



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A localização GPS como meio de obtenção de prova no processo penal português

António Sousa Novais Saúde Penha

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2020



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A localização GPS como meio de obtenção de prova no processo penal português

António Sousa Novais Saúde Penha

Orientador: Professor Doutor Pedro Miguel Fernandes Freitas

Mestrado em Direito Criminal

Faculdade de Direito | Escola do Porto

Março de 2020

*[D]emocracy transformed from thin paper to thick action
is the greatest form of government on earth.*

Martin Luther King, Jr.,

Discurso em Montgomery, 5 de dezembro de 1955

AGRADECIMENTOS

A minha primeira palavra de agradecimento vai para o meu orientador, o Professor Doutor Pedro Miguel Freitas, pela inestimável ajuda e pelos inesgotáveis conselhos para a realização deste trabalho.

À Universidade Católica Portuguesa e aos seus excelentes professores pelos seus proveitosos ensinamentos.

Ao meu patrono, o Dr. Armindo Faria, que me concedeu uma enorme flexibilidade horária para a realização deste trabalho.

Aos meus pais, Paula e António Penha, pelo seu apoio e pelos importantes conselhos prestados.

Ao meu tio, Rui Novais, pelo seu precioso auxílio.

Ao meu saudoso avô, Albano Novais, por todos os seus ensinamentos enquanto ser humano inigualável e que ficaria extremamente feliz e orgulhoso ao ler estas páginas.

RESUMO

O novo método de aquisição probatória, designado GPS, é um instrumento fundamental na prevenção e no combate à criminalidade organizada. Porém, este método atentatório de direitos fundamentais, não se encontra regulado no direito interno. Baseada numa pesquisa bibliográfica e documental, esta dissertação procura explorar esta problemática tanto no plano nacional, por via da doutrina e da jurisprudência, como no plano europeu, através do direito comparado e do TEDH, mostrando os diversos entendimentos e soluções. Concluimos que para ser admissível, a localização GPS deveria estar regulamentada, e, que está nas mãos do nosso legislador acompanhar e regular devidamente esta nova tecnologia tão importante para a realização da Justiça, para bem do Estado de Direito.

Palavras-chave: GPS; Métodos de Obtenção de Prova; Proibições de Prova; Processo Penal ; Vida Privada; Investigação criminal.

ABSTRACT

The new method of gathering evidence, known as GPS, constitutes an important tool in prevention and combating the organized crime. However, this method that goes against fundamental rights, is not regulated in the domestic law. Based on bibliographic and documental research, this thesis seeks to explore such problematic, both in the national level with doctrine and jurisprudence, as in the european level, through the comparative law and the ECHR, by displaying the different understandings and solutions. We conclude that to be admissible GPS should be regulated and that it is now up to the legislator to get down to work on regulating these new technology of key importance for the realization of the Justice, and for the good of the Rule of Law.

Keywords: *GPS; Methods of gathering evidence; Proof Bans; Criminal Procedure; Private Life; Criminal Investigation.*

ÍNDICE

Lista de Siglas/Abreviaturas	9
Introdução	11
Capítulo 1. Localização GPS: conceito técnico	13
Capítulo 2. Prova	15
2.1. Noção e objeto da prova	15
2.2. Princípios relativos à prova	16
2.3. Tipos de prova	17
2.4. Proibições de prova	19
2.5. Legalidade da prova e Métodos proibidos de prova	20
Capítulo 3. Entendimento doutrinal e jurisprudencial português quanto à admissibilidade do GPS como meio de obtenção de prova	24
3.1. Entendimento doutrinal	24
3.1.1. No sentido da sua admissibilidade	25
3.1.2. No sentido da sua inadmissibilidade	26
3.2. Entendimento jurisprudencial	28
Capítulo 4. Tribunal Europeu dos Direitos Humanos	34
4.1. Artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos	35
4.2. Jurisprudência relativa ao GPS	34
Capítulo 5. Direito comparado	39
5.1. Direito Alemão	39

5.2. Direito Espanhol	40
5.3. Direito Francês	41
Capítulo 6. Dimensão constitucional	43
6.1. Direito à reserva da intimidade da vida privada	43
Capítulo 7. Posição pessoal	48
Conclusão	54
Bibliografia	56
I – Livros, Artigos, Documentos electrónicos e Websites	56
II – Jurisprudência	60

SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. - Acórdão

Al. – Alínea

Art., Arts. – Artigo, Artigos

CC – Código Civil

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

GPS – *Global Positioning System*

JIC – Juiz de Instrução Criminal

LEC - *Ley de Enjuiciamiento Criminal*

Nº, Nºs – Número, Números

OPC – Órgãos de Polícia criminal

PIDCP - Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos

Proc. – Processo

SIED - Serviço de Informações Estratégicas e de Defesa

SIRP- Sistema de Informações da República Portuguesa

SIS - Serviço de Informações de Segurança

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

StPO - *Strafprozessordnung*

TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

INTRODUÇÃO

Tal como em tantos outros domínios, a área do direito processual penal está a sofrer alterações significativas em resultado da vertiginosa transformação tecnológica e do desenvolvimento de uma sociedade cada vez mais digital. Estas transformações levaram ao desenvolvimento de dispositivos como o GPS (*Global Positioning System*).

Através da colocação deste dispositivo de geolocalização no veículo de pessoas investigadas, em sede de inquérito, é possível monitorizar remotamente a localização instantânea e precisa do objeto, o percurso pelo mesmo efectuado, os tempos e locais de paragem ou a velocidade a que circula. A sua utilização pode ser fundamental para a recolha de material probatório e, por vezes, assume-se como imprescindível. Porém, carece ainda de uma regulamentação legal expressa, autónoma e detalhada.

Na reforma de 2007 ao Código de Processo Penal, foi regulada a localização celular, no seu art.189.º, n.º 2, mas, nada foi legislado relativamente à localização GPS. A ausência de disposição legal expressa coloca dúvidas na doutrina e na jurisprudência nacional quanto à possibilidade de utilização deste meio de obtenção de prova e aos moldes em que este pode ser utilizado.

A ciência tem avançado a passo rápido neste século e o Direito Penal e Processual Penal têm de constantemente acompanhar essas transformações. Apesar destes enormes avanços tecnológicos serem extremamente benéficos para a eficácia da investigação criminal, é razoável argumentar que estas novas tecnologias, como o GPS, têm implicações nos direitos fundamentais dos cidadãos visados por estas.

As sociedades do século XXI estão marcadas pelo terrorismo e pelo crescimento da criminalidade altamente organizada, em geral. Este diferente e complexo tipo de criminalidade exige uma resposta, por parte dos órgãos de polícia criminal e das autoridades judiciais, diferente da habitual criminalidade. Os meios utilizados são muito sofisticados e complexos logo, tem de se recorrer a métodos, também eles, modernos para sua a prevenção, detecção e combate.

Esta temática já foi abordada em alguns livros e trabalhos científicos mas continua ainda pouco estudada. Procuramos nesta dissertação visualizar esta problemática do GPS por um prisma mais abrangente. De facto, será analisada a dimensão constitucional, abordando um recente acórdão, examinaremos o entendimento do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, e, serão, ainda, visualizados alguns ordenamentos jurídicos europeus com legislação quanto a esta matéria. Com esta panorâmica, pretendemos que fiquem claros os pontos-chave e que sejam abertos os horizontes para uma futura regulamentação.

Neste trabalho procedemos a uma cuidada análise legislativa, doutrinal e jurisprudencial, nacional e internacional, sobre este tema.

A presente dissertação abordará, primeiramente, o conceito técnico de GPS. De seguida, enquadrá-lo-emos na prova, com os seus tipos, princípios e proibições. Posteriormente, serão examinados os diversos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, em Portugal, sobre esta matéria, sem esquecer a dimensão constitucional, que será abordada de forma autónoma num capítulo próprio. Esta problemática será também visualizada no panorama jurídico estrangeiro, tanto na posição do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos relativamente a este método e às suas afectações nos direitos fundamentais consagrados na Convenção Europeia dos Direitos Humanos, como no quadro do direito alemão, espanhol e francês. Por fim, encontrar-se-á a nossa posição quanto a esta problemática.

Por limitações de espaço, o foco centrar-se-á na localização GPS, em detrimento de outros meios de obtenção de prova relacionados e relevantes. Pelos mesmos condicionalismos, só serão abordados determinados ordenamentos jurídicos estrangeiros e, também, não será abordada a utilização do GPS em sede de direito laboral.

Capítulo 1. Localização GPS: Conceito técnico

O GPS (*Global Positioning System* ou Geo-posicionamento por Satélite) é um sistema de navegação por satélite, desenvolvido pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos da América para as forças armadas americanas, na década de 70, que ficou totalmente operacional em 1993¹. Este sistema fornece a um aparelho recetor móvel na Terra, a sua exata localização, em qualquer momento e em qualquer parte do planeta.

Este sistema, que é controlado pelos Estados Unidos da América (EUA), a partir da *Schriever Air Force Base*, no estado do Colorado, é composto por um conjunto de mais de 24 satélites que se encontram localizados a, aproximadamente, 20000 km da superfície terrestre e que conseguem, em conjunto, fornecer a informação geográfica de um objeto em qualquer parte do planeta e de forma contínua (24 horas por dia)².

A tecnologia GPS é composta por dois diferentes tipos de serviços, o *Standard Positioning Service* (SPS) e o *Precise Positioning Service* (PPS). O SPS é entregue de forma gratuita aos utilizadores para fins civis, comerciais e científicos em todo o mundo. O PPS é um sistema que se destina, exclusivamente, para fins militares, sendo distribuído pelos EUA às forças armadas dos seus países aliados.

Os satélites GPS orbitam à volta do planeta Terra duas vezes por dia. Cada satélite transmite um sinal que é utilizado pelo recetores GPS para calcular a sua localização exata. Basicamente, o dispositivo GPS calcula a distância entre ele e, pelo menos 2 satélites e, a partir daí, consegue determinar a sua localização exata (latitude, longitude e altitude) e outras informações, tal como a hora e a velocidade.

O GPS foi ganhando uma importância cada vez maior nas nossas vidas. Concebido para fins militares, chegou, neste século XXI, a uma série de equipamentos

1- Ver https://www.nasa.gov/directorates/heo/scan/communications/policy/GPS_History.html (consultado em 20.11.2019).

2 - A respectiva arquitectura, descrição e funcionamento pode consultar-se in <http://www.gps.gov> (consultado em 20.11.2019).

que fazem parte do quotidiano das pessoas. A tecnologia GPS está presente em todo o lado, desde os veículos e contentores marítimos aos telemóveis e relógios.

Destes avanços tecnológicos deve também desfrutar a investigação criminal para que consiga penetrar de forma célere e eficaz dentro dos meandros da criminalidade, designadamente, da organizada. Os dispositivos GPS podem ser extremamente úteis e eficazes, poupando tempo e dinheiro. De facto, são objectos de difícil detecção e de fácil instalação, que permitem obter a informação geográfica de um objecto com extrema precisão e em permanência. Porém, é um método que não encontra cobertura legal no nosso direito interno, como iremos abordar mais adiante.

Capítulo 2. Prova³

2.1. Noção e objeto da prova

As provas têm por função a demonstração da realidade dos factos (*cf.* artigo 341.º do Código Civil (CC)). A atividade probatória encontra-se regulamentada no processo penal e destina-se a convencer da existência ou não dos factos penalmente relevantes.

Desde logo, de acordo com o art.124.º do Código de Processo Penal (CPP): “constituem objeto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicáveis”.

Sendo relevantes para o objecto da prova “todos os factos probatórios essenciais e instrumentais, para a descoberta da verdade material e para a punição”.⁴ Os factos irrelevantes não constituem objecto de prova como, ainda, são “prejudiciais ao processo”⁵.

Obviamente, o objecto da prova na fase de investigação deve ser mais amplo do que nas fases pós-acusação, onde este a partir daí fica definido, embora sujeito ainda a alterações (*cf.* arts.1.º, al. f), 303.º, 358.º e 359.º, todos do CPP).

O julgador vai motivar a sua convicção com base na prova resultante da atividade probatória efetuada e tendo em conta as regras de experiência comum e os princípios da lógica e bom senso.

3 - A análise que se segue assume contornos necessariamente breves, tendo em conta as limitações de espaço.

4 - Gama Lobo, *Código de Processo Penal Anotado*, 3ª edição, Coimbra, Almedina, 2019, p. 213.

5 - Cavaleiro Ferreira *apud idem*.

2.2. Princípios relativos à prova

Existem três princípios gerais fundamentais do processo penal relativos à prova⁶.

- Princípio da presunção da inocência, consagrado no art.32.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP), tem como corolários: o princípio *in dubio pro réu* - o arguido tem o direito a ser declarado inocente, se não for feita prova plena da sua culpabilidade ou, segundo Eduardo Correia, “manda ao intérprete que, em caso de dúvida [sobre os pressupostos de facto], siga aquela das interpretações que mais favoreça o réu”⁷; o direito ao silêncio (o arguido não é obrigado a pronunciar-se sobre os factos que lhe são imputados) e, por fim, o direito à não autoincriminação⁸.

