto no ordenamento jurídico português o mesmo não se encontra determinado.

Como maior diferença existente entre os dois ordenamentos, no que a esta situação diz respeito, podemos salientar o procedimento que se torna necessário cumprir, antes de ser dado cumprimento ao despacho da autoridade competente. Observa-se no art. 245º do ordenamento jurídico brasileiro que antes de penetrarem na casa, os executores mostrarão e lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida, a abrir a porta. No ordenamento jurídico português, somente se indica no art. 176º.1, que se deverá entregar cópia do despacho a quem tiver disponibilidade do lugar, o que, como se observou na situação elencada, pode ser facilmente ultrapassado, limitando-se os elementos do órgão de polícia criminal a não entregar a cópia identificada ao buscado, e a solicitarem a sua autorização.

Já no ordenamento jurídico espanhol, observa-se que a matéria relativa às buscas se encontra regulada no Título VIII (De la entrada y registro en lugar cerrado, del de libros y papeles y de la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica) do Libro II (Del sumario) da LECr, sendo relevantes para a situação em análise os seguintes artigos.

«Artículo 545.

Nadie podrá entrar en el domicilio de un español o extranjero residente en España sin su consentimiento, excepto en los casos y en la forma expresamente previstos en las leyes.

Artículo 550.

Podrá asimismo el Juez instructor ordenar en los casos indicados en el artículo 546 la entrada y registro, de día o de noche, si la urgencia lo hiciere necesario, en cualquier edificio o lugar cerrado o parte de él, que constituya domicilio de cualquier español o extranjero residente en España, pero precediendo siempre el consentimiento del interesado conforme se previene en el artículo 6.o de la Constitución, o a falta de consentimiento, en virtud de auto motivado, que se notificará a la persona interesada inmediatamente, o lo más tarde dentro de las veinticuatro horas de haberse dictado.

Artículo 558.

El auto de entrada y registro en el domicilio de un particular será siempre fundado, y el Juez expresará en él concretamente el edificio o lugar cerrado

en que haya de verificarse, si tendrá lugar tan sólo de día y la Autoridad o funcionario que los haya de practicar».

Como se pode ler, existe a necessidade de a autoridade competente, neste caso em análise um Juiz, fundamentar o auto de busca, indicando com precisão o edifício ou local fechado em que deve ser realizada a busca. Deste modo, a possibilidade de a busca ser realizada num lugar distinto não se coloca, sendo de todo impossível de se concretizar esta hipótese, existindo um cumprimento escrupuloso do legislado por parte dos elementos dos órgãos de policia criminal envolvidos. Mesmo numa situação de buscas numa casa particular, com consentimento ou não prestado pelo buscado, conforme art. 550.º, deve ser identificada a habitação ou local fechado onde a mesma se deve realizar, sendo devidamente autuado o resultado da diligência, conforme art. 569.º da mesma lei.

«Artículo 569.

El registro se hará a presencia del interesado o de la persona que legítimamente le represente.

Si aquél no fuere habido o no quisiese concurrir ni nombrar representante, se practicará a presencia de un individuo de su familia mayor de edad.

Si no le hubiere, se hará a presencia de dos testigos, vecinos del mismo pueblo.

El registro se practicará siempre en presencia del Secretario del Juzgado o Tribunal que lo hubiera autorizado, o del Secretario del servicio de guardia que le sustituya, quien levantará acta del resultado, de la diligencia y de sus incidencias y que será firmada por

todos los asistentes. No obstante, en caso de necesidad, el Secretario judicial podrá ser sustituido en la forma prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La resistencia del interesado, de su representante, de los individuos de la familia y de los testigos a presenciar el registro producirá la responsabilidad declarada en el Código Penal a los reos del delito de desobediencia grave a la Autoridad, sin perjuicio de que la diligencia se practique.

Si no se encontrasen las personas u objetos que se busquen ni apareciesen indicios sospechosos, se expedirá una certificación del acta a la parte interesada si la reclamare».

Observando-se assim, no ordenamento jurídico espanhol, a impossibilidade da situação em análise ocorrer.

Da análise comparativa dos três ordenamentos, verifica-se que em todos se estipula que somente podem ser efectuadas buscas em locais previamente determinados no despacho da autoridade competente. No entanto, nenhum dos ordenamentos em questão trata a situação de uma forma tão detalhada como o ordenamento jurídico brasileiro, o qual impede a ocorrência da situação descrita, ao impor que quem executa o despacho emitido pela autoridade competente tem, para além de mostrar o mandado, de o ler ao buscado, antes de o intimar a abrir a porta.

II) «*Despacho com morada certa mas sem identificar dependências fechadas*».

Numa segunda situação, observou-se que a morada constante do despacho emitido pela autoridade competente encontrava-se correcta, mas nada era referido sobre a possibilidade de efectuar buscas numa qualquer dependência fechada da referida habitação. No local da busca constatou-se que, para além da residência do buscado, existia também uma arrecadação onde se suspeitou se poderia encontrar material com interesse para a investigação. Deste modo, foi então realizada busca na referida dependência fechada, sendo o resultado da mesma colocada no auto de busca que dizia respeito à habitação principal, não existindo nenhuma referência ao facto de o material ter sido apreendido em local distinto.

Como se observa da análise do art. 177º do ordenamento jurídico português, esta situação somente será possível se, no referido despacho, vier indicado que, para além da morada da casa habitada, a mesma poderá ser realizada numa qualquer dependência fechada que seja encontrada, o que não se verificou.

Mais, os elementos do O.P.C. presentes, pressentindo que o seu comportamento pudesse ser considerado como não conforme com a legalidade, tiveram o cuidado de colocar o material apreendido no auto de busca da casa habitada, omitindo qualquer referência ao local da sua efectiva apreensão, o que é, salvo melhor opinião, revelador da forma como se

processam este tipo de situações e da forma regularmente utilizada para as ultrapassar.

Esta situação, no ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se parcialmente relatada no art. 243.ºI do C.P.P.. Neste artigo, é explicitado claramente que o despacho para a realização da busca deve indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador. Esta diferença em relação ao C.P.P. português, é da maior importância. É a própria lei brasileira que impõe a indicação da morada onde se irá realizar a busca, ao contrário da portuguesa, onde nada é referido sobre esta obrigatoriedade. Observa-se que, enquanto a lei portuguesa se refere a uma dependência fechada, que poderá ser ou não conhecimento do O.P.C., a lei brasileira não refere a possibilidade de serem efectuadas buscas numa qualquer dependência fechada, implicando que a mesma seja previamente identificada.

No ordenamento jurídico espanhol, observa-se que esta situação é tratada no art. 550.º da LECr, o qual estipula o seguinte.

«Artículo 550.

Podrá asimismo el Juez instructor ordenar en los casos indicados en el artículo 546 la entrada y registro, de día o de noche, si la urgencia lo hiciere necesario, en cualquier edificio o lugar cerrado o parte de él, que constituya domicilio de cualquier español o extranjero residente en España, pero precediendo siempre el consentimiento del interesado conforme se previene en el artículo 6.º de la Constitución, o a falta de consentimiento, en virtud de auto motivado, que se notificará a la persona interesada inmediatamente, o lo más tarde dentro de las veinticuatro horas de haberse dictado».

Deste modo, somente com uma indicação precisa no despacho emitido pela autoridade judiciária competente de qual a dependência fechada onde se poderá efectuar a diligência de busca, esta situação poderia ocorrer.

Da análise comparativa dos três ordenamentos, verifica-se que em todos se estipula que somente podem ser efectuadas buscas, em locais previamente determinados no despacho da autoridade competente. No entanto, enquanto que os ordenamentos jurídicos português e espanhol ainda indicam a possibilidade de serem efectuadas buscas numa dependência fechada, esta

possibilidade não se encontra sequer prevista no ordenamento jurídico brasileiro.

Como se depreende, a possibilidade de ser efectuada busca numa dependência fechada da habitação principal, deve sempre existir. No entanto, a mesma deverá ser previamente identificada no despacho emitido pela autoridade judiciária competente, de modo a evitar a ocorrência de situações como a descrita. Deste modo seria impedida a possibilidade de, constatando os elementos do O.P.C. presentes a não indicação da dependência fechada no despacho, os mesmos pudessem colocar no auto da busca objectos que foram apreendidos numa morada distinta da elencada.

III) «*Despacho com morada certa mas busca em arrecadação de terceiros*».

Numa terceira situação, ocorrida no âmbito de um processo de tráfico de estupefacientes, a qual resultou de um despacho emitido pela autoridade judiciária competente, e no qual constava a morada correcta, observou-se que os elementos do O.P.C. envolvidos, baseados num suposto «*faro policial*» (expressão utilizada em sede de audiência e julgamento pelo elemento que originou a situação), efectuaram buscas numa arrecadação de terceiros, não existindo qualquer despacho que validasse a referida apreensão. Baseados na circunstância de a referida arrecadação ter a sua porta entreaberta, estes elementos decidiram entrar no referido espaço, apreender os estupefacientes que lá se encontravam guardados, remetendo todo o material apreendido para o auto de busca da habitação originalmente buscada.

