



UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

Ana Elisa Garrido Moutinho

**UTILIZAÇÃO DE GPS COMO MEIO DE OBTENÇÃO  
DE PROVA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL**

**Dissertação de Mestrado em Direito, na área de especialização em Ciências Jurídico-Forenses, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob a orientação do Senhor Professor Doutor Nuno Fernando Rocha Almeida Brandão.**

Coimbra, 2022



FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE  
**COIMBRA**

Ana Elisa Garrido Moutinho

## **Utilização de GPS como meio de obtenção de prova no Direito Processual penal**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses (conducente ao grau de Mestre) e orientada pelo Senhor Professor Doutor **Nuno Fernando Rocha Almeida Brandão**.

Coimbra, 2022

## **AGRADECIMENTOS**

*Em primeiro e como sempre em tudo o que faço: aos meus pais e às minhas irmãs. Todas as minhas vitórias a vós vos devo e são totalmente vossas. Por toda a confiança, apoio e amor incondicional e compreensão que sinto sempre o meu Obrigada.*

*A todos os meus amigos que partilharam comigo todos os momentos desta etapa e que contribuíram para o meu crescimento, a vós um carinho especial e um até já.*

*À Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra que, além de me transmitir o mundo do Direito, ensinou-me a nunca desistir e a acreditar sempre em mim.*

*Ao meu orientador Professor Doutor Nuno Brandão e todos os demais docentes, pelos contributos valiosos que me foram conferidos e que me permitiram chegar a esta etapa da minha formação académica.*

*A Coimbra, cidade que fica para sempre no meu coração, que tanto me deu e ensinou, que me viu crescer como pessoa. Foi um privilégio ser estudante nesta faculdade e nesta cidade. Levo as melhores memórias e ficam todos comigo no meu coração.*

## RESUMO

Vivemos num mundo em que o direito se encontra sujeito a necessárias transformações e adaptações a uma nova realidade. Com destaque no âmbito do Direito Penal e Direito Processual Penal, em que assistimos ao surgimento de uma nova criminalidade, que vai desafiar e exigir um novo pensar do direito e uma resposta célere e eficaz. Estando esta nova criminalidade interligada ao surgimento de novas tecnologias, e novas formas de cometimento de crimes entre nós já familiarizados.

É perante esta realidade que surge a necessidade de adoção de novos meios de investigação criminal, que possam vir a auxiliar na descoberta da verdade material. Sendo que, de igual forma, perante desenvolvimentos tecnológicos nos cometimentos de crimes, também o legislador português vai recorrer a meios de obtenção de prova de cariz tecnológico e sofisticado. Pois, só assim se consegue obter uma igualdade no confronto com esta nova realidade criminal.

A presente dissertação pretende versar especificamente sobre a utilização do *Global Positioning System* (GPS), como meio de obtenção de prova no Direito Processual Penal. Na investigação e discussão do tema referido, torna-se importante retratar, numa primeira fase, as implicações que este sistema de navegação por satélite, enquanto nova tecnologia destinada a variadas funcionalidades, tem ao nível do Direito mais especificamente no que respeita à obtenção de prova no Direito Processual Penal.

Desta forma, pretendo analisar a admissibilidade deste meio de obtenção de prova em âmbito de uma investigação criminal. Considerando as várias posições doutrinárias e jurisprudenciais. Analisando se as soluções apresentadas, são verdadeiras soluções, que em nada afetam com o Direito Fundamental, do Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada, com consagração constitucional no artigo 26.º n.º 1 da CRP.

Começaremos desde logo por explicar as funcionalidades deste sistema de localização GPS, percebendo quais as suas características, inclusive vantagens e desvantagens.

**Palavras-chave:** Novas tecnologias; Descoberta da verdade material; *Global Positioning System*; Métodos ocultos de prova; Direitos Fundamentais.

## **ABSTRACT**

We live in a world where the law is in urge for (very much necessary) transformations and adaptations to a new reality. Particularly in the field of criminal law and criminal procedural law, where we are witnessing the beginning of a new form of crime that will challenge and demand a new way of thinking and a swift and effective response. This new criminality is linked to the emergence of new technologies and new ways of committing crimes, some that we already familiar.

It is with this reality in view that the need to adopt new means of criminal investigation arises, which may come to assist in the discovery of the material truth. In the same way, given the technological developments in committing crimes, the Portuguese legislator will also resort to technological and sophisticated means of obtaining evidence. This is the only way to achieve equality in confronting this new criminal reality.

The present dissertation aims to deal specifically with the use of the Global Positioning System (GPS) as a mean of collecting evidence in Criminal Procedural Law. In the investigation and discussion of the referred topic, it is important to portray, in a first stage, the implications that this satellite navigation system, as a new technology destined to several functions, has on the Law, more specifically on the obtaining of evidence in Criminal Procedural Law.

In this way, I intend to analyse the admissibility of this mean of gathering evidence in the scope of a criminal investigation. Considering the various doctrinal and jurisprudential positions. Analyse if the solutions presented are in fact true solutions, that doesn't in any way affect the Fundamental Rights, the Right to Privacy, constitutionally enshrined in article 26, no. 1 of the CRP.

We will start by explaining the features of this GPS tracking system, understanding it's characteristics, including it's advantages and disadvantages.