- Princípio da investigação ou da verdade material “é um princípio muito importante no direito processual penal, opondo-se ao princípio da verdade formal utilizado, nomeadamente, no direito processual civil”⁹. De facto, no processo penal, por um lado, “o juiz não está dependente daquilo que os sujeitos processuais trazem para o processo e, por outro lado, não recai sobre as partes qualquer ónus de prova”¹⁰. Assim, tendo sido fixado o objecto do processo, que vincula tematicamente o juiz, este pode investigar autonomamente e independentemente das contribuições das partes, de modo a formar a sua convicção, ordenando, oficiosamente, toda a produção de prova que entenda conveniente para a *descoberta da verdade* e boa decisão da causa (*cf.* artigos 340.º, n.ºs 1 e 2 e 323.º, alínea a) e b), do CPP).

Convocando os ensinamentos de Figueiredo Dias, “em processo penal está em causa, não a verdade formal mas a verdade material”. O tribunal deve procurar a reconstrução histórica dos factos, devendo procurar atingir a verdade material que não pode ser “uma verdade obtida a todo o preço mas processualmente válida”¹¹.

- Princípio da livre apreciação da prova ou sistema da “prova livre” (art.127.º do CPP) está intimamente ligado ao princípio da investigação/verdade material. Este

6 - Cfr. Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 187-219.

7 - Eduardo Correia, *Direito Criminal*, Coimbra, Almedina, Vol. I, 2001, p. 150.

8 - Cfr. Germano Marques da Silva, *Direito Processual Penal Português*, Vol. I, 2ª edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, pp. 96-100.

9 - Mário Monte e Flávia Noversa Loureiro, *Direito Processual Penal - Roteiro de aulas*, 2ª edição, Braga, AEDUM, 2014, p. 164.

10- *Idem*, p. 164-165.

11 - *In ob. cit.*, p. 193-194.

princípio, que demonstra uma abertura à experiência e à autonomia do julgador¹², significa que não existe, no CPP, um critério pré-estabelecido para a valoração da prova pelo juiz. O julgador tem a liberdade de formar a sua própria convicção sobre os factos submetidos a julgamento, valorando livremente a prova, segundo a sua experiência e bom senso. Contudo, há algumas limitações a este princípio, tais como, as que constam nos artigos 129.º, 163.º, 169.º, 343.º, n.º 1, e, 344.º, todos do CPP.

2.3. Tipos de prova

No nosso processo penal faz-se a distinção entre meios de prova e meios de obtenção de prova, seguindo a distinção dogmática do Direito Italiano entre os *mezzi di prova* e os *mezzi di ricerca della prova*.

Constituem meios de prova: a prova testemunhal, as declarações do arguido, do assistente e das partes civis, a prova por acareação, a prova por reconhecimento, a reconstituição do facto, a prova pericial e a prova documental (arts.128.º a 170.º do CPP). Os meios de obtenção de prova encontram-se previstos nos arts.171.º a 190.º do CPP, e os regulamentados são: exames, revistas, buscas, apreensões e as escutas telefónicas.

Eles distinguem-se numa dupla perspectiva: (i) os meios de prova são, “por si mesmos, fonte de convencionamento”, enquanto que os meios de obtenção de prova são “instrumentos” que possibilitam a obtenção dos anteriores; (ii) os meios de prova são produzidos, em princípio, na audiência de julgamento, ao invés, o momento da aquisição dos meios de obtenção de prova é, em regra, nas fases preliminares, sobretudo no inquérito¹³.

Os meios de obtenção de prova visam a detecção de indícios da prática do crime, constituindo um meio de aquisição para o processo de uma prova “pré-existente” e, em regra, contemporânea ou preparatória do crime. Os meios de prova formam-se no momento da sua própria produção no processo, (..)

12 - Paulo de Sousa Mendes, *Lições de Direito Processual Penal*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 219.

13 - Germano Marques da Silva, *Curso de Direito Processual Penal*, Tomo II, 4ªedição, Lisboa, Editorial Verbo, 2008, p. 233-234.

*constituindo um meio de aquisição para o processo de uma prova “posterior” à prática do crime.*¹⁴

Nas últimas duas décadas, os meios ocultos de obtenção de prova apareceram em massa fruto, designadamente, de dois factores: a ideologia do combate ao terrorismo desencadeada a partir dos EUA após a queda do *World Trade Center*; e das profundas transformações tecnológicas no domínio das telecomunicações.

Os métodos ocultos são uma categoria a que pertencem meios de obtenção de prova como: as escutas telefónicas; os agentes encobertos e os “homens de confiança”; a videovigilância; as “buscas online”; a gravação de imagem ou de palavra com câmaras ou microfones ocultos (*gravações ambiente*), o *IMSI-Catcher* (localização celular), etc.¹⁵. Sendo que as escutas telefónicas (arts.187.º e ss., do CPP) foram o primeiro método oculto institucionalizado em Portugal.

“Os métodos ocultos de investigação representam uma intromissão nos processos de acção, interacção e comunicação das pessoas concretamente visadas, sem que estas tenham conhecimento do facto nem dele se apercebam¹⁶.” Por não terem conhecimento de tal medida, as pessoas auto-incriminam-se inconscientemente e não podem adoptar qualquer reacção tanto de fuga como jurisdicionalmente.

No plano objectivo, podem ser imensos os direitos afetados por tais métodos e, no plano subjectivo, invadem a esfera jurídica de um número incontável de cidadãos. Logo, são métodos de obtenção de prova com uma “danosidade social polimórfica”¹⁷.

Todavia, apesar da sua lesividade qualificada, estes métodos apresentam inúmeras vantagens para a investigação criminal, sobretudo na perseguição do crime organizado. De facto, esse tipo de criminalidade é, praticamente, imune ao controlo tradicional; têm uma enorme complexidade organizacional; e existe uma relação diferente entre os envolvidos em comparação com o crime tradicional. Por exemplo, no tráfico de droga,

14 - Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ªed.atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2018, p. 331.

15 - Costa Andrade, “*Bruscamente no verão passado*”, *a reforma do Código de Processo Penal - Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 104 e ss. O atual juiz conselheiro inclui o GPS.

16 - *Idem*, p. 105.

17 - Costa Andrade, “Métodos Ocultos de Investigação (“Plädoyer” para uma Teoria Geral)”, in *Que Futuro para o Direito Processual Penal? - Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Mário Monte et al. (org.),Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 536.

há uma relação fornecedor/cliente e não delinquente/vítima, gerando, assim, uma relação de “solidariedade recíproca”¹⁸. Portanto, só o recurso à investigação oculta permite romper as “trincheiras” do crime organizado e lograr o acesso à verdade.

2.4. Proibições de prova

Afirma Figueiredo Dias que (...) “as chamadas “proibições de prova” são condições de validade processual da prova e, por isso mesmo, critérios da própria *verdade material*”¹⁹.

A descoberta da verdade material é uma das finalidades do processo penal todavia, não é o fim absoluto. Por conseguinte, esta não pode ser procurada por quaisquer meios ou a todo o custo, mas tão só pelos meios processualmente admissíveis, mesmo que de tal limitação das “barreiras colocadas à determinação dos factos que constituem objecto do processo”²⁰ possa resultar, algumas vezes, o sacrifício da verdade material.

As proibições de prova afetam tanto a produção de prova como a valoração da prova.²¹

No primeiro grupo enquadram-se: as proibições de temas de prova - que implicam que determinados factos não possam ser investigados (arts.137.º e 182.º do CPP); as proibições de meios de prova (arts.129.º, n.º 1, 130.º, n.º 1, 134.º, n.º 2, e, 356.º, todos do CPP) - vedam o recurso a certos meios de prova, independentemente da sua potencial utilidade para a descoberta da verdade; e, por fim, os métodos de prova, absoluta ou relativamente, proibidos (art.126.º do CPP, e, art.32.º, n.º 4 da CRP) –

18 - *Idem*, p. 532.

19 - *In ob. cit.*, p. 197.

20 - Karl-Heinz Gössel *apud* Costa Andrade, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, p. 83.

21 - Paulo de Sousa Mendes, *ob. cit.*, pp. 177 e ss.

traduzem-se na proscricção do recurso a certos procedimentos para a obtenção de meios de prova e respectiva utilização.

Quanto às proibições de valoração da prova, trata-se da proibição de utilização de provas como fundamento da prolação de decisões desfavoráveis ao arguido, sendo esta a melhor maneira de o legislador prevenir a tentação de obtenção de provas a qualquer preço.

2.5. Legalidade da prova e Métodos proibidos de prova

Em sede probatória vigora o princípio da legalidade da prova (art.125.º do CPP): “São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei”. O entendimento dominante deste preceito é no sentido de que todos os meios de prova serão admissíveis no processo, mesmo que não estejam previstos (meios atípicos), até que seja determinada, legalmente, a sua proibição²². Consagra, assim, uma ampla liberdade, uma *não taxatividade* dos meios de prova nem de obtenção de prova²³.

A admissibilidade de uma prova atípica pressupõe não só a ausência de uma expressa proibição normativa, mas ainda a falta de um meio probatório tipificado adequado/idóneo a produzir o mesmo resultado²⁴. Deste modo, o recurso a meios de prova atípicos só é admissível em casos excepcionais e sob apertados requisitos. Assim, podemos concluir que a *liberdade dos meios de prova* (contida no art.125.º do CPP), é “ilusória” segundo Paulo de Sousa Mendes²⁵, encontra limites não apenas no artigo 126.º do CPP (que iremos abordar de seguida), mas também nos formalismos legais

22 - Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, ob. cit., p. 136 e ss.

23 - Pinto de Albuquerque, ob. cit., p. 332.

24 - Sandra Oliveira e Silva, “Legalidade da prova e Provas Proibidas” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 21, N°4, 2011, p. 563.

25 - Paulo de Sousa Mendes, *Lições...*, ob. cit., p. 173.

para a aquisição probatória pois “esta liberdade não se deve confundir com uma completa fungibilidade das formas probatórias”²⁶.

O art.32.º, n.º 8, da CRP, constitui a pedra angular da disciplina dos métodos probatórios proibidos que constituem um limite ao princípio da legalidade da prova. O respeito pelos direitos fundamentais das pessoas levou a considerarem-se inadmissíveis certas provas e à cominação da nulidade das que tenham sido alcançadas mediante tortura, coacção ou, em geral, ofensa à integridade física ou moral das pessoas, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.

Este regime jurídico confronta a tutela da inviolabilidade dos direitos fundamentais contra o interesse da investigação e da perseguição penal. Nas palavras de Guedes Valente, “O princípio democrático, que tem por base a defesa dos direitos fundamentais, a legalidade democrática da atuação do *jus puniendi*, não é compatível com meios e métodos de investigação criminal objectivamente criminosos”²⁷.”

O legislador processual penal não podia, em nome da busca da verdade material, permitir a compressão dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, para além do que a própria Constituição permitisse. A velha máxima de que o processo penal é direito constitucional aplicado tem toda a razão de ser no campo da obtenção de meios de prova.

A realização da justiça do caso é um valor constitucional, mas não é um valor absoluto que possa ser perseguido por qualquer forma²⁸. Os interesses do processo criminal encontram limites na dignidade humana, consagrada no art.1.º da CRP, e nos princípios fundamentais do Estado de Direito democrático (art.2.º da CRP)²⁹.

Face às novas formas de criminalidade, surge a necessidade de ampliar a capacidade investigatória, especialmente, os meios de obtenção de prova que, por vezes,

26 - Medina de Seça *apud* Sandra Oliveira e Silva, “Legalidade da prova e Provas Proibidas”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 21, Nº4, 2011, p. 570.

27 - *In Processo Penal*, Tomo I, 3ª edição, Coimbra, Almedina, 2010, p. 188.

28 - Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Arts.1º a 79º, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 737.

29 - Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª edição, 2007, p. 524.

estão no limiar do ilícito. Os métodos proibidos de prova são “barreiras colocadas à determinação dos factos que constituem objecto do processo³⁰”.

O artigo 126.º do CPP, prevê os métodos proibidos de prova e faz uma distinção entre as proibições absolutas e relativas de obtenção de meios de prova³¹. O art.126.º, nos n.ºs 1 e 2, prevê as proibições absolutas - provas obtidas através de tortura, coacção e ofensa da integridade física e moral das pessoas, ainda que sejam obtidas a coberto do consentimento do titular dos direitos em causa, são absolutamente proibidas por constituírem os atentados mais drásticos à dignidade humana e à representação do processo penal como processo de um Estado de Direito³². A inviolabilidade é primariamente garantida nos arts.24.º e 25.º, da CRP.

No artigo 126.º, n.º 3, do CPP, constam as proibições relativas que se traduzem nas provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações (arts.26.º e 34.º, da CRP). São métodos relativamente proibidos porque a proibição pode ser afastada pelo acordo do titular dos direitos fundamentais em causa, ou então pode ser removida mediante as ordens ou autorizações emanadas de certas autoridades, nos termos da lei (*cf.* art.34.º, n.ºs 2, 3 e 4, da CRP, e arts.177.º, 179.º, 180.º e 187.º, do CPP).

Os direitos tutelados nos n.ºs 1 e 2 do art.126.º do CPP (e art.32.º, n.º 8, 1ª parte, da CRP) são direitos indisponíveis por atentarem de uma forma direta contra a dignidade da pessoa humana; já os direitos tutelados no n.º 3 do art.126.º, do CPP (e art. 32.º, n.º 8, 2ª parte, da CRP) podem sofrer restrições por leis precisas e determinadas.