Esta situação não se encontra sequer prevista no ordenamento jurídico português, visto não se tratar de um qualquer espaço que se possa sequer considerar como relacionado com o buscado, sendo que o mesmo, no já referido art. 177º, é taxativo nas situações que podem ocorrer¹⁹. Em sede de audiência de discussão e julgamento, observou-se que os elementos do Tribunal Colectivo presente, consideraram válida a busca efectuada, considerando o material apreendido como sendo propriedade do buscado.

¹⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *ob. cit.*, p. 482 – 483.

No ordenamento jurídico brasileiro, esta situação, a possibilidade de extensão de uma busca a uma dependência não previamente identificada, não se encontra sequer configurada como possível, por o mesmo considerar a necessidade de o despacho judicial indicar do modo mais preciso possível, a casa em que será realizada a diligência, ou indicar o nome do respectivo proprietário ou morador, o que impossibilita a ocorrência de uma situação como a que se encontra em análise.

No ordenamento jurídico espanhol, esta situação também não se encontra prevista, visto existir a necessidade de ser previamente identificado o espaço a buscar, permitindo-se somente a extensão da referida busca a uma dependência fechada da mesma habitação.

Da comparação dos três ordenamentos, concluiu-se que em nenhum se encontra configurada a situação ocorrida.

A ocorrência da situação descrita somente será compreensível numa perspectiva de desleixo completo por parte dos elementos do O.P.C. presente, os quais, baseados nas suas suspeitas, no referido «faro policial», identificaram a referida arrecadação como podendo esconder estupefacientes. Provando-se certo o seu «faro», deveriam ter aguardado pela emissão de um segundo despacho para o local em questão, bastando ter salvaguardado momentaneamente que no referido espaço ninguém poderia entrar até à chegada da autorização competente.

9.B.2.b: «*Revistas aleatórias*».

Resumo:

No âmbito de uma acção policial efectuada em espaço público, é efectuada revista a um indivíduo, constatando-se que a mesma tinha sido efectuada de forma aleatória, não existindo qualquer suspeita ou indício de que o revistado tivesse na sua posse qualquer objecto relacionado com a prática de um ilícito²⁰.

Descrição da Situação:

Esta situação observa-se em inúmeras ocasiões, sendo uma forma de os elementos dos O.P.C. puderem importunar elementos que se encontrem na

²⁰ SILVA, Germano Marques da Silva, *ob. cit.*, p. 237 - 239.

via pública, e que estejam a assumir um comportamento considerado como menos correcto, ainda que o mesmo não se possa considerar ilegal.

Nestas ocasiões, os referidos elementos abordam os indivíduos que encontram na via pública, seja num parque, no estacionamento de um prédio ou num qualquer recanto menos iluminado de uma urbanização, e sem qualquer suspeita ou fundamento procedem à sua identificação, executando de seguida um procedimento de revista, de forma a procurarem elementos que possam permitir o elaborar de uma acusação contra os referidos indivíduos. Este tipo de actuação sucede com regularidade em situações de potencial posse de estupefacientes por parte dos revistados, constatando-se que as quantidades apreendidas são mínimas, e se inserem em situações identificadas como meramente de consumo, o que não impede o prosseguimento da acção criminal.

No ordenamento jurídico português, estas situações, relacionadas com as revistas, encontram-se previstas nos art. 174º e 175º do C.P.P., inseridas no Capítulo II (Das revistas e buscas), do Título III (Dos meios de obtenção da prova), do Livro III – Da Prova, bem como no art.º 251º do referido Código de Processo Penal, no Capítulo II (Das medidas cautelares e de polícia), do Título I (Disposições gerais), do Livro VI – Das fases preliminares.

«Artigo 174.º

Pressupostos

1 - Quando houver indícios de que alguém oculta na sua pessoa quaisquer objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, é ordenada revista.

2 - Quando houver indícios de que os objectos referidos no número anterior, ou o arguido ou outra pessoa que deva ser detida, se encontram em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, é ordenada busca.

3 - As revistas e as buscas são autorizadas ou ordenadas por despacho pela autoridade judiciária competente, devendo esta, sempre que possível, presidir à diligência.

4 - O despacho previsto no número anterior tem um prazo de validade máxima de 30 dias, sob pena de nulidade.

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

- a) 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;
- b) Em que os visados consentam, desde que o consentimento prestado fique, por qualquer forma, documentado; ou
- c) Aquando de detenção em flagrante por crime a que corresponda pena de prisão.

6 - Nos casos referidos na alínea a) do número anterior, a realização da diligência é, sob pena de nulidade, imediatamente comunicada ao juiz de instrução e por este apreciada em ordem à sua validação.

Artigo 175.º

Formalidades da revista

1 - Antes de se proceder a revista é entregue ao visado, salvo nos casos do n.º 5 do artigo anterior, cópia do despacho que a determinou, no qual se faz menção de que aquele pode indicar, para presenciar a diligência, pessoa da sua confiança e que se apresente sem delonga.

2 - A revista deve respeitar a dignidade pessoal e, na medida do possível, o pudor do visado.

Artigo 251.º

Revistas e buscas

1 - Para além dos casos previstos no n.º 5 do artigo 174.º, os órgãos de polícia criminal podem proceder, sem prévia autorização da autoridade judiciária:

- a) À revista de suspeitos em caso de fuga iminente ou de detenção e a buscas no lugar em que se encontrarem, salvo tratando-se de busca domiciliária, sempre que tiverem fundada razão para crer que neles se ocultam objectos relacionados com o crime, susceptíveis de servirem a prova e que de outra forma poderiam perder-se;
- b) À revista de pessoas que tenham de participar ou pretendam assistir a qualquer acto processual ou que, na qualidade de suspeitos, devam ser conduzidos a posto policial, sempre que houver razões para crer que ocultam armas ou outros objectos com os quais possam praticar actos de violência.

2 - É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 6 do artigo 174.º».

Na situação descrita, constata-se que não nos encontramos dentro da previsão dos art. 174º e 175º, visto que nestes casos estamos perante revistas em que já existem indícios de que alguém oculta na sua pessoa quaisquer objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, encontrando-se assim numa situação de detenção em flagrante delito²¹. Tratam-se portanto de situações em que já existe uma investigação prévia, tendo até sido solicitado a emissão de um despacho à autoridade competente, para ser entregue no decurso da revista²². Também, como se observa, não nos encontramos dentro do previsto no n.º 5 do art. 174º, visto não nos encontrarmos igualmente dentro de uma situação que corresponda às aí elencadas.

Já no que diz respeito ao estabelecido no art. 251º do C.P.P. português, constata-se também que a situação descrita não se enquadra em nenhuma das aí previstas, visto que não nos encontramos numa situação de fuga iminente ou de detenção, conforme estipulado na alínea a) do n.º 1 do referido artigo. Uma vez mais não se consegue enquadrar na alínea b) do n.º 1 do referido artigo, pois os revistados não estão perante a prática de nenhum acto processual ou não ocultam qualquer arma ou objecto com que possam praticar um acto de violência.

Na situação descrita trata-se da prática de um acto discricionário, em que os elementos do órgão de polícia presentes se limitam a interpelar um indivíduo sem qualquer fundamento, baseando o seu comportamento no facto de o mesmo estar numa situação que não é do seu agrado. Com a prática deste comportamento policial, observa-se que se geram muitas das situações relatadas como de abuso policial, visto que esta forma de agir ocorre maioritariamente perante determinadas etnias ou raças, sendo uma forma de intimidar estes indivíduos, procurando um constrangimento na sua forma de actuação no espaço comum.

No ordenamento jurídico brasileiro, observa-se que esta situação da revista, se denomina de busca pessoal, em contraponto à busca domiciliar que será o que no ordenamento jurídico português se denomina de busca, encontrando-se os seus pressupostos genéricos no art. 240º do Código de Processo Penal

²¹ SANTOS, Manuel Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel, *ob. cit.*, p. 1119 – 1123.

²² GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *ob. cit.*, p. 404.

brasileiro, no Capítulo XI, relativo às buscas e apreensões, do Título VII (Da prova), do Livro I – Do processo em geral, o qual determina:

«Art. 240.

A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

- a) prender criminosos;*
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;*
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;*
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;*
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;*
- f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;*
- g) apreender pessoas vítimas de crimes;*
- h) colher qualquer elemento de convicção.*

§ 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior».

Nesta formulação genérica dos pressupostos da revista, observa-se existir um maior detalhe das possibilidades de ocorrência no ordenamento jurídico

brasileiro, procurando prever o maior número possível de situações, numa clara tentativa de deixar um espaço reduzido à possibilidade de improviso. Tal como no ordenamento jurídico português, existem duas possibilidades de revistas, a saber, quando existe um despacho judicial que as determina, nos casos dos art. 242º e 243º do Código de Processo Penal brasileiro, ou quando esse despacho não existe, no caso do art. 244º do mesmo Código.