**Keywords:** new technologies; discovery of the material truth; Global Positioning System; Concealed methods of proof; Fundamental Rights.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. – Artigo

Ac.- Acórdão

Al. – Alínea

CPP- Código do Processo Penal

CP- Código Penal

CRP- Constituição da República Portuguesa

Cf. – Confira/confronte

CPPa. – Código Processual Penal Alemão

CEDH- Convenção Europeia dos Direitos do Homem

GPS- “*Global Positioning System*”

MP- Ministério Público

n. – número

Ob. Cit. – Obra Citada

OPC- Órgãos de Polícia Criminal

p. – Página

pp. – Páginas

STJ- Supremo Tribunal da Justiça

TEDH- Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP- Tribunal da Relação do Porto

TRE- Tribunal da Relação de Évora

JIC- Juiz de Instrução Criminal

REIMP. - Reimpressão

## ÍNDICE

|  |           |
|--|-----------|
| <b>RESUMO.....</b>   | <b>4</b>  |
| <b>ABSTRACT.....</b>   | <b>5</b>  |
| <b>LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS.....</b>   | <b>6</b>  |
| <b>Introdução e enquadramento temporal.....</b>  | <b>10</b> |
| <b>CAPÍTULO I – O sistema de localização GPS.....</b>  | <b>12</b> |
| 1. O sistema GPS como novas tecnologias do direito.....  | 12        |
| 1.1 Funcionalidades deste sistema de localização.....  | 13        |
| <b>CAPÍTULO II – A prova no Direito Processual Penal.....</b>  | <b>16</b> |
| 1. A prova em Processo penal.....  | 16        |
| 1.1 Tipos de prova.....  | 16        |
| 2. A descoberta da verdade material no Direito Processual Penal.....   | 17        |
| 3. Um novo meio de prova oculto na investigação criminal.....  | 20        |
| <b>CAPÍTULO III – Implicações da mobilização do GPS como meio de obtenção de prova.....</b>  | <b>24</b> |
| 1. Princípio da Reserva de Lei.....  | 24        |
| 2. Princípio da Reserva do juiz.....   | 27        |
| 3. Direito à Reserva da Intimidade da Vida privada.....  | 29        |
| <b>CAPÍTULO IV- Entendimento doutrinal e jurisprudencial português quanto à admissibilidade do GPS como meio de obtenção de prova.....</b> | <b>31</b> |
| 1. Princípio da Legalidade.....  | 31        |
| 1.1 O princípio da legalidade previsto no art.º 125.º do CPP como norma habilitante para admissibilidade do GPS.....                       | 34        |
| 2. Eventual aplicação analógica para a admissibilidade do GPS.....   | 36        |
| 3. O GPS e a eventual relação com a vigilância tradicional.....  | 41        |
| 4. Jurisprudência dos tribunais nacionais.....   | 43        |
| I. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 7 de outubro de 2008.....  | 43        |
| II. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21 de março de 2013.....  | 45        |



|   |    |
|---|----|
| III. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13 de abril de 2016..... | 47 |
| 5. Concessões Doutriniais.....  | 50 |
| 6. No direito a construir.....  | 52 |

**CAPÍTULO V- Direito comparado.....54**

|   |    |
|---|----|
| 1. Alemanha.....  | 54 |
| 2. França.....  | 55 |
| 3. Espanha.....   | 57 |
| 4. Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH)..... | 58 |

**CONCLUSÕES**

**BIBLIOGRAFIA**

**JURISPRUDÊNCIA**

**LINKS**

## **Introdução e enquadramento temporal**

O presente estudo ocupa-se do sistema de localização GPS “*Global Positioning System*”, surgindo como uma invenção tecnológica na era pós-moderna, em que se vislumbra um grande impacto na sociedade relativamente ao modo de vida e de interação entre indivíduos, como também e em destaque, no que respeita à maior facilidade de cometimentos de crimes já existentes entre nós, como por sua vez, na maior facilidade de recolha de provas em âmbito de investigação criminal.

Na prática, esta evolução obriga-nos a repensar o direito, especificamente e em foque no nosso estudo, o Direito Processual Penal, que é confrontado com novos métodos e procedimentos de obtenção de prova que possuem cada vez mais um caráter tecnológico avançado.

Vejamos, GPS “*Global Positioning System*”, como dispositivo de geolocalização inserido em determinados veículos de sujeitos alvo de uma investigação criminal, em sede de inquérito, com a finalidade de proceder a uma monitorização remota, intensiva e certamente eficaz, obtendo desta forma o percurso efetuado pelo sujeito, como também os tempos e locais de paragem ou a velocidade a que circula.

Ou seja, de forma bastante simplista, trata-se de um sistema de posicionamento geográfico que nos dá as coordenadas de determinado lugar na terra, sendo este sistema, considerado, atualmente, a mais moderna e precisa forma de determinação da posição de um ponto da superfície terrestre.

Com a reforma que ocorreu ao nosso Código de Processo Penal, em 2007, foi regulada entre outras normas, a localização celular, nos termos do art.º 189.º, n.º 2, mas em nada foi legislado no que concerne ao sistema de localização GPS. Perante tal ausência de expressa e clara consagração legal, muitas são as incertezas que surgem na mobilização deste meio de obtenção de prova. Inclusive são muitas as divergências doutrinárias e jurisprudências, em que destacamos desde logo o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13 de abril de 2016, onde explana a ideia de que o sistema de GPS não encontra força legal nos art.º 187.º e 189.º do CPP, por não se equiparar a uma interceção de comunicações. Vejamos, “*A questão que se coloca é de saber se um meio de obtenção de prova com estas*

*características, que não se confunde nem se equipara à interpretação das comunicações, é, entre nós, permitido, dada a ausência de lei que legitime a sua utilização... ”.*<sup>1</sup>

Num mundo digital de constante evolução, a passos nunca antes vistos, o Direito Processual Penal, aqui em ênfase, tem de estar preparado para as constantes transformações, adaptando-se aos avanços tecnológicos que vão surgindo, como o sistema de localização GPS, não obstante a extrema eficácia e benefícios para a investigação criminal, é razoável uma ponderação e consciencialização de quais as implicações, que o GPS, como meio de obtenção de prova, têm para os direitos fundamentais dos cidadãos visados.

---

<sup>1</sup> Neste sentido Ac. TRL, de 13 de abril de 2016, proc. 2903/11.8TACSC.L1-1, Relator Carlos Almeida.