Nas palavras de M. Costa Andrade, “nada parece impor a conclusão de que no art.126.º do CPP, se contenha uma enumeração taxativa”³³. Segundo o juiz do Tribunal Constitucional, como métodos proibidos de prova seguramente enquadrar-se-ão os demais atentados que realizem a mesma danosidade à dignidade humana, à liberdade de decisão ou de vontade ou à integridade física e moral das pessoas. Portanto, o art.126.º

30 - Karl Schäfer *apud* Costa Andrade, *Sobre as proibições da prova em processo penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, p. 216.

31 - Ver o Ac. do STJ de 20.09.2006, proc. n.º 06P2321, Relator Armindo Monteiro, in www.dgsi.pt, relativamente a esta distinção e às suas diferenças intrínsecas.

32 - Costa Andrade, *Sobre as proibições de prova em processo penal*, Coimbra, Almedina, 1992, p. 209.

33 - *In idem*, p. 216.

do CPP, não se apresenta como um catálogo fechado ou um *numerus clausus* de provas proibidas.

O art.126.º do CPP, incide, quer na forma como a prova foi obtida – produção/obtenção de prova - quer na forma como essa prova pode ser utilizada – uso/valoração da prova. Convém realçar que “os métodos proibidos de prova” incluem os meios de prova e os meios de obtenção de prova”³⁴.

A proibição de certos métodos de obtenção de provas dirige-se, preferencialmente, aos órgãos de persecução penal, a começar pelas autoridades judiciárias e a terminar nos órgãos de polícia criminal (OPC). De facto, como considera Paulo de Sousa Mendes³⁵, estas proibições perseguem “fins de disciplina”, isto é, visam impedir que o Ministério Público (MP) e os OPC sobreponham o interesse da persecução penal e da descoberta da verdade material aos direitos fundamentais dos cidadãos.

As intervenções abusivas dos órgãos de persecução penal, mesmo quando circunscritas ao caso concreto, são sempre susceptíveis de abalar a confiança da comunidade na conformidade do processo penal aos princípios do Estado de Direito³⁶. O n.º 4, do art.126.º do CPP, vem alertar que ninguém está acima da lei, acabando este preceito, assim, por sintetizar o ideário do Estado de Direito.

Convém realçar, que a nulidade das provas proibidas obedece a um regime distinto da nulidade insanável e da nulidade sanável. Trata-se de um regime que distingue dois tipos de proibições de provas consoantes as provas atinjam a integridade física e moral da pessoa humana ou atinjam a privacidade da pessoa humana. Assim, as primeiras são cominadas com a nulidade absoluta, enquanto que as segundas são cominadas com uma nulidade relativa pois é sanável pelo consentimento do titular do direito³⁷. E, a nulidade da prova proibida pode ser conhecida em qualquer fase do processo e mesmo após o trânsito em julgado da sentença (art.449.º, n.º 1, al. e), do CPP).

34 - Pinto de Albuquerque, ob. cit., p.334.

35- “As proibições de prova no processo penal” in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Maria Fernanda Palma (org.), Coimbra, Almedina, 2004, p. 140.

37 - *Cfr.* Pinto de Albuquerque, ob. cit., p. 335.

Capítulo 3. Entendimento doutrinal e jurisprudencial português quanto à admissibilidade da localização GPS como meio de obtenção de prova

Há uma forte divergência, quer na doutrina, quer na jurisprudência, na questão a propósito da admissibilidade ou inadmissibilidade da colocação de um localizador GPS, no veículo de um suspeito ou arguido, em sede de inquérito, como um meio de obtenção de prova, à luz do direito processual penal português. Tal como iremos aprofundar a seguir, na doutrina, a posição dominante vai no sentido da sua inadmissibilidade, apesar de haver entendimentos contrários, como veremos. Por outro lado, o entendimento dominante dos Tribunais portugueses tem sido no sentido da sua admissibilidade como um meio de obtenção de prova atípico, embora não seja unânime.

3.1. Entendimento doutrinal

Há uma divergência na doutrina nacional quanto a esta temática apesar de, o entendimento dominante ser no sentido da inadmissibilidade da localização GPS como meio de obtenção de prova. Adotando, a maioria da nossa doutrina, assim, digamos, uma posição mais “garantística”.

A localização GPS é um método que atinge, indubitavelmente, alguns direitos fundamentais. Segundo Benjamin Silva Rodrigues, este método “atinge o direito à reserva da intimidade da vida privada, em primeiro lugar, e, ainda que de forma menos intensa, com a liberdade de deambulação em território nacional, de forma anónima”³⁸. O direito à autodeterminação informacional é também atingido e irá ser abordado, de forma sintética, mais adiante, no capítulo constitucional.

A doutrina entende, de forma unânime, que os meios de obtenção de prova que impliquem um “elevado grau de intrusão na privacidade do suspeito ou um *potencial*

38 - *In Da Prova Penal - Bruscamente...A(s) face(s) Oculta(s) dos Métodos Ocultos de Investigação Criminal*, Tomo II, 1ª edição, Lisboa, Rei dos Livros, 2010, p. 92.

aditivo de perigo inerente ao ataque aos direitos fundamentais”³⁹ terão de estar expressamente previstos na lei. Não obstante isso, há alguma doutrina que considera, porém, que este meio de obtenção de prova não constituiu esse “elevado grau de intrusão na privacidade do suspeito”, como iremos ver de seguida.

3.1.1. No sentido da sua admissibilidade

A doutrina que segue esta orientação afirma que se trata um meio de obtenção de prova pouco intrusivo da vida privada do visado, não consubstanciando, assim, qualquer método proibido de prova à luz do art.126.º do CPP⁴⁰, e, entende, na sua maioria, que se trata de um sucedâneo do seguimento policial clássico⁴¹.

Duarte Rodrigues Nunes e Tiago Caiado Milheiro, ainda, equiparam a localização celular à localização GPS. Duarte Nunes argumenta que, em ambos os métodos, “há uma localização de um objecto/ bem a partir do qual se poderá inferir a localização de indivíduo”. E, Tiago Milheiro entende que a menção a “celular” prevista no art.189.º, n.º 2, do CPP, é “meramente exemplificativa, abrangendo todos os outros meios que permitam a localização”⁴². Segundo este, a leitura das normas processuais deve “moldar-se à envolvimento cultural, social e tecnológica de uma sociedade”⁴³.

39 - Pinto de Albuquerque, ob. cit., p. 332.

40 - *Cfr.* Santos Cabral, “Artigo 189.º” in *Código de Processo Penal Comentado*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2016, p. 780 e Gama Lobo, ob.cit., p. 378. Duarte Nunes assume que se trata de um método oculto todavia, entende que isso não lhe “confere necessariamente um elevado grau de intrusão na privacidade ou um potencial aditivo de perigo inerente ao ataque aos direitos fundamentais do suspeito” (*Cfr.* Duarte Nunes, “A admissibilidade da obtenção, directamente pelas autoridades, de dados de localização por meio de sistema GPS à luz do direito processual penal português”, maio de 2017, <http://julgar.pt/a-admissibilidade-da-obtencao-diretamente-pelas-autoridades-de-dados-de-localizacao-por-meio-de-sistema-gps-a-luz-do-direito-processual-penal-portugues/>, consult. em 02.11.2019, p. 108).

41 - *Cfr.* Santos Cabral, ob. cit., p. 780, Gama Lobo, ob. cit., p. 379. Duarte Nunes considera que o seguimento policial “clássico” é um meio de obtenção de prova atípico e admissível, “que até pode ser mais lesivo” (*Cfr.* Duarte Nunes, “Sobre a admissibilidade da obtenção de dados de localização através de sistema GPS à luz do Direito português e do Acórdão Ben Faiza c. França do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, março de 2019, <http://julgar.pt/sobre-a-admissibilidade-da-obtencao-de-dados-de-localizacao-atraves-de-sistema-gps-a-luz-do-direito-portugues-e-do-acordao-ben-faiza-c-franca-do-tribunal-europeu-dos-direitos-do-homem/>, consult. em 02.11.2019, p.16).

42 - Tiago Milheiro, “Artigo 189.º - Extensão” in *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II, Coimbra, Almedina, 2018, p. 831.

43 - *Idem*, p. 830.

Em suma, esta parte da doutrina defende que a localização GPS é um método de obtenção de prova atípico, admissível à luz do art.125.º do CPP.

Quanto ao regime aplicável, há duas diferentes posições tomadas a este respeito. Por um lado, Duarte Nunes e Tiago Milheiro consideram que lhe é aplicável, atenta a similitude, o regime jurídico da localização celular, por analogia, disposto no art.189.º, n.º 2, do CPP, que opera uma remissão, não total, para o regime das escutas telefónicas (art.187.º do CPP)⁴⁴. No capítulo 7, iremos abordar esta questão de forma mais pormenorizada, mas podemos, desde já, afirmar que essa interpretação nos parece abusiva apesar das semelhanças entre os dois métodos. Por outro lado, Santos Cabral e Gama Lobo entendem que as autoridades policiais não necessitam de uma autorização judicial prévia para colocarem este dispositivo de localização, a par do que ocorre com o seguimento policial clássico, método equiparado pelos autores⁴⁵ (mas, na nossa opinião, erradamente, pois a localização via sistema GPS trata-se de uma vigilância digital e oculta).

A doutrina supra referida que defende a sua admissibilidade, exceto Duarte Nunes, não procedeu a uma análise, na nossa opinião, devidamente aprofundada relativamente a esta temática. Limitando-se, parte dela, apenas a citar o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora⁴⁶, que mais adiante será abordado, e a acompanhar o seu entendimento.

3.1.2. No sentido da sua inadmissibilidade

A doutrina que considera que a localização GPS é um método de obtenção de prova atípico e inadmissível no processo penal português, defende, de forma unânime,

44 - Duarte Nunes considera que o regime aplicável à localização celular oferece garantias contra eventuais arbitrariedades (*in* “Sobre...”, *ob. cit.*, p. 113-115), Tiago Milheiro defende que o artigo 189º,nº2 deve abarcar a localização GPS (*in ob. cit.*, p. 831).

45 - *Cfr.* Santos Cabral, *ob. cit.*, p. 780 e Gama Lobo, *ob. cit.*, p. 379.

46 - Proc. nº 2005/08-1, 07.10.2008, *in* www.dgsi.pt.

que se trata de um meio que implica um elevado grau de intrusão no direito à reserva da vida privada do cidadão visado (art.26.º, n.º 1, da CRP)⁴⁷.

Entendem, também, de forma consensual, que este método para ser considerado legítimo tinha de estar expressamente previsto na lei, o que não acontece⁴⁸. Segundo os autores, sendo um método atentatório de direitos fundamentais, essa restrição teria de constar de previsão legal (*reserva de lei*), à luz do art.18.º, n.ºs 1 e 2, da CRP. Os mesmos autores entendem que não há uma habilitação legal expressa nem a possibilidade de integração, por via interpretativa, no edifício normativo dos métodos de obtenção de prova previstos legalmente, como por exemplo, no art.189.º, n.º 2, do CPP (localização celular)⁴⁹. E, Costa Andrade vai mais longe e afirma o seguinte: “as leis existentes não podem ser encaradas como uma espécie de normas penais em branco, marcadas pela plasticidade e abertas à subsunção dos novos meios técnicos de invasão e devassa”⁵⁰.

Para além disso, uma parte dos autores, desta corrente doutrinal, afirma que se trata de um método oculto⁵¹. “Os métodos ocultos representam uma intromissão nos processos de acção (...) das pessoas concretamente visadas, sem que as mesmas disso tenham consciência ou sequer se apercebam”⁵². Por possuírem essa natureza são, obviamente, ainda mais intrusivos e carecem de uma exigente regulamentação legal expressa e detalhada que não deixe margem para dúvidas e para abusos das autoridades públicas. Essa habilitação legal expressa não existe no CPP nem em outro diploma extravagante.

47 - *Cfr.* Costa Andrade, “Bruscamente...”, ob. cit., p. 113-115, Benjamim Rodrigues, ob. cit., p. 98, Paulo Soares, *Meios de Obtenção de Prova no Âmbito das Medidas Cautelares e de Polícia*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 267-269. Maria Brito entende que acarreta elevados níveis de devassa pela “aquisição de dados em lastro e qualidade inalcançáveis por meios humanos [observação policial ocular]” (in *Novas Tecnologias e Legalidade da Prova em Processo Penal - Natureza e enquadramento do GPS como método de obtenção de prova*, Coimbra, Almedina, 2018, p. 70). De acordo com Pinto de Albuquerque “há um limite material intrínseco dos meios atípicos de obtenção de prova: não é admissível a utilização de meios que permitam uma “vigilância total”, isto é, que permitam que através destes possa ser construído um perfil completo da personalidade do cidadão” (Pinto de Albuquerque, ob. cit., p. 332).

48 - *Cfr.* Costa Andrade, in *Que futuro...*, ob. cit., p. 541, Pinto de Albuquerque, ob. cit., p. 332, Benjamim Rodrigues, ob. cit., p. 91-94, Paulo Soares, ob. cit., p. 267-269, Maria Brito, ob. cit., p. 87-88.