«Art. 242.

A busca poderá ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.

Art. 243.

O mandado de busca deverá:

I - indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem;

II - mencionar o motivo e os fins da diligência;

III - ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir.

§ 1º Se houver ordem de prisão, constará do próprio texto do mandado de busca.

§ 2º Não será permitida a apreensão de documento em poder do defensor do acusado, salvo quando constituir elemento do corpo de delito.

Art. 244.

A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma

proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar».

Constata-se no ordenamento jurídico brasileiro, no que diz respeito à revista efectuada sem existência de um despacho da autoridade competente, uma similitude com o ordenamento jurídico português, procurando-se salvaguardar quase na íntegra as mesmas possibilidades num e noutro ordenamento. Somente no ordenamento jurídico português se coloca a questão da possibilidade de fuga iminente como um dos motivos para ser possível a realização de uma revista, o que não é afluído no ordenamento jurídico brasileiro. Já quanto à possibilidade de ser efectuada uma revista no decurso de uma busca a uma habitação, considerada no âmbito do art. 244º do ordenamento jurídico brasileiro, tal situação não se encontra prevista no ordenamento jurídico português, sendo efectuada como uma medida de segurança dos elementos dos órgãos de polícia criminal presentes na busca. No ordenamento jurídico espanhol, constata-se que esta temática se encontra regulada no Capítulo III (Actuaciones para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana) da Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, a qual no seu art. 20.º declara o seguinte.

«Artículo 20.

1. Los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir, en el ejercicio de sus funciones de indagación o prevención, la identificación de las personas y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, siempre que el conocimiento de la identidad de las personas requeridas fuere necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad que a los agentes encomiendan la presente Ley y la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

2. De no lograrse la identificación por cualquier medio, y cuando resulte necesario a los mismos fines del apartado anterior, los agentes, para impedir la comisión de un delito o falta, o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a dependencias próximas y que cuenten con medios

adecuados para realizar las diligencias de identificación, a estos solos efectos y por el tiempo imprescindible.

3. En las dependencias a que se hace referencia en el apartado anterior se llevará un Libro-Registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en aquéllas, así como los motivos y duración de las mismas, y que estará en todo momento a disposición de la autoridad judicial competente y del Ministerio Fiscal. No obstante lo anterior, el Ministerio del Interior remitirá periódicamente extracto de las diligencias de identificación al Ministerio Fiscal.

4. En los casos de resistencia o negativa infundada a identificarse o a realizar voluntariamente las comprobaciones o prácticas de identificación, se estará a lo dispuesto en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

Como está patente, também no ordenamento jurídico espanhol se constata não se encontrar prevista a possibilidade aqui analisada, de ser interpelada uma pessoa sobre a qual não exista nenhuma suspeita da prática de um crime, ou nenhuma suspeita de que oculte na sua posse qualquer objecto proveniente de acto ilícito.

Neste sentido, a situação ocorrida não se encontra prevista em qualquer dos ordenamentos em análise. Tal situação é compreensível, visto que a mesma poderia originar situações de violação dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos envolvidos. Assim, esta ocorrência somente poderá ser entendível numa perspectiva de uma actuação policial ilegal, a qual procura, ao arrepio do estabelecido na legislação em vigor, obter com a sua acção uma intimidação dos potenciais intervenientes, situação inaceitável do ponto de vista legal.

9.B.2.c: «Escutas com problemas».

Resumo:

Em duas situações em que se verifica a intervenção de escutas telefónicas, ocorridas em processos diferenciados, observou-se a ocorrência de dois tipos de situações anómalas, que, baseadas na forma de actuação dos elementos dos órgãos de polícia criminal presentes, permitiram que aquilo que se

encontra determinado no ordenamento jurídico português, não fosse devidamente respeitado.

Visto tratarem-se de duas situações que versam sobre a mesma temática, irão ser tratadas em sequência e não em conjunto, pois apresentam características únicas que as diferenciam.

Descrição das Situações:

I) «*Escuta sem interesse*».

No decurso de uma investigação em que foram realizadas escutas telefónicas, é detectado pelos elementos que procedem à investigação a ocorrência de uma situação²³, numa escuta telefónica, que potencialmente poderá prejudicar a investigação em curso, sendo que a mesma não é declarada nos autos, não sendo referida na investigação em qualquer momento.

Descrição da Situação:

Em inúmeras investigações, observa-se que, desde o momento inicial, é definido um rumo para a investigação, procurando o órgão de polícia criminal presente recorrer a diversificados meios de obtenção de prova para consolidar esse mesmo rumo²⁴, carreando elementos para a investigação que consolidem os indícios inicialmente existentes²⁵. Neste sentido, um dos mais importantes meios de obtenção de prova encontra-se vertido no Capítulo IV (Das escutas telefónicas), nos art. 187º a 190º do C.P.P. português, no seu Título III (Dos meios de obtenção da prova) do Livro III – Da prova.

A admissibilidade das escutas telefónicas encontra-se prevista no art. 187º, sendo que as formalidades das operações se encontram previstas no art. 188º do mesmo Código.

«Artigo 187.º

Admissibilidade

²³ VEIGA, Armando; RODRIGUES, Benjamim Silva – *Escutas Telefónicas*, 1ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 258 – 260.

²⁴ SILVA, Germano Marques da Silva, *ob. cit.*, p. 253 - 255.

²⁵ VEIGA, Armando; RODRIGUES, Benjamim Silva, *ob. cit.*, p. 266 – 267.

1 - A interceptação e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas só podem ser autorizadas durante o inquérito, se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter, por despacho fundamentado do juiz de instrução e mediante requerimento do Ministério Público, quanto a crimes:

- a) Puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos;
- b) Relativos ao tráfico de estupefacientes;
- c) De detenção de arma proibida e de tráfico de armas;
- d) De contrabando;
- e) De injúria, de ameaça, de coacção, de devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego, quando cometidos através de telefone;
- f) De ameaça com prática de crime ou de abuso e simulação de sinais de perigo; ou
- g) De evasão, quando o arguido haja sido condenado por algum dos crimes previstos nas alíneas anteriores.

2 - A autorização a que alude o número anterior pode ser solicitada ao juiz dos lugares onde eventualmente se puder efectivar a conversação ou comunicação telefónica ou da sede da entidade competente para a investigação criminal, tratando-se dos seguintes crimes:

- a) Terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada;
- b) Sequestro, rapto e tomada de reféns;
- c) Contra a identidade cultural e integridade pessoal, previstos no título iii do livro ii do Código Penal e previstos na Lei Penal Relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário;
- d) Contra a segurança do Estado previstos no capítulo i do título v do livro ii do Código Penal;
- e) Falsificação de moeda ou títulos equiparados a moeda prevista nos artigos 262.º, 264.º, na parte em que remete para o artigo 262.º, e 267.º, na parte em que remete para os artigos 262.º e 264.º, do Código Penal;
- f) Abrangidos por convenção sobre segurança da navegação aérea ou marítima.

3 - Nos casos previstos no número anterior, a autorização é levada, no prazo máximo de setenta e duas horas, ao conhecimento do juiz do processo, a quem cabe praticar os actos jurisdicionais subsequentes.

4 - A interceptação e a gravação previstas nos números anteriores só podem ser autorizadas, independentemente da titularidade do meio de comunicação utilizado, contra:

- a) Suspeito ou arguido;
- b) Pessoa que sirva de intermediário, relativamente à qual haja fundadas

razões para crer que recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido; ou
c) *Vítima de crime, mediante o respectivo consentimento, efectivo ou presumido.*

5 - É proibida a interceptação e a gravação de conversações ou comunicações entre o arguido e o seu defensor, salvo se o juiz tiver fundadas razões para crer que elas constituem objecto ou elemento de crime.

6 - A interceptação e a gravação de conversações ou comunicações são autorizadas pelo prazo máximo de três meses, renovável por períodos sujeitos ao mesmo limite, desde que se verifiquem os respectivos requisitos de
admissibilidade.

7 - Sem prejuízo do disposto no artigo 248.º, a gravação de conversações ou comunicações só pode ser utilizada em outro processo, em curso ou a instaurar, se tiver resultado de interceptação de meio de comunicação utilizado por pessoa referida no n.º 4 e na medida em que for indispensável à prova de crime previsto no n.º 1.

8 - Nos casos previstos no número anterior, os suportes técnicos das conversações ou comunicações e os despachos que fundamentaram as respectivas interceptações são juntos, mediante despacho do juiz, ao processo em que devam ser usados como meio de prova, sendo extraídas, se necessário, cópias para o efeito.