## Capítulo I – O sistema de localização GPS

### 1. O sistema de GPS como novas tecnologias do direito

Passamos atualmente por uma das mais significativas viragens no confronto da sociedade com as novas tecnologias. Novos hábitos e comportamentos têm vindo, inevitavelmente, a ser alterados ou transformados, devido a passagem para um mundo rodeado de novas tecnologias. Assim com os impactos das inovações desenvolvidas nos últimos anos, o ramo do Direito tem assistido a inúmeras transformações, com especial relevo no Direito Processual Penal, na recolha e produção de prova no âmbito da investigação criminal.

Destarte, é crucial que o ramo do Direito se adapte e acompanhe estas novas transformações, possibilitando assim um desenvolvimento e maior eficácia das investigações criminais, acompanhado por uma consagração legal específica no ordenamento jurídico, capaz de orientar e por sua vez limitar em certa medida estas novas potencialidades tecnológicas de recolha de meios de prova em Direito Processual Penal.

Mas nunca desfazendo uma reflexão e acima de tudo uma ponderação, se a presente evolução, que em grande medida, se revela inovadora, eficaz e uma mais-valia para a sociedade atual, por outro lado não poderá originar questões de possível violação de direitos fundamentais, como o direito à reserva da intimidade da vida privada.

Considerando assim que devemos cada vez mais, encontrar respostas jurídicas e legalmente pré-definidas para possíveis utilizações das novas tecnologias no âmbito das investigações criminais, pois é possível assistir a uma continuidade tecnológica com grande capacidade de desenvolvimento. O desenvolvimento aprimorado permitiu uma difusão destas novas tecnologias a uma escala de grandes dimensões. E por isso, a resposta a este desenvolvimento desenfreado, deve ser acompanhado pelo ramo do Direito, pois, só desta forma é que se cumpre com as finalidades do direito processual penal, a realização da justiça e a descoberta da verdade material e a proteção perante o Estado dos direitos fundamentais das pessoas.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> MARIA JOÃO ANTUNES, “Direito *Processual Penal*”, Almedina, Coimbra Editora, 2019, pp.14 e 15

Antes de mais, fornecer ao legislador as linhas orientadoras para a introdução do GPS como meio de obtenção de prova no ordenamento jurídico português passa em primeiro lugar por perscrutar, com correção teórico-dogmática, a natureza deste método de obtenção de prova, o que necessariamente convoca a análise das informações/dados digitais que com eles se geram.<sup>3</sup> Sendo assim passamos para uma análise das funcionalidades do presente sistema de localização.

### **1.1 Funcionalidades deste sistema de localização**

O GPS “*Global Positioning System*” traduz-se, em termos muito simplistas, num sistema de posicionamento geográfico global, por satélite, em que fornece a um recetor móvel dados, desde localização ou horário, independentemente do local da Terra em que o sujeito se encontre e em qualquer momento. Bastando-se assim, que o recetor se encontre em campo de visão, de pelo menos, três satélites. Pois, estes mesmos satélites enviam sinais para o recetor (o aparelho de GPS, instalado por exemplo, no carro de um suspeito, em âmbito de investigação criminal), e a partir desse momento vai interpretar tais sinais e fornecer informações exatas, designado como sistema de triangulação.

Ou seja, trata-se de um sistema de posicionamento geográfico que nos dá as coordenadas de determinado lugar na terra, sendo este sistema, considerado, atualmente, a mais moderna e precisa forma de determinação da posição de um ponto da superfície terrestre.

Tecidas as basilares características do sistema de localização em apreço, devemos nos debruçar no designado sistema de triangulação, que como já vimos, três satélites enviam o sinal para o recetor, que vai calcular quanto tempo cada sinal demorou até chegar ao mesmo. Tanto os satélites como os recetores GPS possuem um relógio interno que marca as horas com uma enorme precisão, em nanossegundos (unidade de tempo, equivalente a  $10^{-9}$  isto é, um bilionésimo de segundo).

Quando o satélite emite o sinal para o recetor, o horário em que ele saiu do satélite também é enviado. Ao captar os sinais dos satélites, o recetor calcula a distância entre eles pelo intervalo de tempo entre o instante local e o instante em que os sinais foram enviados.

---

<sup>3</sup> MARIA BEATRIZ SEABRA BRITO, “*Novas Tecnologias e Legalidade da Prova em Processo Penal, Natureza e enquadramento do GPS como método de obtenção de prova*”, Almedina, Criminalia, 2018, p.62

Levando em conta a velocidade de propagação do sinal, o recetor pode situar-se na interseção desses dados, permitindo identificar exatamente onde o aparelho se situa na terra. Para que a posição do recetor seja sempre atualizada, os envios desses sinais ocorrem constantemente a uma velocidade de 300 mil quilômetros por segundo (velocidade da luz) no vácuo.

Por último, sabendo o recetor de GPS onde o sujeito se encontra, este compara essa informação/localização com um mapa, que vai revelar exatamente a posição no mapa em que o sujeito se encontra.<sup>4</sup>

Desenvolvidas todas as especificidades do funcionamento do sistema de GPS, é importante fazer referência à sua abrangência, na medida em que, o mesmo, não se limita a um mero sistema de fornecimento de dados de localização, mas sim um sistema complexo, que consegue obter um leque variado de informações que nada se relacionam com a ideia inicial de utilização deste meio de obtenção de prova para obtenção de dados de localização do suspeito.

Vejamos, em primeiro lugar, notamos que os dados obtidos por meio de GPS podem ser submetidos ao interessantíssimo método de computação dirigido à análise de dados digitais denominado *machine learning*.<sup>5</sup> Este é um ramo da ciência da computação que utiliza algoritmos matemáticos de larga escala para organizar, detetar, resumir informação digital, gerando a partir dela novos dados por inferência probabilística. Direcionando este ponto ao nosso tema e aplicado os dados obtidos por GPS, permitir-se-á deduzir informação objetiva de um conjunto de informação básica (dados de GPS) através do estabelecimento de padrões, traçando-se, de modo objetivo e preciso, um perfil completo do sujeito em causa, desde idade, género, condição económica, com especial enfoque para a capacidade de se prever, com detalhe científico, as futuras localizações do visado.<sup>6</sup>

Perante esta exposição, desde logo que, as demais capacidades e funcionalidades que integram o GPS, para além da mera localização, revelam o seu carácter perigosamente

---

<sup>4</sup> Sobre este assunto, veja-se o artigo publicado no site “*Só Física*”. <https://www.sofisica.com.br/conteudos/curiosidades/gps.php>.