49 - De acordo com os que defendem a sua inadmissibilidade, a localização GPS não possui uma natureza comunicacional, o que impede a sua inclusão no art.189.º, n.º 2 do CPP, referente à localização celular. Neste sentido, *vide*, Pinto de Albuquerque, ob. cit., p.545, Paulo Soares, ob. cit., p. 267-269 e Maria Brito, ob. cit., p. 91.

50 - Costa Andrade, “Bruscamente...”, ob. cit., p. 112.

51 - Designadamente, Benjamim Rodrigues, ob. cit., p.91, Maria Brito, ob. cit., p. 72. Neste sentido, também, Costa Andrade que entende que os meios ocultos, ao contrário dos descobertos, impedem os cidadãos de oporem-se à medida, tornando-se assim mais gravosos (*Idem*, p. 115).

52 - Costa Andrade, “Bruscamente...”, ob. cit., p. 106.

Há, ainda, uma autora, Maria Beatriz Seabra de Brito, que defende que o princípio da legalidade da prova (art.125.º do CPP) é “genericamente proibitivo ou sob regra de *permissão condicionada por habilitação legal expressa*”⁵³, e não de admissibilidade genérica de meios ou métodos atípicos, como é o entendimento maioritário da doutrina. Assim, segundo a autora, como a localização GPS não está expressamente prevista na lei, nem encontra equivalente probatório regulado deve ficar, então, excluída do catálogo de meios de obtenção de prova à disposição das instâncias formais de controlo.

3.2. Entendimento jurisprudencial

A posição sufragada, digamos, maioritariamente, nos tribunais portugueses – Tribunais da Relação (Évora, Lisboa e Porto) e Supremo Tribunal de Justiça (STJ) - quanto a esta questão da admissibilidade/inadmissibilidade da colocação de um recetor GPS no veículo do suspeito ou do arguido, na fase de inquérito, como meio de obtenção de prova é a da sua admissibilidade como um meio atípico. Contudo, não é unânime, tanto essa pronúncia pela afirmativa quanto os moldes de tal admissibilidade, como iremos abordar de seguida.

Cumpre abordar, de forma cronológica e sintética, os 4 acórdãos fundamentais, que incidem diretamente sobre esta matéria. Mais adiante, iremos abordar, de forma autónoma, o entendimento constitucional.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora⁵⁴

Este foi, digamos, o acórdão pioneiro relativamente a esta matéria. No caso em concreto, foi colocado um dispositivo GPS, pelos OPC, nos veículos utilizados pelo

53 - Maria Brito, ob. cit., p. 27.

54 - Proc. n.º 2005/08-1, de 07.10.2008, Relator Martinho Cardoso, in www.dgsi.pt.

suspeito (não é referido de que crime), em sede de inquérito, por forma a controlar os seus movimentos, pelo prazo de 60 dias.

O Tribunal da Relação de Évora (TRE) considerou que estes dispositivos não representam uma intromissão na vida privada do visado já que o GPS “ é um aparelho surdo e cego no sentido de que não escuta as conversas dos ocupantes do carro, nem identifica quem lá vai e o que estão a fazer, apenas informa aonde está o veículo”, não consubstanciando, assim, qualquer método proibido de prova nos termos do art.126.º, n.º 3, do CPP. Para além disso, entendeu que “a localização GPS é o “irmão gémeo electrónico” do seguimento clássico”.

Assim, como o “seguimento clássico” não carece de autorização judicial prévia e dada a similitude entre ambos, o TRE decidiu que a colocação de um localizador GPS pelos OPC nos veículos de pessoas investigadas, em sede de inquérito, é admissível, à luz do art.125.º do CPP, e não carece de um mandado judicial prévio.

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto⁵⁵

Passados, sensivelmente, cinco anos, surgiu um novo acórdão a abordar esta problemática. Neste caso, havia suspeitos da prática de furtos qualificados aos quais o Tribunal de 1ª instância não permitiu a colocação de dispositivos GPS.

Este acórdão vai em sentido contrário com o entendimento plasmado no acórdão anteriormente analisado.

De forma sintética, o Tribunal da Relação do Porto (TRP) considerou que se trata de um meio de obtenção de prova atentatório do direito à reserva da intimidade da vida privada (art.26.º, n.º 1, da CRP) e do direito à autodeterminação informativa (art.35.º da CRP). Para além disso, rejeitou a equivalência do clássico seguimento convencional à localização GPS por esta permitir traçar o “perfil detalhado da vida pública e privada de uma pessoa”. Por fim, traçou semelhanças com a localização celular e desse modo, não

55 - Proc. n.º 246/12.9TAOAZ-A.P, de 21.03.2013, Relator Joaquim Gomes, *in* www.dgsi.pt.

concordou com a dispensabilidade da autorização judicial prévia para a localização GPS, uma vez que ambos estão em causa “dados sensíveis”.

O TRP concluiu que a colocação de um GPS *tracker*, fruto da sua similitude à localização celular, “está sujeita a autorização judicial, aplicando-se, por interpretação analógica [dado que é esse o regime aplicável à localização celular], o disposto no art. 187.º do CPP”. Portanto, não aplicou “directamente” o regime das escutas telefónicas.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça⁵⁶

No mesmo ano do acórdão anterior, passados uns meses, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) pronunciou-se sobre esta temática.

Neste caso, os OPC tinham requerido ao juiz de instrução a autorização para a colocação de um dispositivo de localização GPS, num veículo, de suspeitos de tráfico de droga. Tal meio de obtenção de prova foi autorizado, por despacho não fundamentado do JIC, tendo por base os arts.125.º e 189.º, todos do CPP. O uso do GPS não permitiu obter directamente quaisquer provas do crime, mas potenciou a sua obtenção, permitindo aos investigadores seguir os movimentos do veículo e descobrir onde estava a droga e os implicados na operação criminosa.

O Supremo Tribunal de Justiça considerou, em primeiro lugar, que a localização GPS “constitui uma intromissão na vida privada dos ocupantes do veículo”. Em segundo lugar, não equiparou o seguimento policial convencional à localização GPS pois “é um meio oculto de vigilância”. Por ter essa natureza, “não se pode detetar, fugir ou reagir jurisdicionalmente de tal método”.

O art.126.º, n.º 3, do CPP, estabelece que são nulas as provas obtidas mediante abusiva intromissão na vida privada, salvo se estiver previsto na lei. O Supremo considera que este método oculto constitui uma intromissão na vida privada, porém está previsto na lei, no artigo 189.º, n.º 2, do CPP, por interpretação extensiva.

56- Proc. n.º 780/10.5JAPRT.S1, de 24.10.2013, Relator Manuel Braz, *in* www.dgsi.pt.

Segundo o STJ, “a letra da lei ficou aquém do seu espírito”. O art.189.º do CPP, traduz o propósito do legislador de regular, além do mais, a localização de alvos por meios electrónicos, referindo um desses tipos de localização, a celular. Assim, dadas as semelhanças entre os dois meios de obtenção da prova, o regime jurídico aplicável à localização celular aplica-se ao GPS.

Portanto, o entendimento plasmado no acórdão é que é necessário “alargar o texto legal fazendo-o corresponder ao seu espírito”. Por conseguinte, o STJ considerou a colocação de um localizador GPS como um meio de obtenção de prova válido, caindo no âmbito de previsão do n.º 2 do art.189.º do CPP, por extensão. Sendo assim, o seu uso tem de ser autorizado por despacho do JIC (“sem a exigência de fundamentação” do artigo 189.º, n.º 1, constituindo a sua omissão uma mera irregularidade que, *in casu*, não foi arguida), e, por fim, segundo o STJ, só deve ter lugar na investigação de casos de média ou grande criminalidade, tudo à luz e com apelo às disposições dos arts.18.º, n.ºs 2 e 3, 32.º, n.º 4 e 202.º, n.ºs 1 e 2, todos da CRP.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa⁵⁷

Por fim, em 2016, foi a vez do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) tomar posição sobre esta problemática.

Neste acórdão estava em causa a colocação de localizadores GPS, não pelos órgãos de polícia criminal mas, sim, pela assistente no processo, em dois veículos, sem o consentimento dos seus utilizadores, que vieram a ser condenados posteriormente por furto simples por via dos registos de GPS.

O TRL, neste acórdão, apresentou um entendimento diverso dos anteriores acórdãos, o que é demonstrativo das fortes divergências em redor desta temática e da necessidade do legislador clarificar de uma vez por todas esta matéria.

O TRL considerou que se trata de um meio oculto de investigação e que por via dessa característica só seria admissível com um meio de obtenção de prova se houvesse

57- Proc. n.º 2903/11.8TACSC.L1-3, de 13.04.2016, Relator Carlos Almeida, *in* www.dgsi.pt.

uma lei expressa que o legitimasse e regulasse a sua utilização. Acrescenta que, é um dispositivo atentatório do direito à reserva da vida privada dos visados (art.26.º, n.º 1, da CRP)⁵⁸ e, ainda, do direito à autodeterminação informacional – “que impede que os dados obtidos através desses aparelhos sejam objecto de tratamento informático, a não ser nos casos ressalvados na parte final desse preceito” - consagrado no art.35.º, n.º 3, da CRP, que constitui uma forma indirecta de proteger a privacidade.

Concluindo, o TRL afirma que inexistindo lei que o consagre de uma forma expressa e clara, “é um método de obtenção de prova proibido”, sendo assim “proibida a valoração dos registos obtidos” através desses dispositivos de localização, nos termos dos arts.32.º, n.º 8, da CRP, e, 126.º, n.º 3, do CPP, independentemente de neste caso terem sido obtidas pela assistente.

Em jeito de conclusão, podemos verificar, em primeiro lugar, que é praticamente unânime, na jurisprudência nacional, de que estamos perante um método intrusivo da vida privada dos visados e, que, por isso mesmo, é necessário uma autorização judicial prévia.⁵⁹

Para além disso, como vimos, alguma jurisprudência defende que se trata de um método oculto de obtenção de prova⁶⁰.

Quanto à jurisprudência que defende a admissibilidade de tal método, como vimos, há várias posições quanto ao regime jurídico aplicável.

A posição assumida pelo TRE, bastante controversa, é de que este método atípico não carece de um mandado judicial prévio, equiparando-o à vigilância policial clássica. Seguidamente, o TRP remeteu para o regime jurídico das escutas telefónicas (art.187.º do CPP), por analogia, não directamente, com fundamento no facto de ser esse o regime aplicável à localização celular. Por fim, de uma forma semelhante mas, mais clara e sustentada, o STJ foi no sentido da interpretação extensiva do art.189.º, n.º 2, do CPP, que consagra a localização celular e remete, parcialmente, para o regime das escutas

58- Pode-se ler do seu sumário, nomeadamente, que – “A utilização destes aparelhos, pelo sistemático e permanente registo de dados que propicia, cujo tratamento permite, e pela natureza dos mesmos, é susceptível de violar a vida privada dos utilizadores dos veículos em que se encontrem instalados.”

59 - Exceto, o Ac. do TRE, agora estudado, que diverge em relação a estes dois pontos.

60- Nesse sentido, os acórdãos do STJ e TRL, neste capítulo abordados.

telefónicas (art.187.º do CPP). O TRP e o STJ optaram por esta solução, por via da similitude entre ambos os métodos e por forma a contornar a lacuna legislativa.

Podemos verificar, curiosamente, que em, praticamente, todos estes acórdãos existiram entendimentos diferentes quanto à “génese” deste método e, conseqüentemente, soluções diversas a serem adotadas.

Esta temática, tão relevante e atual, é, como vemos, bastante fraturante, mesmo ao nível jurisprudencial.

Capítulo 4. Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

4.1. Artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos

A Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), assinada em 1950, pelo Conselho da Europa, consagrou no seu art.8.º, o direito ao respeito pela vida privada e familiar. Este artigo “pretende garantir direitos individuais das pessoas contra abusos de poder”⁶¹.

O direito ao respeito pela vida privada encontra correspondência no art.26.º, n.º 1, da CRP, mas, também, nos arts.34.º e 35.º, da CRP. “A protecção dos dados pessoais, gerada no seio do direito à vida privada, deu corpo ao chamado “direito à autodeterminação informacional.”⁶² Este direito, consagrado no art.35.º da CRP, adquiriu, digamos, “vida própria”, tornando-se num direito fundamental. Este direito, de origem alemã, que “atribui a cada pessoa o direito de controlar a informação disponível a seu respeito e se impedir a redução da pessoa a mero objecto de informação”⁶³, fica abrangido pelo art.8.º da CEDH.

A CEDH não estabelece uma noção de vida privada e o TEDH considera que a “vida privada” é um conceito amplo insusceptível de se verter numa definição exaustiva⁶⁴.

O art.8.º da CEDH, no âmbito do respeito pela vida privada, pretende, essencialmente, garantir que cada ser humano possa desenvolver, sem interferências externas, a sua personalidade nas suas relações com os outros seres humanos. Assim, há

61 - Alexandre Dias Pereira, “Direito ao respeito pela vida privada digital” in *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, Paulo Pinto de Albuquerque (org.), Vol. II, Título III, Capítulo VII, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2019, p. 1451.