Artigo 188.º

Formalidades das operações

1 - O órgão de polícia criminal que efectuar a interceptação e a gravação a que se refere o artigo anterior lavra o correspondente auto e elabora relatório no qual indica as passagens relevantes para a prova, descreve de modo sucinto o respectivo conteúdo e explica o seu alcance para a descoberta da verdade.

2 - O disposto no número anterior não impede que o órgão de polícia criminal que proceder à investigação tome previamente conhecimento do conteúdo da comunicação interceptada a fim de poder praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova.

3 - O órgão de polícia criminal referido no n.º 1 leva ao conhecimento do Ministério Público, de 15 em 15 dias a partir do início da primeira interceptação efectuada no processo, os correspondentes suportes técnicos, bem como os respectivos autos e relatórios.

4 - O Ministério Público leva ao conhecimento do juiz os elementos referidos no número anterior no prazo máximo de quarenta e oito horas.

5 - Para se inteirar do conteúdo das conversações ou comunicações, o juiz é coadjuvado, quando entender conveniente, por órgão de polícia criminal e nomeia, se necessário, intérprete.

6 - Sem prejuízo do disposto no n.º 7 do artigo anterior, o juiz determina a destruição imediata dos suportes técnicos e relatórios manifestamente estranhos ao processo:

a) Que disserem respeito a conversações em que não intervenham pessoas referidas no n.º 4 do artigo anterior;

b) Que abranjam matérias cobertas pelo segredo profissional, de funcionário ou de Estado; ou

c) Cujas divulgações possam afectar gravemente direitos, liberdades e garantias;

ficando todos os intervenientes vinculados ao dever de segredo relativamente às conversações de que tenham tomado conhecimento.

7 - Durante o inquérito, o juiz determina, a requerimento do Ministério Público, a transcrição e junção aos autos das conversações e comunicações indispensáveis para fundamentar a aplicação de medidas de coacção ou de garantia patrimonial, à excepção do termo de identidade e residência.

8 - A partir do encerramento do inquérito, o assistente e o arguido podem examinar os suportes técnicos das conversações ou comunicações e obter, à sua custa, cópia das partes que pretendam transcrever para juntar ao processo, bem como dos relatórios previstos no n.º 1, até ao termo dos prazos previstos para requerer a abertura da instrução ou apresentar a contestação, respectivamente.

9 - Só podem valer como prova as conversações ou comunicações que:

a) O Ministério Público mandar transcrever ao órgão de polícia criminal que tiver efectuado a interceptação e a gravação e indicar como meio de prova na acusação;

b) O arguido transcrever a partir das cópias previstas no número anterior e juntar ao requerimento de abertura da instrução ou à contestação; ou

c) O assistente transcrever a partir das cópias previstas no número anterior e juntar ao processo no prazo previsto para requerer a abertura da instrução, ainda que não a requeira ou não tenha legitimidade para o efeito.

10 - O tribunal pode proceder à audição das gravações para determinar a

correção das transcrições já efectuadas ou a junção aos autos de novas transcrições, sempre que o entender necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa.

11 - As pessoas cujas conversações ou comunicações tiverem sido escutadas e transcritas podem examinar os respectivos suportes técnicos até ao encerramento da audiência de julgamento.

12 - Os suportes técnicos referentes a conversações ou comunicações que não forem transcritas para servirem como meio de prova são guardados em envelope lacrado, à ordem do tribunal, e destruídos após o trânsito em julgado da decisão que puser termo ao processo.

13 - Após o trânsito em julgado previsto no número anterior, os suportes técnicos que não forem destruídos são guardados em envelope lacrado, junto ao processo, e só podem ser utilizados em caso de interposição de recurso extraordinário».

Da análise de ambos os artigos constata-se, logo no seu número primeiro, que se refere tratar-se de uma diligência indispensável para a descoberta da verdade. No entanto, o comportamento assumido na situação descrita pelos elementos de um órgão de polícia criminal, é o de ignorar o conteúdo da sessão de que tomaram conhecimento, visto que o mesmo poderia contribuir para condenar ao insucesso o rumo previamente definido para a investigação, optando assim por não lavrar o correspondente auto e não elaborar o relatório respectivo, no qual seriam indicadas as passagens relevantes para a prova, como determina o n.º 1 do art. 188º do C.P.P. português²⁶.

²⁶ SANTOS, Manuel Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel, *ob. cit.*, p. 1191 – 1192.

Este comportamento poderá indiciar não existir qualquer interesse na descoberta da verdade, a menos que a mesma seja condizente com o rumo definido inicialmente na investigação.

Da análise dos artigos referidos, observa-se que existe a possibilidade legal do arguido mandar examinar os suportes técnicos das conversações, a partir do encerramento do inquérito, conforme estipula o art. 188º.8 do referido Código, podendo até uma transcrição por si efectuada ser admitida, no âmbito do n.º 9 do mesmo artigo.

No entanto, salvo melhor opinião, uma questão pertinente se deve colocar. Numa investigação que tenha decorrido durante um período extenso de tempo, por exemplo, mais de um ano, e em que existam inúmeros arguidos a ser escutados, existe uma forte probabilidade de se obter um número de CD's na ordem das várias dezenas, contendo milhares de intercepções telefónicas a cada alvo. Assim sendo, e numa perspectiva de igualdade de armas entre a acusação e a defesa, circunstância sempre importante e que deve, salvo melhor opinião, tentar sempre ser mantida, observa-se que a acusação possuiu todo o tempo da investigação para seleccionar as escutas relevantes para a acusação, enquanto a defesa tem o seu tempo limitado aos prazos previstos no referido n.º 8 do art. 188º. Mais, enquanto os meios ao dispor do órgão de polícia criminal podem ser, em teoria, infinitos, qualquer audição ou transcrição que pretenda ser efectuada pelo arguido, tem de ser feita às suas custas, o que inviabiliza, salvo melhor opinião, a possibilidade da igualdade de armas atrás referida, não contribuindo assim para uma efectiva descoberta da verdade²⁷.

No ordenamento jurídico brasileiro esta temática encontra-se plasmada na Lei 9296/96, de 24 de Julho de 1996, que veio ultrapassar um vazio jurídico anteriormente existente, o qual impedia a realização de escutas telefónicas., sendo que na própria Constituição Federal Brasileira, esta situação vem prevista no seu Art. 5.º, inciso XII.

²⁷ VEIGA, Armando; RODRIGUES, Benjamim Silva, *ob. cit.*, p. 279.

«Art. 5º

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

....

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal».

Para a situação em análise, existe a possibilidade de serem inutilizadas gravações que não interessam para a prova, durante o próprio inquérito, conforme Art. 9.º da referida Lei 9296/96, de 24 de Julho de 1996.

«Art. 1º

A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob segredo de justiça.

Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.

Art. 4º

O pedido de interceptação de comunicação telefônica conterà a demonstração de que a sua realização é necessária à apuração de infração penal, com indicação dos meios a serem empregados.

§ 1º Excepcionalmente, o juiz poderá admitir que o pedido seja formulado verbalmente, desde que estejam presentes os pressupostos que autorizem a interceptação, caso em que a concessão será condicionada à sua redução a termo.

§ 2º O juiz, no prazo máximo de vinte e quatro horas, decidirá sobre o pedido.

Art. 9º

A gravação que não interessar à prova será inutilizada por decisão judicial, durante o inquérito, a instrução processual ou após esta, em virtude de requerimento do Ministério Público ou da parte interessada.

Parágrafo único. O incidente de inutilização será assistido pelo Ministério Público, sendo facultada a presença do acusado ou de seu representante legal».

Ao existir um controle efectivo da parte do Juiz, procuram-se minimizar as possibilidades de a defesa do escutado ser prejudicada. No entanto, se durante o inquérito surge a possibilidade de, a pedido do Ministério Público, serem inutilizadas gravações, fica aberta a possibilidade referenciada na situação em análise.

No ordenamento jurídico espanhol, tal situação encontra-se prevista no Título VIII (De la entrada y registro en lugar cerrado, del de libros y papeles y de la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica), da Ley de Enjuiciamiento Criminal, a qual no seu art. 579.º declara o seguinte.

«Artículo 579.

- 1. Podrá el Juez acordar la detención de la correspondencia privada, postal y telegráfica que el procesado remitiere o recibiere y su apertura y examen, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.*
- 2. Asimismo, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las comunidades telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.*
- 3. De igual forma, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, por un plazo de hasta tres meses, prorrogables por iguales períodos, la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos.*
- 4. En caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes, la medida prevista en el número 3 de este artículo podrá ordenarla el Ministro del Interior o, en su defecto, el Director*

de la Seguridad del Estado, comunicándolo inmediatamente por escrito motivado al Juez competente, quien, también de forma motivada, revocará o confirmará tal resolución en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la observación».

Como é perceptível, a situação em análise, não se encontra regulada de modo algum no ordenamento jurídico espanhol. O ordenamento jurídico espanhol, no que a esta situação diz respeito é bastante limitado, impondo somente regras bastante generalizadas, não procurando detalhar o modo de realização das escutas telefónicas.