<sup>5</sup> Neste sentido, vejamos o artigo publicado no site “*Centro de Computação gráfica- Investigação e Desenvolvimento Tecnológico*”, <https://ccg.pt/machine-learning-o-que-e/>.

<sup>6</sup> MARIA BETARIZ SEABRA BRITO, “*Novas Tecnologias e Legalidade da Prova em Processo Penal, Natureza e enquadramento do GPS como método de obtenção de prova*”, Almedina, Criminalia, 2018, p.63

intrusivo, conseguindo obter dados de variadas características que podem vir a colidir com o direito fundamental da reserva da intimidade da vida privada.

Esta eventual possibilidade, revela por si só, que o GPS como meio de obtenção de prova no Direito Processual Penal, não deve ser abordado de forma leviana, como um simples sistema de localização, pois, como vimos, este sistema consegue reunir variados dados relacionados com o sujeito em causa, dados estes que nada têm que ver com o objetivo primordial deste meio de obtenção de prova, que era a localização do suspeito em âmbito de uma investigação criminal.

Por último, e com elevada importância, a circunstância de os dados obtidos através deste mecanismo serem de grande precisão, permitindo obter a localização, velocidade e direção exatas do recetor, por meio de um sistema de triangulação de sinais transmitidos via satélite, permite-nos concluir que a específica natureza do GPS não encontra equivalente em nenhum outro método de obtenção de prova hoje consagrado.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> MARIA BEATRIZ SEABRA BRITO- *“Novas Tecnologias e Legalidade da Prova ... ob cit. Pp. 63 e 64.*

## Capítulo II- A Prova no Direito Processual Penal

### 1. A prova em Processo Penal

Numa primeira fase, revela-se crucial fazer uma breve referência sobre a temática da prova, na medida em que esta constitui a essência do direito processual penal, pois toda a investigação criminal é orientada no sentido de descobrir a autoria e a materialidade de todo o facto criminoso. Logo, a recolha e preservação de provas que permitam a descoberta da verdade material, revela aqui o ponto fulcral. Desde logo, e segundo o disposto no art.º 124.º do CPP “*Constituem objeto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicáveis*”.

Sendo pertinente para o objeto da prova, nas palavras de GAMA LOBO “*todos os factos probatórios essenciais e instrumentais, para descoberta da verdade material e para a punição*”.<sup>8</sup>

Posto isto, o tema da prova apresenta uma carga significativa para toda a compreensão do processo penal, na medida em que o julgador vai gerar a sua convicção alicerçada na prova resultante da atividade probatória e tendo em consideração as regras da experiência comum e os princípios da lógica e bom senso.

#### 1.1 Tipos de prova

Como supra exposto, no processo penal a temática da prova assume elevada importância, como o caminho necessário que deve ser percorrido desde recolha e preservação de toda a atividade probatória com vista à descoberta da verdade material. Pelo que, o que estamos a analisar no processo penal, não é o estudo do facto empírico, mas sim a reconstituição dos factos ocorridos, e averiguar a veracidade ou falsidade desses factos convertidos, tendo de ser dado como provados os factos do tipo ilícito como os factos relativos ao tipo de culpa.

Contudo é necessário proceder a uma distinção entre meio de prova e meio de obtenção de prova, como aqui no nosso caso, o sistema de localização GPS, integra este último campo.

---

<sup>8</sup> FERNANDO GAMA LOBO, “*Código do Processo Penal Anotado*”, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2019, p.213.



Assim, meio de prova, nas palavras de GERMANO MARQUES DA SILVA, caracteriza-se desde logo pela sua aptidão para serem por si mesmas fontes do convencimento do juiz, isto é, os meios de prova, são elementos que o juiz pode lançar mão de forma imediata para fundamentar a sua decisão, integrando aqui, por exemplo, a prova testemunhal prevista no art.º 128 e seg. do CPP, declarações do arguido disposto no art.º 140.º do CPP e a prova pericial no art.º 151.º e seg. do CPP.

Por outro lado, os meios de obtenção de prova, integram os instrumentos e mecanismos que se servem as autoridades judiciárias ou os Órgãos de Polícia Criminal, no âmbito de uma investigação criminal, com o intuito de recolher os meios de prova, ou seja, os meios de obtenção de prova possibilitam a colheita dos meios de prova. Nas palavras de PINTO DE ALBUQUERQUE, *“Os meios de obtenção de prova visam a deteção 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, (...) constituindo um meio de aquisição para o processo de uma prova “posterior” à prática do crime”*.<sup>9</sup>

Tomamos como exemplo, desde revistas e buscas presente no art.º 174.º e seg. do CPP e apreensões disposto no art.º 178.º e seg. do CPP.

## **2. A descoberta da verdade material no Direito Processual Penal**

Como exposto anteriormente, a descoberta da verdade material revela-se uma das finalidades integrantes do processo penal. Contudo, esta descoberta desenfreada da verdade material, pode colidir com uma outra finalidade, a proteção perante o Estado dos direitos fundamentais das pessoas. Perante este, e demais conflitos que surgem na mobilização das três, por nós já conhecidas, finalidades, surge a necessidade de colmatar tal conflito e prever uma solução. Pelo que, segundo os ensinamentos de FIGUEIREDO DIAS, a solução encontrada passa pela *“Concordância Prática”*.<sup>10</sup> Contudo, esta ideia de harmonização nem

---

<sup>9</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE- *“Comentário ao Código do Processo Penal à luz da Constituição da República...”* ob. cit. 331.