62 - *Idem*, p. 1456.

63 - Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit., p. 551.

64 - *Cfr.* Ac. *Niemitz c. Alemanha*, nº 13710/88, §29, 16.12.1992, in <http://hudoc.echr.coe.int>.

uma zona de interacção da pessoa com os outros, mesmo em espaço público, que cai na esfera da vida privada regulada por este artigo⁶⁵.

Porém, o nº 2, do artigo 8.º, da CEDH, estabelece que pode existir uma ingerência da autoridade pública no exercício deste direito quando: a “ingerência esteja prevista na lei”- inclui *quality of law* - e “constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros” - finalidades legítimas e fundamentais à protecção das instituições democráticas⁶⁶.

A jurisprudência do TEDH mostra que o art.8.º da CEDH, tem sido interpretado de forma a assimilar os problemas suscitados pela utilização e ingerência das novas tecnologias no âmbito do direito à vida privada.

4.2. Jurisprudência relativa ao GPS

De seguida, iremos analisar, de forma mais aprofundada, o entendimento do TEDH em 2 acórdãos fundamentais que abordam a problemática da colocação de um localizador GPS pela polícia, em sede de inquérito, nos veículos de pessoas investigadas, como forma de obtenção de prova.

No Acórdão *Uzun c. Alemanha*⁶⁷, o queixoso, suspeito de estar envolvido em ataques bombistas, invocou ter sido alvo de uma ilícita vigilância secreta,

65 - Ac. *Von Hannover c. Alemanha*, nº 53649/09, §95, 19.02.2015, in <http://hudoc.echr.coe.int>. Para melhores desenvolvimentos sobre o art.8º da CEDH recorremos ao *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights - Right to respect for private and family life, home and correspondence*, 31.08.2019, in www.echr.coe.int (consult. em 08.12.2019).

66 - Cfr. Ac. *Klass e Outros c. Alemanha*, nº 5029/71, 06.09.1978, in <http://hudoc.echr.coe.int>. O TEDH considerou a intromissão (interceção de comunicações) justificada por ser necessária por razões de segurança nacional e de prevenção do crime.

67 - Ac. *Uzun c. Alemanha*, nº 35623/05, de 02.09.2010, in <http://hudoc.echr.coe.int>.

designadamente, através da tecnologia GPS e, assim, ter sido violado o direito ao respeito pela vida privada (art.8.º da CEDH).

A base legal para a colocação do localizador GPS no veículo do cúmplice do requerente foi o, antigo, art.100c, § 1.1b) do StPO - Código de Processo Penal Alemão⁶⁸. O artigo permitia usar “outros meios técnicos especiais de vigilância” com o objetivo de investigar os fatos ou localizar o autor quando a investigação estiver relacionada com um crime extremamente grave e quando os outros meios tenham menor probabilidade de sucesso.

O TEDH pronunciou-se pela não violação do art.8.º da CEDH, apesar de ter começado por afirmar que a obtenção de dados de localização por meio do sistema GPS constitui uma interferência no direito ao respeito da vida privada, consagrado no art.8.º, nº 1, da CEDH. O TEDH afirmou que este conceito de “vida privada” é um conceito amplo que abrange a interacção das pessoas entre si, mesmo num contexto público.

Na opinião do Tribunal, não houve uma violação do art.8.º da CEDH, por, em primeiro lugar, essa ingerência estar prevista na lei alemã, esta era compreensível para os seus destinatários e oferecia uma proteção adequada contra intervenções arbitrárias dos poderes públicos. Em segundo lugar, visava a prossecução de finalidades legítimas e necessárias numa sociedade democrática - a salvaguarda da segurança nacional e pública, a prevenção de infracções penais e os direitos das vítimas - num contexto de uma investigação criminal em matéria de terrorismo. Em terceiro lugar, e por último, as medidas seriam proporcionadas uma vez que: a vigilância por GPS só foi ordenada depois de outros métodos de investigação se terem revelado insuficientes; foi efectuada por um curto período de tempo (cerca de 3 meses) e foi dirigida ao queixoso apenas quando este viajava no carro do seu cúmplice.

O Tribunal concluiu, então, que a ingerência resultante da localização GPS estava em conformidade⁶⁹ com o direito interno alemão e a medida revelava-se necessária numa sociedade democrática e proporcional para os legítimos objectivos perseguidos, sendo assim legítima à luz do art.8.º, n.º2, da CEDH.

68 - Norma correspondente ao atual 100h 1 (2) do StPO.

69 - A exigência de conformidade com a lei refere-se não apenas à existência de lei, mas também à “qualidade dessa lei”- clara, previsível e acessível.

No Acórdão *Ben Faiza c. França*⁷⁰, o queixoso, suspeito de estar envolvido num crime de tráfico de droga, alegou que a colocação de um dispositivo GPS no seu veículo para monitorizar os seus movimentos, durante um mês, constituiu uma violação do direito consagrado no art.8.º da CEDH.

O art.81.º do *Code de Procédure Pénale*, então vigente, foi a norma aplicada para a realização dessa diligência. O artigo referia-se apenas a "atos de informação que considere útil para a manifestação da verdade". A colocação do dispositivo GPS pela polícia francesa foi autorizada pelo juiz de instrução, no dia 3 de junho de 2010, com fundamento neste artigo, claramente muito vago, do qual não se conseguia retirar qualquer referência à utilização de meios técnicos, como o GPS.

Assim, o TEDH, começou por afirmar que a *geolocalização* constituiu uma ingerência na vida privada do queixoso (art.8.º, n.º 1, da CEDH) e que, ao contrário do acórdão *Uzun c. Alemanha*, anteriormente analisado, a lei francesa vigente aplicada não observava as exigências de previsibilidade (art.8.º, n.º2, da CEDH) que o Tribunal formula no seu *case law*. Segundo o TEDH, o art.81.º do *Code de Procédure Pénale*, era muito genérico e não constituía uma garantia suficiente face aos perigos de arbitrariedade. Para além disso, o direito francês, escrito e não escrito, não indicava com clareza suficiente o conteúdo e o procedimento do poder discricionário da polícia, sendo que não havia jurisprudência consolidada quanto a esta matéria da localização GPS.

Portanto, o Tribunal concluiu que houve uma violação do art.8.º da CEDH, porque o direito interno francês não dava qualquer protecção contra interferências arbitrarias. De facto, a legislação francesa não indicava com clareza suficiente as circunstâncias em que as autoridades policiais francesas poderiam adoptar esta diligência. Não contendo, assim, salvaguardas contra abusos de poder da polícia. Na opinião do TEDH, não é sequer necessário averiguar se a medida prosseguia um objectivo legítimo e necessário, dado que não está preenchido o primeiro pressuposto, para uma ingerência legítima, do art.8.º, n.º 2, 1ª parte, da CEDH.

Podemos, então, concluir que o TEDH entende que a colocação de um dispositivo GPS e a utilização dos dados obtidos constitui uma interferência das autoridades

70 - Ac. *Ben Faiza c. França*, nº 31446/12, de 8 de Fevereiro de 2012, in <http://hudoc.echr.coe.int>.

públicas no direito ao respeito pela vida privada, consagrado no art.8.º da CEDH. E, por esse motivo, o TEDH exige que haja uma lei expressa, que seja clara e determinada (“*quality of law*”), que explicita em que circunstâncias, devem ser especialmente graves, tal medida pode ser utilizada pela polícia, para que não haja abusos de poder na aplicação desta diligência intrusiva de direitos e liberdades.

Capítulo 5. Direito Comparado

5.1. Direito Alemão

A localização GPS, no direito alemão, é reconduzida ao art. § 100h 1 (2), do StPO (*Strafprozessordnung*), que regula o uso de dispositivos técnicos de observação fora do domicílio, onde se inclui o GPS⁷¹, não fixando um catálogo fechado⁷². À luz deste artigo⁷³, os dispositivos de localização GPS só podem ser colocados somente quando estejam em causa “crimes de considerável importância” e, quando os outros meios investigatórios menos gravosos tenham fracassado ou se mostrem insuficientes ou inadequados para o caso concreto - cláusula de subsidiariedade - (art. § 100h 1 (2))⁷⁴.

Para além disso, a disposição legal exige que as pessoas visadas por esta medida sejam suspeitos, arguidos ou, então, pessoas que sirvam de intermediários contra as quais haja suspeitas fundadas de que contactam ou irão contactar com o suspeito ou arguido (art. § 100h 2 (2), do StPO)⁷⁵.

O requisito de uma autorização judicial prévia não vem consagrado na norma § 100h. Há quem entenda que deve se recorrer a uma leitura articulada com o art. § 163f- “observação a longo prazo” (continuadamente por mais de 24 horas ou em mais de 2 dias)⁷⁶ –, que estabelece a necessidade de uma autorização judicial prévia (art. § 163f (3), de forma a “salvaguardar procedimentalmente os direitos fundamentais do acusado durante uma observação de longo prazo”⁷⁷. Todavia, há quem considere que como não está previsto legalmente, ao contrário das interceções telefónicas (arts. § 100a e 100e (1),

71 - *Cfr.* Ac. do Tribunal Constitucional Federal Alemão, proc. n.º 2 BvR 581/01, de 12.04.2005, in https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2005/04/rs20050412_2bvr058101.html, consult. em 18.01.2020.

72 - O artigo menciona “outros meios técnicos destinados a fins de observação”. Tradução do *Google Tradutor*.

73 - Este artigo correspondia ao art. § 100c do StPO. Houve uma recente alteração em 26.11.2019 que, praticamente, nada alterou. A única modificação foi de pessoas “afetadas” passou a “envolvidas”. Tradução do *Google Tradutor*.

74 - Tradução do *Google Tradutor*.

75 - Tradução do *Google Tradutor*.

76 - Tradução do *Google Tradutor*.

77 - *Cfr.* Ac. do Tribunal Constitucional Federal Alemão, acima mencionado. Tradução do *Google Tradutor*.

não é necessária uma autorização judicial, podendo ser levada a cabo diretamente pelas autoridades⁷⁸.

5.2. Direito Espanhol

A instalação de dispositivos de localização GPS para efeitos de investigação criminal está regulada expressamente no artigo 588.º, *quinquies* b), da *Ley de Enjuiciamiento Criminal* (LEC). O título do artigo é a “*Utilización de dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización*”. A reforma do processo penal espanhol, em 2015, procurou um fortalecimento das garantias processuais e a regulação das medidas investigatório-criminais tecnológicas, como o GPS.

Antes da entrada em vigor da Lei Orgânica n.º 13/2015, de 5 de Outubro, a polícia estava habilitada a colocar um dispositivo GPS quando considerasse necessário e imprescindível, não sendo necessário uma autorização judicial prévia dado que se considerava que a ingerência no “*derecho a la intimidad*” era muito reduzida. A jurisprudência espanhola entendia que a colocação deste dispositivo de “*seguimiento*” não interferia com o direito fundamental da reserva da intimidade da vida privada logo, não carecia de uma autorização judicial⁷⁹.

A Lei Orgânica n.º 13/2015 veio com outro entendimento quanto a esta matéria, influenciada pelo Acórdão do TEDH - *Uzun c. Alemanha* - de 2 de Setembro de 2010, que considerou que a obtenção de dados via GPS constitui uma interferência na vida privada do visado, e que portanto, só pode ser justificada se houver indícios da prática de um crime grave. Essa sentença do TEDH veio alterar a perspectiva no direito espanhol de que constituía uma reduzida, praticamente nula, ingerência no direito à reserva da intimidade da vida privada do visado por esse dispositivo de localização. O entendimento atual é unânime no sentido de que há uma ingerência⁸⁰.

78 - Roxin/Schünemann *apud* Duarte Nunes, “Sobre a admissibilidade...”, *ob. cit.*, p. 104.

79 - *Cfr.* Tribunal Supremo Espanhol, proc. n.º 798/2013, 05.11.2013, nos termos da qual “*no supone una inferencia excesiva sobre el derecho fundamental a la intimidad a los efectos de exigir un control jurisdiccional previo*” in www.poderjudicial.es, consult. em 09.01.2020.

80 - *Cfr.* Tribunal Supremo Espanhol, proc. n.º 610/2016, 07.07.2016, in www.poderjudicial.es, consult. em 09.01.2020.

O art.588.º, *quinquies* b), da LEC, no n.º 1, refere que para a colocação de um dispositivo GPS é necessária uma autorização judicial prévia e que caberá ao juiz averiguar se a medida se mostra necessária e proporcionada. Contudo, vem previsto no n.º 4, que, em casos de *periculum in mora*, isto é, o fundado receio de que a demora, na obtenção da autorização levará à frustração da investigação, a polícia poderá proceder à colocação imediata do dispositivo. Porém, terá de informar posteriormente o juiz, no prazo máximo de 24 horas, das razões que levaram à adoção dessa medida para que este proceda à sua validação.

A utilização dos dispositivos de *seguimento* não poderão exceder, em regra, os 3 meses de duração, a contar da data da sua autorização judicial (art.588.º, *quinquies* c), da LEC).

5.3. Direito Francês

Em 2014, ocorreu uma reforma no *Code de Procedure Pénale*. Com a Lei n.º 372/14, de 28.03, passou a estar expressamente previsto, nos arts.230 - 32 a 230 - 44, a “*géolocalisation*”. A Lei n.º 222/19, de 23.03, procedeu a uma ligeira alteração em algumas dessas normas.