Assim, numa perspectiva de comparação entre os três ordenamentos, constata-se que a situação em análise não se encontra regulada em nenhum deles. O ordenamento jurídico português é porém o que melhor procura ressalvar as possibilidades de defesa do escutado, seja no momento, seja posteriormente, quando o mesmo tiver efectivo conhecimento de que as suas comunicações foram escutadas. Importante é que os elementos dos órgãos de polícia criminal envolvidos, observem a necessidade de levar ao conhecimento do juiz envolvido na fiscalização da aplicação desta medida, qualquer facto que seja considerado como relevante, não levando ao seu conhecimento somente aqueles factos que sejam relevantes para o rumo da investigação.

Toda e qualquer selecção do conteúdo a ser presente à referida autoridade judiciária, poderá prejudicar seriamente as possibilidades de defesa dos escutados, o que irá limitar gravemente os seus direitos, liberdades e garantias.

II) «Investigações à base de escutas».

Nas investigações relacionadas com tráfico de estupefacientes, constata-se em inúmeras ocasiões que os órgãos de polícia criminal presentes, baseiam a sua investigação exclusivamente na realização de escutas telefónicas²⁸, não ocorrendo qualquer outro tipo de intervenção durante uma grande parte da investigação. Verifica-se assim que, desde o início da investigação, que poderá ocorrer com a extracção de uma certidão de um outro processo, até à

²⁸ VEIGA, Armando; RODRIGUES, Benjamim Silva, *ob. cit.*, p. 226 – 228.

sua conclusão, consubstanciada numa apreensão e na detenção dos elementos envolvidos, toda a evolução da investigação poderá ser ditada pelas informações que são somente obtidas através do recurso a escutas telefónicas. Ao contrário do que sucedia antes da implementação das escutas telefónicas, em que existia a necessidade de ser efectuado a totalidade do trabalho em acções no exterior, nomeadamente, acções de vigilância, seguimentos ou outras similares, na actualidade há uma tendência para recorrer às escutas telefónicas para se fazer progredir as investigações em curso.

Tal actuação contraria o estabelecido no art. 187º.1 do C.P.P. português, o qual estabelece o seguinte:

«Artigo 187.º

Admissibilidade

1 - A intercepção e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas só podem ser autorizadas durante o inquérito, se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter, por despacho fundamentado do juiz de instrução e mediante requerimento do Ministério Público, quanto a crimes:

- a) Puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos;*
- b) Relativos ao tráfico de estupefacientes;*
- c) De detenção de arma proibida e de tráfico de armas;*
- d) De contrabando;*
- e) De injúria, de ameaça, de coacção, de devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego, quando cometidos através de telefone;*
- f) De ameaça com prática de crime ou de abuso e simulação de sinais de perigo; ou*
- g) De evasão, quando o arguido haja sido condenado por algum dos crimes previstos nas alíneas anteriores».*

Como se verifica, a legislação em vigor impõe o recurso às escutas telefónicas como última solução, limitando o seu recurso a situações em que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter. Na realidade os O.P.C. não procuram sequer obter a prova de outra forma, seja

ela difícil ou fácil de concretizar, limitando-se a proceder a escutas telefônicas de alvos determinados.

Esta situação no ordenamento jurídico brasileiro encontra-se prevista no art. 2º da Lei 9296/96, de 24 de Julho de 1996, o qual prescreve o seguinte:

«Art. 2º

Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada».

Como se observa, o ordenamento jurídico brasileiro impõe a impossibilidade de utilização de escutas telefônicas, quando existir a possibilidade de a prova ser obtida de uma qualquer outra forma. Neste sentido, este tipo de formulação jurídica, salvo melhor opinião, coloca desafios acrescidos aos elementos dos órgãos de polícia criminal envolvidos, em virtude de tornar necessária uma investigação mais dinâmica, a qual não pode ficar refém de um único meio de obtenção de prova, como sejam as escutas telefônicas. No ordenamento jurídico espanhol, observa-se que somente o já citado art. 579.º da LECr regula esta temática, o qual indica o seguinte.

«Artículo 579.

1. Podrá el Juez acordar la detención de la correspondencia privada, postal y telegráfica que el procesado remitiere o recibiere y su apertura y examen, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la

comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.

2. Asimismo, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las comunidades telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.

3. De igual forma, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, por un plazo de hasta tres meses, prorrogables por iguales períodos, la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos.

4. En caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes, la medida prevista en el número 3 de este artículo podrá ordenarla el Ministro del Interior o, en su defecto, el Director de la Seguridad del Estado, comunicándolo inmediatamente por escrito motivado al Juez competente, quien, también de forma motivada, revocará o confirmará tal resolución en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la observación».

Deste modo, observa-se no seu n.º 2, que o Juiz poderá, num despacho motivado, autorizar a intervenção sobre as escutas telefónicas do suspeito, desde que exista a possibilidade de obter por esses meios a descoberta ou a comprovação de algum facto importante para a causa em investigação nos autos. Depreende-se assim, salvo melhor opinião, que terá de existir uma suspeita inicial, tal como no ordenamento jurídico português, para este despacho ser emitido. Só após este despacho motivado se poderão efectuar as referidas escutas.

Comparando os três ordenamentos, é possível concluir que o ordenamento jurídico brasileiro impõe o recurso às escutas só em último caso, enquanto que o ordenamento jurídico português e o espanhol permitem uma investigação iniciada com a extracção de uma certidão e o seu desenvolvimento, só com recurso a escutas. Deste modo, o ordenamento jurídico brasileiro reflecte uma forma diferenciada de investigar, baseada num trabalho policial efectuado mais no exterior, o que não sucede nos ordenamentos jurídicos português e espanhol.

9.B.2.d: «*Impossibilidade de contactar defensor*».

Resumo:

Num processo em que estava em causa um crime de receptação, verificou-se a ocorrência de uma primeira busca, determinada por despacho da autoridade competente, sendo que, após a mesma, o buscado foi constituído arguido nos autos. Posteriormente, passado aproximadamente um mês, ocorreu uma segunda busca também determinada pela autoridade competente, e o buscado, já arguido, tendo solicitado a presença do seu mandatário para acompanhar a realização da mesma, viu a sua pretensão ser negada.

Esta situação, apesar de se encontrar dentro da mesma temática já analisada anteriormente, é tratada de modo separado, em virtude de não estar em causa uma problemática relacionada com o despacho emitido pela autoridade judiciária competente.

Descrição da Situação:

No âmbito de uma investigação na qual era investigado um ilícito de receptação, verificou-se a ocorrência de uma primeira busca à residência e ao local de trabalho do suspeito, tendo o mesmo sido detido e conduzido perante o J.I.C., de modo a ser validado o material apreendido e a ser determinada a medida de coacção a aplicar. O buscado/suspeito foi constituído arguido, sendo nessa qualidade que lhe foram impostas diversas medidas de coacção. Após aproximadamente um mês, verificou-se a ocorrência de uma nova busca aos mesmos locais buscados anteriormente, no âmbito dos mesmos autos, e efectuada pelos mesmos elementos do mesmo órgão de polícia criminal.

Neste momento, o arguido em causa, solicitou a presença do seu mandatário, para que o mesmo pudesse acompanhar as diligências, de modo a garantir o cumprimento da legalidade do acto ocorrido, sendo que o mesmo se poderia apresentar sem delonga depois de contactado.

Perante esta solicitação, a resposta dos elementos do O.P.C. presente revelou-se negativa, declarando não ser possível a efectivação de qualquer

chamada telefónica por parte do arguido ou de outros presentes no local, até ao final da diligência, inviabilizando assim a pretensão do arguido.

Só após a conclusão da referida busca, foi permitido a uma funcionária do buscado efectuar uma chamada telefónica para o referido mandatário, alertando-o para toda a situação que estava a decorrer.

Constata-se no ordenamento jurídico português que a constituição de arguido se encontra regulada nos art. 57º a 59º do C.P.P., os quais determinam o seguinte.

«Artigo 57.º

Qualidade de arguido

- 1 - Assume a qualidade de arguido todo aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida instrução num processo penal.*
- 2 - A qualidade de arguido conserva-se durante todo o decurso do processo.*
- 3 - É correspondentemente aplicável o disposto nos n.os 2 a 6 do artigo seguinte.*

Artigo 58.º

Constituição de arguido

- 1 - Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, é obrigatória a constituição de arguido logo que:*
 - a) Correndo inquérito contra pessoa determinada em relação à qual haja suspeita fundada da prática de crime, esta prestar declarações perante qualquer autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal;*
 - b) Tenha de ser aplicada a qualquer pessoa uma medida de coacção ou de garantia patrimonial;*
 - c) Um suspeito for detido, nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 254.º a 261.º; ou*
 - d) For levantado auto de notícia que dê uma pessoa como agente de um crime e aquele lhe for comunicado, salvo se a notícia for manifestamente infundada.*
- 2 - A constituição de arguido opera-se através da comunicação, oral ou por escrito, feita ao visado por uma autoridade judiciária ou um órgão de polícia criminal, de que a partir desse momento aquele deve considerar-se arguido num processo penal e da indicação e, se necessário, explicação dos direitos*

e deveres processuais referidos no artigo 61.º que por essa razão passam a caber-lhe.