<sup>10</sup> Neste sentido, a via de superação da impossibilidade de harmonização integral destas finalidades passa por *“operar a concordância prática das finalidades em conflito; de modo a que cada uma se salve, em cada situação, o máximo de conteúdo possível, otimizando os ganhos e minimizando as perdas axiológicas e funcionais”*, cf. FIGUEIREDO DIAS, *“O novo código de Processo Penal”*, Textos jurídicos-I Ministério da Justiça, 1987 p.13

sempre pode ser alcançada, existindo um “*limite à concordância prática*”, sempre que esteja em causa a dignidade da pessoa humana, este direito absoluto não deve ceder em detrimento de outro direito ou finalidades processuais. Logo, regra geral devemos operar pela concordância prática das finalidades que integram o Direito Processual Penal, mas tendo em consideração, como limite, a dignidade da pessoa humana, daí a importância o disposto no art.º 126.º do CPP com epígrafe “*Métodos proibidos de prova*”.

Posto isto, o processo penal apresenta-se como um sistema construído com fundamento e limite na dignidade da pessoa humana e, em particular, na integridade pessoal do Arguido; um sistema que assume a inevitabilidade fáctica da desigualdade de armas entre o Estado e o Arguido e, em consequência, procura compensá-la juridicamente mediante a atribuição de especiais garantias de defesa a este.<sup>11</sup> E segundo COSTA ANDRADE, “*um processo concebido de face voltada para a tutela dos direitos fundamentais enquanto objetivo tendencialmente prevalecente no confronto com finalidades de cariz secundário- sem deixar de reconhecer como barreira inultrapassável, na quase totalidade dos casos, a área nuclear e inviolável da intimidade*”.<sup>12</sup>

Com efeito, como garantia da intransponibilidade dos limites da dignidade da pessoa humana, art.º 1.º da CRP e dos princípios do Estado de Direito democrático, art.º 2.º da CRP, em matéria de procura, obtenção e/ou valoração da prova, o legislador constitucional prescreveu no art.º 32.º, n.º 8 da CRP, a nulidade de “*todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações*”. Pelo que, a intransigência absoluta do legislador constitucional no que respeita à impossibilidade de utilização da prova obtida em violação do direito à integridade pessoal, contrasta com a proibição relativa prevista para os casos de intromissão na vida privada, domicílio, correspondência ou telecomunicações.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, Vol. I, cit., p.516.

<sup>12</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Métodos Ocultos de Investigação Criminal: plädoyer para uma teoria geral*, in *Que futuro para o direito processual penal? Simpósio em homenagem a Jorge Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra Editora, 2009, p. 526.

<sup>13</sup> DAVID SILVA RAMALHO, “*Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital*”, Almedina, 2017, pp. 186 e 187.

Perante toda esta problemática, percebemos que, com maior frequência e intensidade este problema surge quando estamos perante métodos de prova ocultos da investigação criminal.

E numa perspetiva introdutória, como supra foi referido, estamos perante uma atualidade em constante desenvolvimento, o mundo das “novas tecnologias”, em que se destaca novos cometimentos de crimes ou aperfeiçoamento de crimes já existentes. E por isso mesmo, as técnicas de investigação se vêm obrigadas a acompanhar tal desenvolvimento tecnológico, sob pena de um confronto com uma insuficiência ou até mesmo ineficácia dos meios de obtenção de prova, entre nós já conhecidos e sempre utilizados no âmbito da investigação criminal, face as novas formas de criminalidade, uma vez que estes foram pensados para vigorar numa realidade histórico-cultural completamente diferente.

Existe, portanto, uma ligação entre processo penal e crime, que molda a configuração e aplicação prática daquele em função da evolução e características deste. Assim, a especial gravidade dos ilícitos criminais e a sofisticação do modo da sua execução, quando revelem a insuficiência dos meios existentes para lhes fazerem face, justificam a consagração e o recurso a novos métodos de investigação e de obtenção de prova também mais gravosos e sofisticados.<sup>14</sup>

Sendo assim é clara a necessidade de repensar os meios de obtenção de prova existentes e adaptar os mesmos a esta nova realidade, de forma que se torne mais eficaz a investigação criminal e por sua vez a descoberta da verdade material, perante uma “nova criminalidade”, inserida numa atualidade de “novas tecnologias”.

Em suma, o Direito Processual Penal evolui para poder fazer face às novas realidades do crime, mas, quando essa evolução implique uma ingerência em direitos fundamentais, a mera adição dos correspondentes mecanismos processuais ao arsenal dos meios de investigação e obtenção de prova não permite *per se* a sua utilização sem critério. Antes demanda a um nível de gravidade e/ou de necessidade do meio de prova que o justifique e impõe um limite inultrapassável que bloqueia a ação punitiva antes que o seu exercício se comece a confundir com as infrações que visa punir.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> DAVID SILVA RAMALHO, “Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital” ..., ob. cit. p. 204.

<sup>15</sup> DAVID SILVA RAMALHO, “Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital” ...ob. cit., p. 205.

Daí a necessidade de uma prévia regulação destes novos métodos de prova ocultos, onde se integra o sistema GPS, em que, apesar das mais valias e qualidades de combate a uma nova realidade criminal, possuem características que traçam o seu carácter lesivo e abusivo dos direitos fundamentais. E por isso, para a admissibilidade da valoração de prova, no nosso caso, do sistema de localização GPS, é crucial uma ponderação das suas vantagens e desvantagens, uma reflexão fundamentada e que encontre previsão legal, para uma efetiva segurança jurídica.