Antes da entrada em vigor dessa lei de 2014, a jurisprudência francesa considerava este método atentatório da vida privada do visado e por isso, entendiam que carecia de um controlo judicial prévio⁸¹.

O *Code de Procedure Pénale* estabelece que os órgãos policiais podem colocar um recetor GPS, em sede de inquérito, quando se mostre necessário numa investigação, por exemplo, de um crime punível com pena de prisão superior a 3 anos (art.230-32 §1).

O recurso a esta medida passa, em regra, por um controlo prévio, por parte do MP ou juiz *des libertés* (art.230-33). Em casos de *periculum in mora*, o controlo será

81 - Cfr. Tribunal de Cassação Francês, proc. n.º 13-81945, 22.10.2013 in <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000028116516&fastReqId=1678928483&fastPos=1> (consultado em 18.01.2020).

posterior (art.230-35). A duração total da medida não pode exceder 1 ou 2 anos (art.230-33, §2).

Esta regulamentação ficou aquém, na nossa opinião, relativamente a um ponto. Não especifica quem, ao certo, pode ser alvo deste método. Isto é, não há uma definição das categorias de pessoas cujas comunicações podem ser interceptadas.

Capítulo 6. Dimensão Constitucional

6.1. Direito à reserva da intimidade da vida privada

“Um Estado que se reconhece submetido aos princípios da justiça e da dignidade da pessoa humana (“Estado de Direito material”) tem de preocupar-se em salvaguardar os direitos fundamentais”⁸², e é isso que está consagrado nos arts.2.º e 9.º, alínea b), da CRP, como uma obrigação constitucional do Estado.

O direito à reserva da intimidade da vida privada, cujo reconhecimento é relativamente recente e é de inspiração norte americana (“*right to privacy*”), está consagrado, nomeadamente, no art.26.º, n.º 1, *in fine*, da CRP, no art.12.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), no art.8.º da CEDH, no art.7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), no art.17.º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), e, no art.80.º, n.º 1, do CC. Este direito pode ser entendido como o direito fundamental de cada cidadão a não ser sujeito a uma arbitrária intromissão da parte de terceiros na sua vida privada.

A “teoria das três esferas”, elaborada na Alemanha, distingue a esfera íntima, a esfera privada e a esfera social. A esfera íntima corresponde ao núcleo duro do direito à intimidade da vida privada, protegida qualquer intromissão das autoridades ou dos particulares; a esfera privada admite restrições sujeitas a ponderações de proporcionalidade; a esfera social enquadra-se, já, no direito à imagem e à palavra e não do direito à intimidade da vida privada⁸³.

Jorge Miranda afirma que “no nosso ordenamento jurídico é consensual que este direito não está circunscrito a uma esfera pessoal íntima”⁸⁴. Entendendo-se, então, que a privacidade tem um âmbito mais vasto que transcende o domicílio e abrange locais públicos.

82 - José Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª edição, Coimbra, Almedina, 2012, p. 339.

83 - *In ob. cit.*, p. 619.

84 - *Idem*, p. 620.

Este direito, integrado no elenco de “direitos, liberdades e garantias”, consagrado na CRP no art.26.º, n.º 1, *in fine* e n.º 2, é composto por dois direitos menores: o direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e o direito a que ninguém divulgue informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem (*cf.* art.80.º do CC)⁸⁵. Para além disso, existem direitos que funcionam como garantias deste, como é o caso do direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência (art.34.º da CRP) e o da proibição de tratamento informático de dados referentes à vida privada (art.35.º, n.º 3, da CRP)⁸⁶.

Este direito tal como os outros direitos de personalidade são concretizações da dignidade da pessoa humana (art.1.º da CRP), que é um valor intangível e indisponível, associado a uma “pessoa concreta, na sua vida real e quotidiana e não é de um ser ideal e abstracto”⁸⁷. Este direitos vinculam duplamente o Estado: respeito e, também, defesa e promoção.

A consagração dos bens jurídicos fundamentais, nos arts.24.º e ss., da CRP, tal como o bem jurídico da intimidade da vida privada (art.26.º, nºs 1 e 2, da CRP) tem várias consequências no “mundo democrático”. Exige o respeito de todo e qualquer cidadão (art.18.º, n.º 1, da CRP); exige o respeito e a promoção (a dupla vinculação, acima referenciada) por parte do Estado/instâncias de controlo (arts.9.º, al. b), 18.º, n.º 1, 32.º e 272.º, todos da CRP); e, por último, admite-se que alguns bens jurídicos, como é o caso do direito aqui em apreço, possam ser restringidos como se depreende do art.18.º, n.º2, da CRP.

O direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada não é um valor absoluto e como tal, pode sofrer restrições ou limitações desde que estas não atinjam a dignidade da pessoa humana. Segundo o STJ, “é um valor híbrido que será relativo até um determinado momento, mas absoluto quando toca o insuperável núcleo da dignidade do Homem”⁸⁸.

O art.18.º, nºs 2 e 3, da CRP, estabelece o regime constitucional da restrição de direitos, estabelecendo uma série de pressupostos/requisitos que devem estar preenchidos para que esta seja legítima à luz da Constituição. Os pressupostos

85 - Gomes Canotilho, ob. cit., p. 467.

86 - *Idem*, p. 468.

87 - Jorge Miranda, ob. cit., p. 80.

88 - Ac. do STJ de 03.03.2010, proc. n.º 886/07.8PSLSB.L1.S1, Relator Santos Cabral, *in* www.dgsi.pt.

consistem em que: i) a restrição deve estar expressamente prevista na Constituição; ii) a lei restritiva deve ter um carácter geral e abstracto; iii) a irretroactividade da lei restritiva; iv) a restrição deve salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos; v) a restrição deve limitar-se ao necessário e ser apta para o efeito (princípio da proporcionalidade – subdivide-se nos princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido restrito; vi) a restrição não pode aniquilar o núcleo essencial do direito restringido⁸⁹.

- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 464/2019⁹⁰ - previamente à análise deste acórdão, convém realçar que a Lei Orgânica n.º4/2017, de 25.08, apreciada pelos juízes do Palácio Ratton neste acórdão, regula o “acesso [fora do processo penal] a dados de telecomunicações e Internet” o que não está directamente interligado com a obtenção de dados de localização de um veículo por via GPS. Porém, existem perspectivas sufragadas neste acórdão que entendemos serem pertinentes trazer à colação.

Neste acórdão, o Tribunal Constitucional (TC) afirmou que a constitucionalidade da norma constante do art.3.º, da Lei Orgânica n.º4/2017, que estipulava o acesso a dados pessoais, pelo Serviço de Informações da República Portuguesa (SIRP), que não envolvam uma comunicação intersubjectiva - dados de base, dados de localização e dados de tráfego dissociados de um ato de comunicação - terá de ser “aferida à luz dos direitos fundamentais consagrados nos artigos 26.º, n.º 1 [direito à reserva da intimidade da vida privada] e 35.º n.ºs 1, 3 e 4 [direito à autodeterminação informativa], da CRP”. Portanto, em primeiro lugar, o TC afirma que os dados de localização⁹¹, incluiu o sistema GPS, colidem com estes dois direitos fundamentais mencionados.

O direito à autodeterminação informativa, designação dada pela doutrina portuguesa, por inspiração germânica - *Recht auf informationelle Selbstbestimmung* -, encontra-se consagrado no art.35.º da CRP, e está correlacionado com o direito da reserva da intimidade da vida privada.

89 - *Cfr.* Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 4ª edição, Coimbra, Almedina, 1986, pp. 483 a 493, e, o Ac. do TC, proc. n.º 155/2007, de 02.03.2007, Relator Gil Galvão.

90 - Ac. do TC, proc. n.º 464/2019, de 21.10.2019, Relator Lino Rodrigues Ribeiro, *in* www.tribunalconstitucional.pt. Convém, deixar claro, que este acórdão que irá também abordar o direito à autodeterminação informacional que não se confunde com o direito à reserva da intimidade da vida privada, designação dada ao capítulo, ficou aqui inserido porque também fala deste último.

91 - *Cfr.* Lei Orgânica n.º4/2017 que no art.2º, nº2 estabelece uma divisão tripartida: dados de base, dados de localização de equipamento e dados de tráfego.

*Traduz-se num conjunto de direitos relacionados com o tratamento automático das informações pessoais dos cidadãos, que visam, simultaneamente, protegê-las perante ameaças de recolha e de divulgação (...) e, também, assegurar aos respectivos titulares um conjunto de poderes de escolha nesse âmbito*⁹².

Este direito confere, fundamentalmente, a cada pessoa o direito de controlar as informações que lhe dizem respeito. Podendo desdobrar-se em vários direitos: o direito de acesso; o direito ao conhecimento da identidade dos responsáveis e das finalidades a que se destinam os dados; o direito de contestação; o direito de actualização e o direito à eliminação dos dados⁹³.

Em segundo lugar, os juízes do TC reiteraram, algo que não é alvo de discussão, que a Constituição autoriza a lei ordinária a restringir o conteúdo dos direitos fundamentais da reserva da intimidade da vida privada e da protecção de dados pessoais, “atribuindo poderes de regulação que estão sujeitos ao regime de restrição dos direitos, liberdades e garantias consagrado no art.18º”.

O art.52.º, n.º 1, da CDFUE, à semelhança do art.18.º, n.º2, da CRP, exige que a limitação de um direito fundamental como o direito à reserva da intimidade da vida privada, consagrado no art.7.º, da CDFUE, esteja (i) prevista na lei; (ii) respeite o conteúdo essencial dos direitos fundamentais e (iii) seja justificada e necessária (princípio da proporcionalidade) para a prossecução de objectivos de interesse geral ou para satisfazer uma necessidade de protecção dos direitos e liberdades de outrem. A opinião sufragada pelos juízes do TC é de que, as limitações a direitos fundamentais devem obedecer a uma série de requisitos, sendo que o primeiro é “a formulação de uma norma clara e previsível”.

Em terceiro lugar, neste acórdão, o TC estabeleceu uma série de parâmetros a aferir nas previsões das medidas intrusivas: “as finalidades, os critérios, a forma, os limites e as garantias”. Segundo o TC, todos eles são indispensáveis de serem analisados e “procuram assegurar a salvaguarda de uma esfera fundamentalíssima da privacidade e de autodeterminação informativa, limitando ao mínimo indispensável a ingerência estadual”.

92- Catarina Sarmiento e Castro *apud* Acórdão do TC, n.º 464/2019, 21.10.2019, Relator Lino Rodrigues Ribeiro, *in* www.tribunalconstitucional.pt.

93 - *Cfr.* Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, p. 552-553.

De forma conclusiva, os juizes do TC entenderam, neste recente acórdão, que uma parte do art.3.º da Lei Orgânica nº 4/2017, era constitucionalmente admissível e a outra parte, inconstitucional. De facto, na parte do artigo 3.º que permite o acesso pelos oficiais do SIRP, aos dados de base e de localização de equipamento referindo-se somente “à salvaguarda da defesa nacional e da segurança interna”, o TC considerou tratar-se de conceitos indeterminados e genéricos. Logo, declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, dessa parte da norma (art.3.º, 1ª parte). Por outro lado, não declarou a inconstitucionalidade do art.3.º, *in fine*, que estabelece “interesses colectivos com elevada carga axiológica na ordem constitucional”- prevenção de atos de *sabotagem, espionagem, terrorismo, proliferação de armas de destruição maciça e criminalidade altamente organizada*. Admitindo, assim, o acesso aos dados de base e de localização, sem suporte comunicacional, por parte dos serviços de informação, para efeitos de produção de informações relativamente a estas matérias/finalidades específicas, de grande importância, por respeitar o princípio da proporcionalidade.

Capítulo 7. Posição pessoal

Portanto, partindo do entendimento da doutrina e da jurisprudência nacional, tendo sempre como farol a CRP e o entendimento constitucional e, ainda, a jurisprudência do TEDH, e, por fim, tendo como referência as soluções do direito comparado relativamente a esta problemática, apresentamos agora a nossa apreciação pessoal, de forma clara e sistematizada, relativamente a esta temática.

O legislador, em 2007, na última reforma ao CPP, aperfeiçoou e regulamentou nos arts.187.º e 189.º, entre vários mecanismos eletrónicos, por exemplo, a localização celular (art.189.º, n.º 2), mas nada legislou relativamente à localização GPS. Nessa altura, o mesmo não poderia desconhecer o GPS e as suas virtudes investigatórias⁹⁴. Sucedeu, porém, que nada foi regulado quanto a essa matéria, tal como na maior parte dos ordenamentos jurídicos europeus, à época, e até hoje mantém-se essa lacuna legislativa.

Não cremos, em primeiro lugar, que a localização e monitorização de um veículo através da tecnologia GPS se possa equiparar à vigilância policial clássica de seguimento⁹⁵ ou à interceção de comunicações⁹⁶. De facto, trata-se de um dispositivo muito pequeno e, por isso, de difícil detecção que permite localizar um veículo e proceder ao seu acompanhamento 24 horas por dia/ 7 dias por semana, de uma forma extremamente precisa. Para além disso, não concordamos com a equiparação de uma interceção de comunicações a uma vigilância digital oculta.