3 - A constituição de arguido feita por órgão de polícia criminal é comunicada à autoridade judiciária no prazo de 10 dias e por esta apreciada, em ordem à sua validação, no prazo de 10 dias.

4 - A constituição de arguido implica a entrega, sempre que possível no próprio acto, de documento de que constem a identificação do processo e do defensor, se este tiver sido nomeado, e os direitos e deveres processuais referidos no artigo 61.º

5 - A omissão ou violação das formalidades previstas nos números anteriores implica que as declarações prestadas pela pessoa visada não podem ser utilizadas como prova.

6 - A não validação da constituição de arguido pela autoridade judiciária não prejudica as provas anteriormente obtidas.

Artigo 59.º

Outros casos de constituição de arguido

1 - Se, durante qualquer inquirição feita a pessoa que não é arguido, surgir fundada suspeita de crime por ela cometido, a entidade que procede ao acto suspende-o imediatamente e procede à comunicação e à indicação referidas no n.º 2 do artigo anterior.

2 - A pessoa sobre quem recair suspeita de ter cometido um crime tem direito a ser constituída, a seu pedido, como arguido sempre que estiverem a ser efectuadas diligências, destinadas a comprovar a imputação, que pessoalmente a afectem.

3 - É correspondentemente aplicável o disposto nos n.os 3 e 4 do artigo anterior».

Compulsando o art. 60º, no que à sua posição processual nos autos diz respeito, como arguido, o seguinte.

«Artigo 60.º

Posição processual

Desde o momento em que uma pessoa adquirir a qualidade de arguido é-lhe assegurado o exercício de direitos e de deveres processuais, sem prejuízo da aplicação de medidas de coacção e de garantia patrimonial e da efectivação de diligências probatórias, nos termos especificados na lei».

Sendo que, para esta situação em concreto é importante referir quais o direitos e os deveres processuais daquele que assume a posição de arguido nos autos²⁹.

«Artigo 61.º

Direitos e deveres processuais

1 - O arguido goza, em especial, em qualquer fase do processo e salvas as excepções da lei, dos direitos de:

- a) Estar presente aos actos processuais que directamente lhe disserem respeito;*
- b) Ser ouvido pelo tribunal ou pelo juiz de instrução sempre que eles devam tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte;*
- c) Ser informado dos factos que lhe são imputados antes de prestar declarações perante qualquer entidade;*
- d) Não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar;*
- e) Constituir advogado ou solicitar a nomeação de um defensor;*
- f) Ser assistido por defensor em todos os actos processuais em que participar e, quando detido, comunicar, mesmo em privado, com ele;*
- g) Intervir no inquérito e na instrução, oferecendo provas e requerendo as diligências que se lhe afigurarem necessárias;*
- h) Ser informado, pela autoridade judiciária ou pelo órgão de polícia criminal perante os quais seja obrigado a comparecer, dos direitos que lhe assistem;*
- i) Recorrer, nos termos da lei, das decisões que lhe forem desfavoráveis.*

2 - A comunicação em privado referida na alínea f) do número anterior ocorre à vista quando assim o impuserem razões de segurança, mas em condições de não ser ouvida pelo encarregado da vigilância.

3 - Recaem em especial sobre o arguido os deveres de:

- a) Comparecer perante o juiz, o Ministério Público ou os órgãos de polícia criminal sempre que a lei o exigir e para tal tiver sido devidamente convocado;*
- b) Responder com verdade às perguntas feitas por entidade competente sobre a sua identidade;*
- c) Prestar termo de identidade e residência logo que assuma a qualidade de arguido;*
- d) Sujeitar-se a diligências de prova e a medidas de coacção e garantia*

²⁹ GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *ob. cit.*, p. 173 – 177.

patrimonial especificadas na lei e ordenadas e efectuadas por entidade».

Deste modo, salvo melhor opinião, observa-se claramente que na situação em análise o buscado já tinha assumido anteriormente a condição de arguido, como aliás era do perfeito conhecimentos dos elementos do órgão de polícia criminal presente, visto terem sido os mesmos a realizar a primeira busca aos locais em questão. Assim, tendo já assumido a condição de arguido nos autos, o buscado, ao requerer a presença do seu defensor, o qual se apresentaria sem delonga, conforme foi indicado, nunca poderia obter uma resposta negativa à sua pretensão, devendo ter sido concedida a possibilidade de ser contactado o defensor, aguardando-se o tempo que fosse necessário para sua comparência, desde que o mesmo não ultrapassasse o razoavelmente admissível.

Aliás, da observação do art. 176º do C.P.P., constata-se que nem se encontra prevista esta possibilidade, pois, ao ter já assumido o buscado a condição de arguido, não lhe pode ser recusada a presença do seu defensor, salvo melhor opinião.

«Artigo 176.º

Formalidades da busca

- 1 - Antes de se proceder a busca, é entregue, salvo nos casos do n.º 5 do artigo 174.º, a quem tiver a disponibilidade do lugar em que a diligência se realiza, cópia do despacho que a determinou, na qual se faz menção de que pode assistir à diligência e fazer-se acompanhar ou substituir por pessoa da sua confiança e que se apresente sem delonga.*
- 2 - Faltando as pessoas referidas no número anterior, a cópia é, sempre que possível, entregue a um parente, a um vizinho, ao porteiro ou a alguém que o substitua.*
- 3 - Juntamente com a busca ou durante ela pode proceder-se a revista de pessoas que se encontrem no lugar, se quem ordenar ou efectuar a busca tiver razões para presumir que se verificam os pressupostos do n.º 1 do artigo 174.º Pode igualmente proceder-se como se dispõe no artigo 173.º».*

Esta situação, no ordenamento jurídico brasileiro, não se encontra sequer directamente prevista no C.P.P. brasileiro. A matéria referente às buscas

encontra-se prevista nos art. 240º a 250º, artigos já anteriormente analisados, no âmbito da análise a outras situações estudadas neste trabalho.

Já no que diz respeito ao acusado e ao seu defensor, é no Capítulo III (Do arguido e do seu defensor) do Título VIII (Do juiz, do ministério público, do acusado e defensor, dos assistentes e auxiliares de justiça), que se encontram reguladas as disposições que lhes dizem respeito.

No entanto, a situação prevista no C.P.P. português, em que existe um detalhe elevado sobre o modo de constituição de arguido, qual a posição processual por si assumida, e quais os seus direitos e deveres processuais, não aparece contemplada no C.P.P. brasileiro, em que não se observa o mesmo cuidado que no português.

Assim, a Constituição Federal brasileira refere o seguinte:

«Art. 5º

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes»;

Como se constata, existe uma preocupação acrescida com a existência de um processo legal que seja devidamente fundamentado e conduzido, conforme inciso LIV do referido art. 5º. Tal preocupação acaba por não ser reflectida na necessidade de o arguido ser defendido pelo seu defensor em todos os actos processuais em que deva intervir, o que nos leva a considerar que numa situação como a em análise, não se verifica a necessidade de se aguardar pela chegada do defensor quando o arguido requerer a sua presença.

No ordenamento jurídico espanhol, esta temática encontra-se no Título V (Del derecho de defensa y de la asistencia jurídica gratuita en los juicios criminales), do Libro Primero (Disposiciones generales), da LECr, a qual determina nos seus artigos 118.º e 120.º o seguinte:

«Artículo 118.

Toda persona a quien se impute un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento, cualquiera que éste sea, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquiera otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá de este derecho.

La admisión de denuncia o querella y cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra persona o personas determinadas, será puesta inmediatamente en conocimiento de los presuntamente inculcados.

Para ejercitar el derecho concedido en el párrafo primero, las personas interesadas deberán ser representadas por Procurador y defendidas por Letrado, designándoseles de oficio cuando no los hubiesen nombrado por sí mismos y lo solicitaren, y, en todo caso, cuando no tuvieran aptitud legal para verificarlo.

Si no hubiesen designado Procurador o Letrado, se les requerirá para que lo verifiquen o se les nombrará de oficio si, requeridos, no los nombrasen, cuando la causa llegue a estado en que se necesite el consejo de aquéllos o haya de intentar algún recurso que hiciese indispensable su actuación.

Artículo 120.

1. Las disposiciones de esta Ley que requieren o autorizan la presencia del imputado en la práctica de diligencias de investigación o de prueba anticipada se entenderán siempre referidas al representante especialmente designado por la entidad, que podrá asistir acompañado del letrado encargado de la defensa de ésta.