### 3. Um novo meio de prova oculto na investigação criminal

Destarte, o surgimento do GPS, como meio de obtenção de prova oculto<sup>16</sup> no direito processual penal, surge com a característica de ocultação na medida em que as variadas diligências probatórias no âmbito da investigação criminal, são realizadas de forma “oculta” sem o verdadeiro conhecimento do sujeito. Nas palavras de COSTA ANDRADE, os meios ocultos de investigação podem ser entendidos como *“intromissões nos processos de ação, interação e comunicação das pessoas concretamente visadas, sem que estas tenham conhecimento do facto nem dele se apercebam”*.<sup>17</sup>

Mas tal característica, de ocultação, é essencial para que este meio de prova surta efeito e cumpra com os objetivos que lhe são empregues. Pois, perante determinados crimes com características de organização e coordenação em ambientes oclusos, os meios de prova ocultos surgem como os mais eficazes na procura da verdade material em âmbito de investigação criminal.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Neste sentido, é crucial fazer um enquadramento das características que estes métodos têm em comum. Pelo que, e *“como assinala Hans-JÖRG Albrecht, pelo menos quatro características paradigmáticas não necessariamente cumulativas: i) são ocultados do visado e neutralizam alguns dos seus direitos processuais convencionais, maxime o direito à não-autoincriminação; ii) são abrangentes, na medida em que incidem sobre um número elevado terceiros e permitem recolher informações que atravessam o passado, presente e futuro e não se limitam ao período relativo aos factos sob investigação; iii) neutralizam igualmente o direito de certas testemunhas não prestarem declarações; iv) e permitem recolher informações sem ter em atenção a intimidade e fiabilidade da comunicação”*. Cf. DAVID SILVA RAMALHO, *“Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital”*, Almedina, 2017, p. 209.

<sup>17</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE, *“Bruscamente no Verão passado”* A reforma do Código de Processo Penal- Observações críticas de uma lei que podia e devia ter sido diferente, Coimbra Editora, 2009. p.105.

<sup>18</sup> Neste sentido, podemos até mesmo complementar dizendo, que *“Com o surgimento desta nova criminalidade, foi preciso reagir de maneira a combatê-la eficazmente, sob pena de a própria sociedade deixar de estar em segurança e se pôr em causa a ideia de Estado de Direito.”* RITA CASTANHEIRA NEVES, *“As ingerências das comunicações eletrónicas em Processo Penal, Natureza e respetivo regime jurídico do correio eletrónico enquanto meio de obtenção de prova”*, Coimbra Editora, 2011, p.95

E sendo assim, podemos concluir que existe efetivamente uma vantagem na mobilização destes métodos ocultos, mas também é inevitável realçar as desvantagens, tais como eventuais lesões dos direitos fundamentais.

Vejamos, a dimensão de secretismo deste modelo de atividade probatória, dos métodos ocultos de investigação, não autoriza a intervenção do visado enquanto sujeito ativo na defesa dos seus direitos fundamentais: por ser oculta, o visado só dela tem conhecimento após a verificação da intervenção lesiva, não podendo reagir à sua promoção ou sequer controlar a atuação da mesma.<sup>19</sup> Estando em causa a impossibilidade do sujeito visado, beneficiar do princípio basilar do processo penal, o Princípio do Contraditório<sup>20</sup>, consagrado no art.º 32.º, n.º 5 da CRP que nos diz “*O processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os atos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório.*”. Pois, como vimos, a característica da ocultação, necessária para a eficácia do meio de prova mobilizado e para o sucesso da descoberta da verdade material em âmbito de uma investigação criminal, não possibilita uma pronúncia sobre as condutas processuais utilizadas contra o mesmo.<sup>21</sup>

Mais, os métodos ocultos de investigação criminal, em virtude da sua natureza tendencialmente invasiva e insidiosa são, por excelência, campo fértil em matéria de ingerências e restrições a direitos fundamentais, pelo que, em linha com o que acima se disse,

---

<sup>19</sup> MARIA BETARIZ SEABRA BRITO- “*Novas Tecnologias e Legalidade da Prova em Processo Penal, Natureza e enquadramento do GPS como método de obtenção de prova*”, Almedina, Criminalia, 2018, p.53

<sup>20</sup> Como refere FIGUEIREDO DIAS, “*o Princípio do Contraditório opõe-se, decerto, a uma estrutura puramente inquisitória do processo penal, em que o juiz pudesse proferir a decisão sem previamente ter confrontado o arguido com as provas que contra ele houvesse recolhido- e não faltaram exemplos históricos de processos penais assim estruturados- ou sem lhe ter dado, em geral, qualquer possibilidade de contestação da acusação contra ele formulada*”, CF. JORGE FIGUEIREDO DIAS, “*Direito Processual Penal*”, reimp. 1º edição 1974, Coimbra Editora, 2004, p. 150.

<sup>21</sup> O Princípio do Contraditório, encontra-se constitucionalmente refletido nos termos do art.º 32.º, n.º 5 da CRP, “*O processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os atos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório*”, representando, portanto, uma exigência axiológica estruturante do Direito Processual Penal. Não obstante, ser um princípio de destaque no processo penal português, é, todavia, de salientar que este nem sempre apresenta a mesma extensão em todas as fases processuais. Atendendo, o Princípio do Contraditório possui, ainda que de forma limitada, atendendo à necessidade de “concordância prática das finalidades conflituantes” CF. MARIA JOÃO ANTUNES, “*O segredo de justiça e o direito de defesa do arguido sujeito a medida de coação*”, 2003 in: Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 1237- 1268, p. 1266, incidência na fase de inquérito.

Nas palavras de INÊS FERNANDES GODINHO “*Desde logo, e como já referido, resulta do estatuto processual do arguido a possibilidade de estar presente nos atos que lhe digam respeito, nos termos do art.º 61, n.º 1, al. a) do CPP. Ora, ainda que a mera presença não seja, per se, o reflexo de um efetivo contraditório, é o substrato que irá permitir o seu pleno exercício. Por outras palavras, trata-se aqui de um contraditório de natureza mais passiva*”, CF. INÊS FERNANDES GODINHO, “*Considerações a propósito do princípio do contraditório no Processo Penal Português*”, Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política, Universidade Lusófona do Porto, N.º 10, 2017.