Em segundo lugar, a monitorização através da tecnologia GPS e a utilização dos dados obtidos por essa via constituem uma clara intromissão⁹⁷ no direito à vida privada (art.26.º, n.º 1, da CRP) e no direito à autodeterminação informacional (art.35.º, n.º 3, da CRP) - dos utilizadores do veículo visado por esta medida investigatória fruto do

94 - *Cfr.* Ac. do TRE de 07.10.2008, Relator Martinho Cardoso, *in* www.dgsi.pt.

95 - Neste sentido, a Sentença do Supremo Tribunal Norte-Americano, *United States v. Jones*, de 23.01.2012, *in* <https://www.supremecourt.gov/>; a Sentença do *Court of Appeals* de Nova Iorque, *People v. Weaver*, de 12.05.2009, *in* <https://caselaw.findlaw.com/ny-court-of-appeals/1140764.html> e o Ac. do TRP, 21.03.2013, Relator Joaquim Gomes, *in* www.dgsi.pt.

96 - Ao nível da jurisprudência, neste sentido, *cfr.* Ac. do TRL, de 13.04.2016, Relator Carlos Almeida, *in* www.dgsi.pt e ao nível da doutrina, Pinto de Albuquerque, *ob. cit.*, p.545.

97 - *Cfr.* Ac. *Uzun c. Alemanha*, do TEDH, proc. n.º 47143/06, 02.10.2010, *in* <http://hudoc.echr.coe.int>.

“sistemático e permanente registo de dados que propicia, cujo tratamento permite, e pela natureza dos mesmos”⁹⁸.

Em terceiro lugar, e precisamente pela razão acabada de expor, a utilização deste método de obtenção de prova deve estar sujeita a uma autorização judicial prévia. À primeira vista, não faria sentido que para a localização celular fosse necessária e para a GPS não, dado o grau de intrusão semelhante.⁹⁹

Costa Andrade afirma que recai sobre as autoridades judiciárias o dever de assegurar, “na medida do possível e do exigível, que a intromissão nos direitos fundamentais se mantenha sempre mensurável e controlável”¹⁰⁰. Mais, entende que ao haver uma autorização judicial esta pode ser objecto de escrutínio em sede de recurso.

Para além disso, o entendimento de que não carece de uma autorização judicial prévia¹⁰¹ vai contra uma das finalidades do processo penal: a protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos, e, vai contra o princípio da *reserva do juiz* (art.32.º, n.º 4, da CRP) quando há uma intromissão nos direitos e liberdades dos cidadãos. Segundo, J. Damião da Cunha, este artigo 32º, nº 4, da CRP, é “uma das normas fundamentais, que preside às soluções do CPP em matéria de obtenção de prova (...) , sendo esta garantia institucional um limite à descoberta da verdade material”¹⁰². À luz deste artigo, qualquer ato instrutório que atinja direitos fundamentais encontra-se sob a reserva indelegável de um juiz.

Assim, a colocação pelos OPC de um localizador GPS no veículo de um suspeito deve estar sujeito a uma autorização judicial prévia para que haja um controlo por parte do “guardião das liberdades” (o JIC) de uma medida investigatória que restringe direitos fundamentais e em que os cidadãos visados não têm consciência dela e, por isso, por regra, não conseguem reagir, durante a sua execução ou *a posteriori*¹⁰³, para responsabilizarem as entidades em causa.¹⁰⁴

98 - Ac. do TRL, 13.04.2016, Relator Carlos Almeida, in www.dgsi.pt.

99 - Cfr. Ac. do TRL, 13.04.2016, Relator Carlos Almeida, in www.dgsi.pt.

100 - In *Que futuro...*, ob. cit., p. 540.

101 - Cfr. Ac. do TRE, no acórdão de 07.10.2008, Relator Martinho Cardoso, in www.dgsi.pt.

102 - “Dos meios de obtenção de prova face à autonomia técnica e tática dos órgãos de polícia criminal” in *II Congresso de Processo Penal - Memórias*, Manuel Guedes Valente (org.), Coimbra, Almedina, 2006, p. 63.

103 - Cfr. Ac. Roman Zakharov c. Rússia (GC), do TEDH, proc. n.º 47143/06, 04.12.2015, in <http://hudoc.echr.coe.int>. O TEDH considera que o recurso contra as medidas de vigilância secretas seria,

Todavia, entendemos, a par do que se encontra legislado no direito espanhol e francês, que a localização GPS (tal como deveria acontecer na localização celular) poderia ser sujeita, excepcionalmente, em caso de *periculum in mora* e sob determinadas condições, a uma validação judicial posterior. Isto é, em casos de urgência, os OPC deveriam poder colocar, imediatamente, o dispositivo no veículo e informar, no mais curto espaço de tempo (ex: 48 horas), o JIC para este validar a medida.

Entendemos que tem que haver um controlo judicial de uma diligência como esta, que restringe alguns direitos fundamentais dos cidadãos, para que essa restrição não seja arbitrária e desproporcional e como forma de garante de uma das tarefas fundamentais do Estado (art.9.º, al. b), da CRP). Mais, para que se respeite o princípio da *subsidiariedade* do recurso a este método intrusivo e, considerado, oculto. Os professores catedráticos Gomes Canotilho e Vital Moreira entendem que uma intromissão na vida privada será abusiva, nos termos do art.32.º, n.º8, da CRP, nomeadamente, se ocorrer sem intervenção judicial¹⁰⁵.

Em quarto lugar, não cremos que a solução apontada por alguma jurisprudência¹⁰⁶ e doutrina¹⁰⁷ de se aplicar, por interpretação extensiva, o art.189.º, n.º 2, do CPP, referente à localização celular, seja a melhor resposta para esta lacuna. De facto, apesar de oferecer algumas garantias (ex: autorização judicial), pode ser alvo de bastantes críticas e ser considerada abusiva. Assim: a localização GPS é um meio que funciona através de satélites e por isso mais preciso do que o *IMSI-Catcher* (localização celular); a natureza não comunicacional dos dados de localização obtidos por GPS deve vedar a sua inclusão num regime que regula formas de ingerência “comunicacionais”; a localização GPS é considerada, e bem, por parte da doutrina¹⁰⁸ e jurisprudência¹⁰⁹, um

na prática, inexistente, uma vez que não existiria prova da interceção pois não é dada a conhecer ao visado. Nesse mesmo sentido, Costa Andrade, “*Bruscamente...*”, ob. cit., p. 107.

104 - *Cfr.* Ac. *Tele2 Sverige AB*, do TJUE, proc. C-203/15, 21.12.2016, in <http://curia.europa.eu/>.

105 - *In* ob. cit., p. 524. Os doutos professores mencionam, como exemplo, o art.34º, nºs 2 a 4 da CRP, em que a autorização judicial é necessária para a entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade.

106 - *Cfr.* Ac. do TRP, 21.03.2013, Relator Joaquim Gomes, e, o Ac. do STJ, 24.10.2013, Relator Manuel Braz, *in* www.dgsi.pt.

107 - Nomeadamente, Duarte Nunes, “Sobre a admissibilidade...”, ob. cit., pp. 97 e ss. e Tiago Milheiro, ob. cit., p. 830-831.

108 - Designadamente, Costa Andrade, “*Bruscamente...*”, ob. cit., pp. 113 e ss. e Benjamim Rodrigues, ob. cit., p. 91-92.

meio oculto de obtenção de prova, logo, tinha de estar expressamente contemplado nesse regime de extensão do art.189.º do CPP, a possibilidade de tal meio para este ser admissível à luz desse artigo fruto das exigências particularmente rígidas de reserva de lei dos métodos ocultos. Assim, realizar esta extensão à cláusula de extensão parece-nos abusivo. Em termos gerais, entendemos que não basta que se adaptem novas soluções, a estas novas tecnologias, por via de “remissões ou aproximações de institutos”¹¹⁰.

Em quinto lugar, a admissibilidade de tal método de obtenção de prova atípico esbarra na barreira da *reserva de lei*. A colocação de um recetor de GPS, no veículo do suspeito ou arguido, é crucial na investigação e combate à criminalidade altamente organizada, porém, tal meio de obtenção de prova, subreptício, claramente atentatório de direitos fundamentais, “continua sem cobertura legal expressa”¹¹¹ – ao contrário do que acontece em alguns ordenamentos jurídicos europeus, como vimos. O não preenchimento da exigência de *reserva de lei* impede que este possa ser admissível e sejam válidas as informações probatórias obtidas por via deste.¹¹²

Este meio de obtenção de prova é, como acima mencionamos, atentatório e limitador de alguns direitos fundamentais (arts.26.º, n.º 1 e 35.º, nºs 1 a 4, da CRP). As compressões de direitos fundamentais devem obedecer a determinados pressupostos, um deles é que “exista uma norma clara e previsível”¹¹³. A falta de disposição normativa expressa e a impossibilidade do recurso à extensão (art.189.º, n.º2, do CPP) - como vimos anteriormente - obsta à sua admissibilidade.

Portanto, a restrição de direitos fundamentais para fins de investigação criminal só será legítima e só serão válidas as informações probatórias obtidas, caso se mostre respeitado quer a *reserva de lei* - que não acontece relativamente à localização GPS - quer a *reserva de juiz* e quer a *proporcionalidade*, à luz das normas constitucionais (*cf.* arts.18.º, n.ºs 2 e 3, 32º, n.º 4, e, 165.º, n.º 1, al. b), todos da CRP). Impende sobre o legislador a tarefa de regular a localização GPS, fixando determinados pressupostos

109 - Nesse sentido, o Ac. do TRL, 13.04.2016, Relator Carlos Almeida, e, Ac. do STJ, 24.10.2013, Relator Manuel Braz, in www.dgsi.pt.

110 - *Cfr.* Rita Castanheira Neves, *As ingerências nas comunicações electrónicas em processo penal - Natureza e respectivo regime jurídico do correio electrónico enquanto meio de obtenção de prova*, 1ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 95.

111 - *Cfr.* João Conde Correia, “Prova digital: as leis que temos e a lei que devíamos ter” in *Revista do Ministério Público*, Ano 35, n.º 139, 2014, pp. 56.

112 - Neste sentido, *vide*, Pinto de Albuquerque, *ob. cit.*, p. 545, e, Maria Brito, *ob. cit.*, p. 94.

113 - Entendimento do TC, no Ac. n.º 464/2019, de 21.10.2019, Relator Lino Rodrigues Ribeiro, in www.tribunalconstitucional.pt.

formais e materiais, que conjugados com a *reserva de juiz* constituem garantia suficiente contra o arbítrio na limitação dos direitos fundamentais. Num Estado de Direito, os cidadãos não podem ser controlados, secretamente e remotamente, pelos OPC de forma arbitrária.

De facto, não está previsto legalmente como é que este método pode ser utilizado, o que acaba por gerar diversas decisões e entendimentos, não dando assim uma salvaguarda devida aos cidadãos que podem ser objecto desta medida investigatória oculta e de “danosidade social polimórfica”¹¹⁴. Regulando esta matéria, o legislador acompanharia o progresso tecnológico e não o deixaria ao livre arbítrio do julgador.

Numa futura regulamentação legal, o recurso a este meio de obtenção de prova devia: (i) ser restrito a um elenco fechado de tipos criminais ou categorias de crimes, semelhante ao que se encontra nos n.ºs 1 e 2 do art.187.º, do CPP¹¹⁵; (ii) dizer respeito a alvos determinados; (iii) ser somente utilizado quando a obtenção da informação por outros meios menos gravosos seja impossível ou muito difícil (*subsidiariedade*); (iv) carecer de uma autorização judicial prévia (*reserva de juiz*) que poderá ser só posterior, em caso de *periculum in mora* e sob determinadas condições¹¹⁶ e (v) ser fixada uma duração máxima da medida, nunca superior a 3 meses, sujeita a renovações, carecendo a sua renovação de uma revisão do mandado judicial.

Para além disso, partilhamos do entendimento de Costa Andrade¹¹⁷ relativamente à organização sistemática dos meios ocultos de investigação. Os que se encontram previstos legalmente (ex: escutas telefónicas, agentes encobertos e videovigilância), apresentam-se dispersos por vários diplomas. O legislador deveria sistematizá-los num só diploma, por exemplo, no CPP, tal como foi feito pelo legislador alemão, autonomizando-os e não deixando de fora nenhum.

Tratando-se de um método atentatório de direitos fundamentais, designadamente do direito à reserva da intimidade da vida privada, a lei deve indicar, com precisão e clareza, os pressupostos específicos para a aplicação desta medida. Isso permitirá, por

114 - Costa Andrade, in *Que futuro...?*, ob.cit., p.536.

115 - Ac. do TC, nº 464/2019, Relator Lino Rodrigues Ribeiro, in www.tribunalconstitucional.pt, considerou que a obtenção de dados de localização deve estar restrita a determinadas finalidades específicas, de considerável importância.

116 - A par do que acontece no direito francês, no artigo 230-35 do *Code de Procedure Pénale*, e no direito espanhol, no artigo 588, *quinquies b*), nº4, da *Ley de Enjuiciamiento Criminal*.