2. La incomparecencia de la persona especialmente designada no impedirá la celebración del acto de investigación o de prueba anticipada que se sustanciará con el Abogado defensor».

Como se observa no art. 120.º, sempre que a pessoa acusada tenha de participar num qualquer acto processual incluído no inquérito, poderá fazê-lo

acompanhado do seu defensor, situação que impossibilita a ocorrência da situação em análise.

Da análise comparativa dos três ordenamentos, observa-se que nos três não se encontram legislados entendimentos similares, visto que a presença do defensor no caso do ordenamento jurídico brasileiro poderá ser negada pelos elementos do O.P.C., quando solicitada, o que não sucede nos outros dois ordenamentos, em o arguido, salvo melhor opinião, tem direito a ser acompanhado em todos os actos processuais que ocorram após a sua constituição como arguido. Assim, pode-se considerar que o ordenamento jurídico português é o mais eficaz na defesa do arguido, salvo melhor opinião, visto ser o único em que esta situação se encontra devidamente salvaguardada.

Deste modo, a situação ocorrida, em que foi negada a presença do defensor, violou os direitos, liberdades e garantias do arguido no ordenamento jurídico português, sendo fruto, salvo melhor opinião, de uma atitude intimidatória dos elementos policiais envolvidos, o que não deveria ter sucedido.

9.B.2.e): «Excesso na apreensão».

Resumo:

Para finalizar, no âmbito dos meios de obtenção da prova, nomeadamente naquilo que se encontra consignado no Capítulo III, do Título III, do Livro III do C.P.P. português, e no que às apreensões diz respeito, foi constatada a possibilidade de ocorrência de uma situação, que, não gerando uma nulidade ou uma irregularidade, gera uma situação em que potencialmente se causa um prejuízo excessivo e injustificado, salvo melhor opinião, ao alvo da referida acção judicial³⁰.

Descrição da Situação:

No âmbito de um processo de receptação, em que se encontrava em investigação o proprietário de um estabelecimento de aquisição de ouro usado, observou-se que os elementos do órgão de polícia criminal presentes, munidos do respectivo despacho da autoridade judiciária competente,

³⁰ SILVA, Germano Marques da Silva, *ob. cit.*, p. 241 - 242.

efectuaram duas acções de buscas, em dois momentos distintos, separados por um mês, conforme anteriormente já descrito. Nessas buscas, foram apreendidos objectos de ouro num valor superior a 65.000,00 € (Sessenta e Cinco Mil Euros), e quantias monetárias superiores a 10.000,00 € (Dez Mil Euros).

Para além destas duas apreensões, efectuadas directamente nos locais das buscas, foi também determinado pela autoridade judiciária competente a apreensão de quantias existentes em diversas contas bancárias, tituladas pelo buscado, num valor global de aproximadamente 30.000,00 € (Trinta Mil Euros). Deste modo, constatou-se ter ficado apreendida uma quantia de um valor aproximado de 105.000,00 € (Cento e Cinco Mil Euros), a qual ficou à guarda dos autos.

Estas apreensões encontram-se previstas nos art. 178º e 181º do C.P.P. português.

«Artigo 178.º

Objectos susceptíveis de apreensão e pressupostos desta

1 - São apreendidos os objectos que tiverem servido ou estivessem destinados a servir a prática de um crime, os que constituírem o seu produto, lucro, preço ou recompensa, e bem assim todos os objectos que tiverem sido deixados pelo agente no local do crime ou quaisquer outros susceptíveis de servir a prova.

2 - Os objectos apreendidos são juntos ao processo, quando possível, e, quando não, confiados à guarda do funcionário de justiça adstrito ao processo ou de um depositário, de tudo se fazendo menção no auto.

3 - As apreensões são autorizadas, ordenadas ou validadas por despacho da autoridade judiciária.

4 - Os órgãos de polícia criminal podem efectuar apreensões no decurso de revistas ou de buscas ou quando haja urgência ou perigo na demora, nos termos previstos na alínea c) do n.º 2 do artigo 249.º

5 - As apreensões efectuadas por órgão de polícia criminal são sujeitas a validação pela autoridade judiciária, no prazo máximo de setenta e duas horas.

6 - Os titulares de bens ou direitos objecto de apreensão podem requerer ao juiz de instrução a modificação ou revogação da medida. É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 5 do artigo 68.º

7 - Se os objectos apreendidos forem susceptíveis de ser declarados

perdidos a favor do Estado e não pertencerem ao arguido, a autoridade judiciária ordena a presença do interessado e ouve-o. A autoridade judiciária prescinde da presença do interessado quando esta não for possível.

Artigo 181.º

Apreensão em estabelecimento bancário

1 - O juiz procede à apreensão em bancos ou outras instituições de crédito de documentos, títulos, valores, quantias e quaisquer outros objectos, mesmo que em cofres individuais, quando tiver fundadas razões para crer que eles estão relacionados com um crime e se revelarão de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, mesmo que não pertençam ao arguido ou não estejam depositados em seu nome.

2 - O juiz pode examinar a correspondência e qualquer documentação bancárias para descoberta dos objectos a apreender nos termos do número anterior.

3 - O exame é feito pessoalmente pelo juiz, coadjuvado, quando necessário, por órgãos de polícia criminal e por técnicos qualificados, ficando ligados por dever de segredo relativamente a tudo aquilo de que tiverem tomado conhecimento e não tiver interesse para a prova».

Como se observa, em nenhum destes artigos se configura a possibilidade de serem apreendidas quantias avultadas, que pela sua dimensão venham a causar um prejuízo excessivo a quem é alvo da referida acção.

Posteriormente, observou-se que a investigação, no momento em que solicitou os despachos para serem efectuadas as buscas, já dispunha de elementos que apontavam para um número de furtos/roubos em número não superior às duas dezenas, cuja quantia não ultrapassava os 15.000,00 € / 20.000,00 € do valor potencialmente considerado como possível prejuízo das vítimas.

Constata-se assim que, tal como explicado ao J.I.C. responsável pela emissão dos despachos que originaram as buscas, no primeiro interrogatório judicial de arguido detido, a maior parte dos valores apreendidos eram provenientes da actividade lícita desenvolvida pelo proprietário do espaço buscado, não devendo por isso ser apreendidos, já que não eram fruto de uma actividade delituosa, com base no art. 178º.6 do C.P.P. português.

«Artigo 178.º

Objectos susceptíveis de apreensão e pressupostos desta

- 1 - São apreendidos os objectos que tiverem servido ou estivessem destinados a servir a prática de um crime, os que constituírem o seu produto, lucro, preço ou recompensa, e bem assim todos os objectos que tiverem sido deixados pelo agente no local do crime ou quaisquer outros susceptíveis de servir a prova.*
- 2 - Os objectos apreendidos são juntos ao processo, quando possível, e, quando não, confiados à guarda do funcionário de justiça adstrito ao processo ou de um depositário, de tudo se fazendo menção no auto.*
- 3 - As apreensões são autorizadas, ordenadas ou validadas por despacho da autoridade judiciária.*
- 4 - Os órgãos de polícia criminal podem efectuar apreensões no decurso de revistas ou de buscas ou quando haja urgência ou perigo na demora, nos termos previstos na alínea c) do n.º 2 do artigo 249.º*
- 5 - As apreensões efectuadas por órgão de polícia criminal são sujeitas a validação pela autoridade judiciária, no prazo máximo de setenta e duas horas.*
- 6 - Os titulares de bens ou direitos objecto de apreensão podem requerer ao juiz de instrução a modificação ou revogação da medida. É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 5 do artigo 68.º*
- 7 - Se os objectos apreendidos forem susceptíveis de ser declarados perdidos a favor do Estado e não pertencerem ao arguido, a autoridade judiciária ordena a presença do interessado e ouve-o. A autoridade judiciária prescinde da presença do interessado quando esta não for possível».*

No entanto, o J.I.C. não atendeu a nenhum destes argumentos, mantendo apreendidos todos os valores, independentemente de os mesmos poderem ser provenientes de uma actividade lícita ou de uma actividade ilícita. Parece assim não existir um travão legal aos valores que podem ser apreendidos numa qualquer investigação. No limite, como se verificou no caso presente, é possível ter um conjunto de vítimas dos ilícitos, com um prejuízo no valor máximo de 15.000,00 € ou 20.000,00 €, e ocorrerem apreensões de material e dinheiro em valor superior a 100.000,00 €. Isto tudo com o beneplácito do M.P., que, no momento em que solicita o despacho para efectivação das buscas, já tem uma noção perfeita dos valores que se encontram em causa,

ou no mínimo, uma noção aproximada, pois o mesmo tem obrigação legal de compulsar os autos antes de solicitar a emissão dos referidos despachos.