é frequente a exclusão liminar da admissibilidade de qualquer método oculto atípico em processo penal e como expõe COSTA ANDRADE a conseqüente imposição de uma “*intransponível exigência de reserva de lei*”.<sup>22</sup>

Aqui chegados, não podemos deixar de refletir no seguinte aspeto: de facto, não são métodos ocultos tipificados na lei que constituem um problema no nosso ordenamento jurídico. O problema reside acima de tudo nos métodos ocultos atípicos que não têm qualquer tipo de regulação legal, mas que, apesar do visado não saber que estão a ser utilizados numa investigação, são realmente utilizados. É neste plano que se inclui a utilização do GPS.<sup>23</sup>

Pois, como já analisámos anteriormente, o sistema de localização GPS apresenta características peculiares, que levam ao surgimento de dúvidas quanto à sua mobilização, considerando o eventual carácter invasivo no direito fundamental, da reserva da intimidade da vida privada. Daí que, conciliando a ocultação e a atipicidade deste método de obtenção de prova, podemos concluir que deve ser com especial cuidado e ponderação que o mesmo deve ser utilizado em âmbito de uma investigação criminal.

Contudo, e nas palavras de DAVID SILVA RAMALHO, existe a consciencialização de que, “*não se afigura razoável que, independentemente das circunstâncias do caso, se parta do princípio de que existe uma área da vida privada absolutamente excluída do domínio do processo penal e cuja afetação é simplesmente imponderável. O carácter abusivo de uma ingerência em direitos fundamentais, suscetível de obstar à valoração da prova, como acima se referiu, assenta numa ideia de relação e, como tal, deve ser aferido à luz do conflito de direitos e interesses em concreto*”.<sup>24</sup>

Em suma, perante tais ambigüidades, o mais oportuno para uma concreta eficácia e segurança, só mesmo, como já defendido ao longo desta exposição, uma clara disposição legal no nosso ordenamento jurídico que integre o sistema GPS no leque dos métodos de obtenção de prova integrantes do Direito Processual Penal.

---

<sup>22</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE, Métodos Ocultos de Investigação criminal, in Que Futuro para o Direito Processual Penal...ob. cit., p.540.

<sup>23</sup> Neste sentido, JOANA FUZETA DA PONTE NUNES CAPELA, “*O GPS como método oculto de investigação no Direito Processual Penal e no Direito do Trabalho*” - Dissertação de mestrado em Direito e Prática Jurídica, Especialidade de Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito da universidade de Lisboa, 2018.

<sup>24</sup> DAVID SILVA RAMALHO, “*Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital*”, Almedina, 2017, p. 202.

Tendo em consideração tudo o exposto, podemos concluir que um dos problemas, assim considerando, da utilização de métodos ocultos de investigação, tem que ver com a generalização do uso de tais meios de forma massiva, pois tudo indica que o recurso a estes meios tende a continuar e aumentar no mesmo ritmo do progresso e das inovações tecnológicas, ou seja, os métodos ocultos de investigação criminal vieram para ficar e por isso mesmo é preciso pensar na sua institucionalização e aplicação às necessidades da investigação, daí que, aquelas devem ser compatíveis com a tradição jurídica do processo penal de qualquer Estado de Direito e não podem por em causa aquilo que em sede de processo penal se configure como indisponível.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE, “*Métodos Ocultos de Investigação criminal, in Que Futuro para o Direito Processual Penal*” ...ob. cit., pp.532 e 539

### Capítulo III - Implicações da mobilização do GPS como meio de obtenção de prova

#### 1. O princípio da Reserva de Lei

Tendo em consideração todas as características já expostas, relativamente às possíveis implicações, concretamente violação de direitos fundamentais, da natureza dos métodos ocultos de investigação, conseguimos perceber que se revela imperativo integrar tais métodos ocultos a determinados princípios orientadores que veem por sua vez conduzir e até mesmo limitar a mobilização destes meios de prova, no Direito Processual Penal. Surge assim como obrigatório, desde logo, o cumprimento do princípio da *Reserva de Lei*.

Este princípio, decorre da imposição constitucional, nos termos do n.º 2 do artigo 18.º da CRP, que nos diz “*A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.*”. Decorre aqui, uma exigência que assegura, que os direitos, liberdades e garantias apenas possam sofrer limitações através de uma lei e não de qualquer outro ato normativo. Isto é, uma restrição a direitos fundamentais só pode ser definida e concretizada por lei, exigindo-se ainda que um dos requisitos de legitimidade das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias é o seu carácter geral e abstrato.<sup>26</sup>

Neste sentido, surge a problemática da manifestação de novos meios probatórios estranhos ao catálogo legal, que não se encontram abrangidos pela proibição expressa do art.º 126.º do CPP, e que por essa razão levantam questões de admissibilidade, e por sua vez necessidade de aferir se a mesma admissibilidade, poderá limitar de forma relevante direitos fundamentais da pessoa visada.

Sendo que, quando tal se verifique, uma restrição a um direito fundamental, a cláusula aparentemente aberta do artigo 125.º do CPP sofre um novo estreitamento por força do disposto nos artigos 32.º, n.º 8; art.º 18.º, n.º 2 e 3 e art.º 165.º, n.º 1 alínea b), da CRP, que impõe, para a restrição de direitos fundamentais, a legitimação da atividade correspondente

---

<sup>26</sup> Neste sentido GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, cit., p.392, - “*a lei geral é a lei que se dirige a uma generalidade de pessoas, sendo o contrário de lei individual (aplicável apenas a uma pessoa ou a um conjunto identificado de pessoas); lei abstrata é a lei aplicável a um conjunto indeterminado de casos, sendo o contrário da lei concreta*”.



mediante precedência de lei formal habilitante.<sup>27</sup> Já não falando aqui de uma proibição, por imposição dos termos do artigo 126.º do CPP.