117 - Costa Andrade, “*Bruscamente...*”, ob. cit., p. 113 e ss.

um lado, que o “cidadão normal” saiba em que condições e circunstâncias os OPC podem colocar um dispositivo GPS no seu veículo, e, por outro lado, salvaguardará os cidadãos de ingerências arbitrárias e desproporcionais nos seus direitos.

A pedra de toque deste trabalho é que os direitos fundamentais dos cidadãos não se encontrarão devidamente salvaguardados até que exista uma norma que defina, claramente, os pressupostos específicos formais e materiais deste método de obtenção de prova.

Não nos parece que a atual investigação criminal possa dispensar este método, todavia, a vigilância secreta dos cidadãos não pode ficar ao livre arbítrio dos OPC ou do julgador. Urge regular este método, para o bem e interesse de todos. E essa regulação deverá buscar, sempre, a harmonização entre o interesse público da segurança nacional e a protecção dos individuais direitos fundamentais.

Conclusão

Procuramos nesta dissertação realizar, não só, uma abordagem nacional mas, também, internacional da problemática da utilização do GPS como meio de obtenção de prova, para que se fique com uma ideia mais abrangente e completa sobre esta temática, ainda pouco estudada, mas de enorme relevância e actualidade.

Nunca sendo de mais repetir, a criminalidade contemporânea impõe soluções legislativas que permitam uma resposta eficaz do Estado. Pois, esta nova criminalidade não conhece fronteiras, dispõe de meios muito sofisticados e, até, mesmo capazes de iludir os esforços para a controlar.

O processo penal deve procurar adequar-se ao novo contexto tecnológico e à nova realidade criminológica. Há uma antinomia intrínseca nesta problemática da localização GPS. Por um lado, a protecção dos direitos fundamentais das pessoas e, por outro lado, a satisfação das exigências de segurança dos cidadãos e das instituições democráticas comprometidas pela actual criminalidade.

Para o combate, especialmente ao crime organizado, a localização GPS é um meio de obtenção de prova extremamente eficaz. Pois, os dispositivos GPS colocados em veículos permitem, com precisão e em permanência, monitorizar os movimentos destes e, assim, serem extremamente úteis na obtenção de provas.

Mas, num Estado de Direito como o nosso, o actual desafio, que carece de atenção por parte do legislador, é a definição sobre quando e como a utilização deste especial meio probatório será legítima para alcançar aquela finalidade de combate à alta criminalidade.

Pois, o progresso tecnológico, inerente a este meio probatório, aumentou exponencialmente as possibilidades de devassa com uma elevada potencialidade danosa nos direitos fundamentais dos visados. Por isso, não pode haver uma arbitrariedade na utilização deste método atentatório de direitos fundamentais, sob pena de saírem lesados desígnios constitucionais fundamentais.

Em jeito de conclusão, terá que haver uma regulamentação legal, expressa e clara, no direito interno que possibilite, mediante determinados pressupostos, a utilização do

GPS, na fase de inquérito, por parte dos OPC, como forma de obtenção de prova, tendo sempre como farol as finalidades do processo penal e os princípios constitucionais. Esperamos que esta dissertação tenha demonstrado a necessidade premente dessa regulamentação e os moldes em que esta deve ser realizada.

Não poderia terminar sem deixar de desejar que a localização GPS figure, no mais curto espaço de tempo, como um meio de obtenção de prova típico. O Direito não pode ficar mais tempo na “gruta” dos silêncios e das lacunas nesta matéria processual penal.

Bibliografia

I - Livros, Artigos, Documentos electrónicos e Websites

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2018) - *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª ed. atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora

ANDRADE, José Carlos Vieira de (2012) - *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª edição, Coimbra, Almedina

ANDRADE, Manuel da Costa (2009) – “*Bruscamente no verão passado*”, a reforma do Código de Processo Penal - *Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra, Coimbra Editora

_____. (2009) - “Métodos Ocultos de Investigação (“Plädoyer” para uma Teoria Geral)”, in *Que Futuro para o Direito Processual Penal? - Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Mário Ferreira Monte *et al.* (org), pp. 525 a 551, Coimbra, Coimbra Editora

_____. (1992) – *Sobre as proibições de prova em processo penal*, Coimbra, Coimbra Editora

BRITO, Maria Beatriz Seabra de (2018) – *Novas Tecnologias e Legalidade da Prova em Processo Penal - Natureza e enquadramento do GPS como método de obtenção de prova*, Coimbra, Almedina

CABRAL, José António Henriques dos Santos (2016) – “Artigo 189.º” in *Código de Processo Penal Comentado*, 2ª ed. rev., Coimbra, Almedina

CANOTILHO, J.J. e Vital Moreira (2007) - *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª ed. rev., Coimbra, Coimbra Editora

_____. (1986) - *Direito Constitucional*, 4ª edição, Coimbra, Almedina

- CORREIA, Eduardo (2001) - *Direito Criminal*, Volume I, Reimpressão, Coimbra, Almedina
- CORREIA, João Conde (2014) – “Prova digital: as leis que temos e a lei que devíamos ter” in *Revista do Ministério Público*, Ano 35, n.º 139, pp.29 a 59
- CUNHA, José Manuel Damião da (2006) – “Dos meios de obtenção de prova face à autonomia técnica e tática dos órgãos de polícia criminal” in *II Congresso de Processo Penal - Memórias*, Manuel Monteiro Guedes Valente (org.), pp. 61 a 80, Coimbra, Almedina
- DIAS, Jorge de Figueiredo (2004) - *Direito Processual Penal*, Reimpressão da 1ª edição de 1974, Coimbra, Coimbra Editora
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, “Guide on Article 8 of European Convention of Human Rights”, 31/ago/2019. https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf, consult. em 19.11.2019
- LOBO, Fernando Gama (2019) – *Código de Processo Penal Anotado*, 3ª edição, Coimbra, Almedina
- MENDES, Paulo de Sousa (2014) - *Lições de Direito Processual Penal*, Coimbra, Almedina
- _____. (2004) – “As proibições de prova no processo penal” in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Maria Fernanda Palma (org.), pp.133 a 154, Coimbra, Almedina
- MILHEIRO, Tiago Caiado (2018) - “Artigo 189.º - Extensão” in *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II, pp. 811 e ss., Coimbra, Almedina
- MIRANDA, Jorge e Rui Medeiros (2010) - *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Arts.1º a 79º, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora
- MONTE, Mário Ferreira e Flávia Novera Loureiro (2014) - *Direito Processual Penal - Roteiro de aulas*, 2ª edição, Braga, AEDUM

NASA, “Global Positioning System History”, 27/out/2012.
https://www.nasa.gov/directorates/heo/scan/communications/policy/GPS_History.html, consult. 19.10.2019

NEVES, Rita Castanheira (2011) - *As ingerências nas comunicações electrónicas em processo penal - Natureza e respectivo regime jurídico do correio electrónico enquanto meio de obtenção de prova*, 1ª edição, Coimbra, Coimbra Editora

NUNES, Duarte Alberto Rodrigues, “Sobre a admissibilidade da obtenção de dados de localização através de sistema GPS à luz do Direito português e do Acórdão Ben Faiza c. França do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, março de 2019,
<http://julgar.pt/sobre-a-admissibilidade-da-obtencao-de-dados-de-localizacao-atraves-de-sistema-gps-a-luz-do-direito-portugues-e-do-acordao-ben-faiza-c-franca-do-tribunal-europeu-dos-direitos-do-homem/>, consult. em 02.11.2019

_____. “A admissibilidade da obtenção, directamente pelas autoridades, de dados de localização por meio de sistema GPS à luz do direito processual penal português”, maio de 2017, <http://julgar.pt/a-admissibilidade-da-obtencao-diretamente-pelas-xxautoridades-de-dados-de-localizacao-por-meio-de-sistema-gps-a-luz-do-direito-processual-penal-portugues/>, consult. em 02.11.2019

PEREIRA, Alexandre Dias (2019) – “Direito ao respeito pela vida privada digital” in *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, Paulo Pinto de Albuquerque (org.), Vol. II, Título III, Capítulo VII, pp. 1451 a 1472, Lisboa, Universidade Católica Editora

RODRIGUES, Benjamim Silva (2010) – *Da Prova Penal - Bruscamente...A(s) face(s) Oculta(s) dos Métodos Ocultos de Investigação Criminal*, Tomo II, 1ª edição, Lisboa, Rei dos Livros

SILVA, Germano Marques da (2017) - *Direito Processual Penal Português*, Vol. I, 2ª edição, Lisboa, Universidade Católica Editora

_____. (2008) – *Curso de Processo Penal*, Tomo II, 4ª ed. rev. e atualizada, Lisboa, Editorial Verbo

SILVA, Sandra Oliveira e (2011) – “Legalidade da prova e Provas Proibidas” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 21, Nº4, Jorge de Figueiredo Dias (org.), pp. 545 a 591, Coimbra, Coimbra Editora,

SOARES, Paulo Alexandre Fernandes (2017) - *Meios de Obtenção de Prova no Âmbito das Medidas Cautelares e de Polícia*, 2ª edição, Coimbra, Almedina

U.S.GOVERNMENT, “GPS”, <http://www.gps.gov>, consult. em 19.10.2019

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (2010) - *Processo Penal*, Tomo I, 3ª edição rev. e atualizada, Coimbra, Almedina

II - Jurisprudência

- Nacional

Tribunal Constitucional- *in* www.tribunalconstitucional.pt

Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º. 464/2019, proc. n.º. 26/2018, 21 de outubro de 2019, Relator Lino Rodrigues Ribeiro

Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º. 155/2007, proc. n.º. 695/06, 2 de março de 2007, Relator Gil Galvão

Supremo Tribunal de Justiça- *in* www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º. 171/12.3JBLSB.L1.S1, 25 de maio de 2016, Relator Santos Cabral

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º. 7/10.0TELSB.L1.S1, 8 de janeiro de 2014, Relator Armindo Monteiro.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º. 780/10.5JAPRT.S1, 24 de outubro de 2013, Relator Manuel Braz

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º. 886/07.8PSLSB.L1.S1, 3 de março de 2010, Relator Santos Cabral

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º. 06P2321, 20 de setembro de 2006, Relator Armindo Monteiro

Tribunais da Relação- *in* www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proc. n.º. 2005/08-1, 7 de outubro de 2008, Relator Martinho Cardoso

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. n.º. 2903/11.8TACSC.L1-3, 13 de abril de 2016, Relator Carlos Almeida

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proc. n.º. 246/12.9TAOAZ-A.P1, 21 de março de 2013, Relator Joaquim Gomes

- Tribunal Europeu dos Direitos do Homem– *in* <http://hudoc.echr.coe.int>

Big Brother Watch e Outros c. Reino Unido, proc. n.º.58170/13, 13 de setembro de 2018

Centrum För Rättvisa c. Suécia, proc. n.º. 35252/08, 18 de junho de 2018

Benedik c. Eslovénia, proc. n.º. 62357/14, 24 de abril de 2018

Ben Faiza c. França, proc. n.º. 31446/12, 8 de fevereiro de 2018

Roman Zakharov c. Rússia (GC), proc. n.º. 47143/06, 4 de dezembro de 2015

Von Hannover c. Alemanha, proc. n.º. 53649/09, 19 de fevereiro de 2015

Uzun c. Alemanha, proc. n.º. 35623/05, 02 de setembro de 2010

Liberty e Outros c. Reino Unido, proc. n.º. 58243/00, 1 de julho de 2008

Niemitz c. Alemanha, proc. n.º. 13710/88, 16 de dezembro de 1992

Malone c. Reino Unido, proc. n.º. 8691/79, 17 de dezembro de 1981

Klass e Outros c. Alemanha, proc. n.º. 5029/71, 6 de setembro de 1978

- Estrangeira

Acórdão do Tribunal Constitucional Federal Alemão, proc.n.º.2 BvR 581/01, 12 de Abril de 2005, *in*

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2005/04/rs2_0050412_2bvr058101.html, consult. em 18.01.2020

Sentença do Tribunal Supremo Espanhol, proc. nº. 610/2016, 7 de julho de 2016, *in* www.poderjudicial.es, consult. em 25.01.2020

Sentença do Tribunal Supremo Espanhol, proc. nº. 798/2013, 5 de novembro de 2013, *in* www.poderjudicial.es, consult. em 25.01.2020

Tribunal de Cassação Francês, proc. nº 13-81945, 22 de outubro de 2013, *in* <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000028116516&fastReqId=1678928483&fastPos=1>, consult. em 18.01.2020

Acórdão do Supremo Tribunal Norte-Americano, *United States v. Jones*, proc. nº. 565 U.S 400, 23 de janeiro de 2012, *in* <https://www.supremecourt.gov/>, consult. em 14.12.2019

Sentença da Corte de Apelação de Nova Iorque, *People v. Weaver*, proc. nº. 909 N.E.2d 1195, 12 de maio de 2009, *in* <https://caselaw.findlaw.com/ny-court-of-appeals/1140764.html>, consult. em 14.12.2019

- Outros

Acórdão *Tele2 Sverige AB* do TJUE, proc. nº C-203/15, 21 de dezembro de 2016 *in* <http://curia.europa.eu/>, consult. em 12.01.2020