A questão importante a ressaltar, trata-se, salvo melhor opinião, de uma definição mais detalhada do que são objectos resultantes da actividade delituosa. Numa situação como a exposta, parece realista considerar que, numa loja de aquisição de ouro usado, se encontrem inúmeras peças provenientes da actividade lícita do estabelecimento. Deste modo, a apreensão de todo o ouro que se encontra no estabelecimento, poderá configurar uma clara situação de abuso, em que o prejuízo causado ao buscado, ultrapassa em muito as expectativas da investigação em curso.

Já no ordenamento jurídico brasileiro verifica-se que se encontra plasmado o seguinte, no art. 240º.1.b) e e) do C.P.P..

«Art. 240.º

A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

- a) prender criminosos;*
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;*
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;*
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;*
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;*
- f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;*
- g) apreender pessoas vítimas de crimes;*

h) colher qualquer elemento de convicção.

§ 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior».

Neste entendimento, trata-se de apreensões de coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, e de descobrir objectos necessários à prova da infracção ou à defesa do réu. Há um entendimento diferente do que se encontra no ordenamento jurídico português³¹. Enquanto que no ordenamento brasileiro, se considera somente o que foi referido, no ordenamento português, as possibilidades são bastante mais vastas, conforme se observa de uma leitura do art. 178.º.1 do C.P.P. português.

No entanto, nenhum dos ordenamentos salvaguarda a possibilidade de excessos, o que deveria ser considerado como algo importante a considerar numa perspectiva de futuro, de modo a evitar a ocorrência de situações idênticas à identificada.

No ordenamento jurídico espanhol, verifica-se que esta matéria se encontra consignada nos art. 334.º e 338.º da LECr, do Capítulo II (Del cuerpo del delito), do Título V (De la comprobación del delito y averiguación del delincuente) os quais declaram o seguinte), do Libro II (Del sumario), os quais declaram.

«Artículo 334.

El Juez instructor ordenará recoger en los primeros momentos las armas, instrumentos o efectos de cualquiera clase que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que éste se cometió, o en sus inmediaciones, o en poder del reo, o en otra parte conocida. El Secretario judicial extenderá diligencia expresiva del lugar, tiempo y ocasión en que se encontraren, describiéndolos minuciosamente para que se pueda formar idea cabal de los mismos y de las circunstancias de su hallazgo.

La diligencia será firmada por la persona en cuyo poder fueren hallados, notificándose a la misma el auto en que se mande recogerlos.

Artículo 338.

³¹ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues, *ob. cit.*, p. 471.

Sin perjuicio de lo establecido en el Capítulo II bis del presente título, los instrumentos, armas y efectos a que se refiere el artículo 334 se recogerán de tal forma que se garantice su integridad y el Juez acordará su retención, conservación o envío al organismo adecuado para su depósito».

Como se verifica, existindo conhecimento por parte do Juiz responsável, de que na posse do presumível réu se poderão encontrar instrumentos ou efeitos de qualquer tipo, relacionados com o delito, será determinado que os mesmos sejam recolhidos.

Deste modo, no que à situação em análise diz respeito, verifica-se não existir qualquer limitação à possível apreensão dos referidos bens. Basta que se verifique uma potencial suspeição sobre uma proveniência ilícita dos referidos bens, para que os mesmos possam ser alvo de uma ordem de apreensão.

Assim, da análise dos três ordenamentos, constata-se que em nenhum deles se encontra prevista a possibilidade de ser analisada, logo no momento da apreensão, a dimensão, valor ou quantidade dos bens apreendidos, optando-se somente por deixar para uma análise posterior, muitas vezes passados anos e já em sede de audiência e julgamento, da pertinência e relação dos bens apreendidos com uma efectiva actividade delituosa.

10. Conclusão

Com a realização deste relatório pretendeu-se determinar se ocorre uma aplicação concisa da legislação processual penal, dentro do espírito que foi definido pelo legislador no C.P.P. quando essa aplicação é confrontada com a realidade vivida pelos O.P.C. na sua intervenção diária.

Ocorreu uma delimitação das temáticas a analisar, de modo a que se pudessem apreciar um número de situações razoável, que pudessem reflectir um conjunto de formas de actuar não conformes com a legislação em vigor, o que, salvo melhor opinião, se pensa que se conseguiu.

Nunca existiu a pretensão de ser emitido um qualquer juízo de valor, o qual poderia sempre ser entendido numa perspectiva de diminuição de um O.P.C. em relação a qualquer outro, o que, salvo melhor opinião, também se entende que se atingiu.

Constatou-se que a experiência profissional do candidato na área da aplicação da Justiça, se revelou uma mais valia, por permitir uma análise das situações expostas numa dupla perspectiva, seja como ex-elemento de um O.P.C., seja como advogado, profissão que actualmente exerce.

Das situações analisadas, observou-se a existência de diversas ocasiões em que os elementos dos O.P.C. fizeram uma interpretação errada do vertido no C.P.P., optando claramente por agirem ao arrepio da lei.

Também se observaram situações em que este procedimento não ocorreu, mas em que o que se encontra legislado não prevê correctamente a possibilidade de ocorrência de determinado tipo de actuações, o que leva à existência de não previsão da possibilidade surgida.

Noutras ocasiões, também se verificou a ocorrência de situações em que a actuação dos O.P.C. presentes, ocorreu num completo desrespeito para com o legislado, posição somente possível de ocorrer fruto da «sensação» de impunibilidade de que estes elementos julgam beneficiar.

Por último, também se verificaram situações em que se detecta um desconhecimento das possibilidades legais à disposição de quem investiga, o que leva a que estes elementos acabem por cometer lapsos, que se observa serem perfeitamente involuntários.

No decurso do desenvolvimento deste relatório, constatou-se, comparando os três ordenamentos em questão, que, na maior parte das ocasiões, não existe uma diferenciação perceptível, entre o que os três postulam.

No entanto, surgiram nalgumas situações diferenças apreciáveis, em que se verifica que um ordenamento tem no seu entendimento uma forma de actuação completamente distinta do que se encontra nos outros dois ordenamentos, o que demonstrou que os três ordenamentos têm uma percepção distinta das problemáticas encontradas.

Observou ainda o candidato que muitas das situações observadas neste trabalho, poderiam e deveriam ter sido corrigidas imediatamente por elementos com responsabilidade nas investigações, quando as mesmas são detectadas, o que não sucede, na generalidade dos casos.

Considerou-se grave o ter sido constatado que, apesar de terem sido cometidos erros na aplicação da legislação em vigor no decurso de uma investigação, tal não foi nunca detectado dentro do próprio O.P.C., o que coloca, salvo melhor opinião, uma importante questão: qual o papel das hierarquias superiores, sejam elas quais forem, dentro de um O.P.C., quando não existe da sua parte qualquer preocupação com a legalidade do trabalho que é efectuado pelos seus subordinados, o que permite uma não correcção dos lapsos / erros cometidos.

Ainda mais grave, salvo melhor opinião, é a constatação de que estas investigações são todas realizadas por delegação do M.P., como determinado na legislação penal em vigor. Questiona-se qual o seu papel, quando se observa o cometimento de erros e omissões graves, que violam o estabelecido na legislação processual penal, sem terem sido os mesmos imediatamente corrigidos, vindo muitos a ser somente detectados em plena audiência de julgamento, com todos os constrangimentos que estas situações colocam a quem as vivencia.

11. Bibliografia

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 2ª ed., Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2008. ISBN 978-972-54-0197-2.

BERDUGO, Ignacio - Curso de Derecho Penal, Parte General. 2ª ed., Ediciones Experiencia, S.L., Barcelona, 2010. ISBN: 978-84-962-8398-5.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes - Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2000. Depósito Legal: 159424/00.

FILHO, Fernando Costa Tourinho - Manual de Processo Penal. 16ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2013. ISBN: 978-85-021-8139-7.

FILHO, Vicente Greco - Manual de Processo Penal. 4ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 1997. ISBN 85-02-02325-X.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia - Código de Processo Penal Anotado. 16ª ed., Almedina, Coimbra, 2007. ISBN: 978-972-40-32580.

MELLADO, Jose Maria Asencio - Derecho Procesal Penal. 6ª ed., Editorial Tirant Lo Blanch, Valência, 2012. ISBN: 978-8490332450.

NUCCI, Guilherme de Souza - Manual de Direito Processual e Execução Penal. 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013. ISBN: 978-85-203-4647-1.

SANTOS, Manuel Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel - Código de Processo Penal Anotado, Vol. I. 3ª ed., Editora Rei dos Livros, Lisboa, 2008. ISBN: 978-972-51-1144-4.

SILVA, Germano Marques da Silva - Curso de Processo Penal, Tomo II. 4ª ed., Editora Verbo, Lisboa, 2008. ISBN: 978-972-22-3043-8.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues - Curso de Direito Processual Penal. 8ª ed., Editora Juspodivm, Salvador, 2013. ISBN: 978-85-776-1685-5.

VEIGA, Armando; RODRIGUES, Benjamim Silva – Escutas Telefônicas. 1ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2006. ISBN: 978-989-20-0438-9.