Assim, segundo PAULO DE SOUSA MENDES, não basta a aparente não ilegalidade de um concreto meio de prova ou de obtenção de prova comprovadamente atípico, mas é também necessário que o mesmo seja conforme com os princípios constitucionais e processuais penais em matéria probatória e de direitos fundamentais, bem como que seja funcionalmente justificável, pertinente, apto a demonstrar de modo fiável os factos probandos e, naturalmente, sujeito ao crivo do contraditório, desde logo quanto à verificação de todos estes requisitos.<sup>28</sup>

Ora, reforçando aqui o caso dos métodos ocultos de investigação criminal, aos quais se insere o meio de obtenção de prova do sistema de GPS, que, como vimos anteriormente, em virtude da sua característica tendencialmente invasiva e insidiosa são, por excelência, campo fértil em matéria de ingerências e restrições a direitos fundamentais.<sup>29</sup>

Nesta linha de ponderação, entende-se ser de ostensivo relevo o cumprimento do princípio da *reserva de lei*, de igual forma extensível a qualquer forma de aquisição probatória, e tanto mais nesta sede, por se tratarem os métodos ocultos de investigação da forma mais insidiosa de restrição de direitos fundamentais.<sup>30</sup>

Nesse sentido, é indubitável de que não existindo expressa consagração legal, com vista à admissibilidade de um determinado método oculto de obtenção de prova que possa, em razão disso, pôr em causa direitos fundamentais, aqui em destaque para o GPS, como meio oculto de obtenção de prova, a sua eventual mobilização viola o disposto no preceito constitucional já aqui referenciado, o n.º 2 do artigo 18.º da CRP, e sendo assim a presente prova recolhida não deve ser considerada no decurso do processo penal em causa. Entende-se assim, que perante esta exigência do princípio da *reserva de lei*, tal implica a ilegalidade da obtenção e por sua vez valoração de prova em caso de ausência de expressa lei habilitante.

---

<sup>27</sup> DAVID SILVA RAMALHO, “*Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital*”, Almedina, 2017, p. 216.

<sup>28</sup> Assim, PAULO DE SOUSA MENDES, “*Lições de Direito Processual Penal*”, Edições Almedina, 2013, p.174.

<sup>29</sup> Neste sentido, MANUEL DA COSTA ANDRADE, “*Métodos Ocultos de Investigação criminal, in Que Futuro para o Direito Processual Penal*” ...ob. cit., pp.540.

<sup>30</sup> MARIA BETARIZ SEABRA DE BRITO- Novas Tecnologias e Legalidade da Prova em Processo Penal, Natureza e enquadramento do GPS como método de obtenção de prova, Almedina, Criminalia, 2018, p.55

Assim, e segundo o exposto pela MARIA SEABRA BRITO “a reserva de lei, especialmente no que respeita aos métodos ocultos de obtenção de prova, não impõe apenas um mandado de inscrição por via de habilitação legal expressa e autónoma, mas ainda uma obrigação de concretização formal/procedimental dos normativos em termos de se lhe revelar detalhadamente o propósito e os limites”.<sup>31</sup>

Mais, nas palavras de DAVID RAMALHO, entre várias justificações para a exigência de reserva de lei em matéria de restrições de direitos fundamentais, destacam-se fundamentalmente, razões de segurança jurídica. Isto é, razões que se colocam a montante e a jusante do recurso aos métodos ocultos. Vejamos, a montante, prevenindo o abuso e o arbítrio das atuações das autoridades públicas, sujeitando-as ao cumprimento de pressupostos legais e, geralmente, ao escrutínio judicial. Ainda neste plano, a reserva de lei, desde que clara e suficientemente densificada, possibilita o conhecimento, por parte da comunidade, dos meios processuais à disposição da investigação criminal. Por outro lado, a jusante, permitindo um controlo jurisdicional efetivo destes atos, propiciando ao visado por estes métodos a possibilidade de sindicar a legalidade e constitucionalidade dos procedimentos adotados e, conseqüentemente, a validade da prova, em particular através do conhecimento concreto e delimitado da margem de livre atuação das autoridades públicas e do cumprimento dos pressupostos objetivamente verificáveis.<sup>32</sup>

Concluimos que é essencial, para a admissibilidade do GPS como meio de obtenção de prova em processo penal, integrado nos métodos ocultos de obtenção de prova, a exigência de uma clara e autónoma previsão legal que especifique os requisitos e a forma de mobilização deste mecanismo, que para além da sua característica de ocultação, surge atualmente como um meio probatório ainda desconhecido e pouco detalhado quanto as suas vantagens e principalmente desvantagens. O GPS integra um mundo das “novas tecnologias”, mundo este que, como já foi exposto anteriormente, se encontra em constante evolução, e não obstante a dificuldade de acompanhar o progresso e a constante alteração de características destes meios de obtenção de prova, é pela particular característica de evolução, que deve o GPS, encontrar expressa consagração legal, para que assim, possa ser clara a forma como tal mecanismo é utilizado no âmbito das investigações criminais. Só

---

<sup>31</sup> MARIA BEATRIZ SEABRA BRITO- “*Novas Tecnologias e Legalidade da Prova em Processo Penal, Natureza e enquadramento do GPS como método de obtenção de prova*”, Almedina, Criminalia, 2018, p.55

<sup>32</sup> Neste entendimento, DAVID SILVA RAMALHO “*Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital*”, Almedina, 2017, p. 221.

desta forma é que pode ser assegurado os direitos fundamentais e os direitos e interesses das pessoas aqui visadas.

Reforçando ainda, que é essencial, para além de uma lei expressa, clara, determinada, e específica, haja igualmente, na expressão frequentemente utilizada pelo TEDH, *qualidade da lei*, isto é, que a norma habilitante da restrição seja suficientemente acessível, precisa e previsível na sua aplicação para evitar o risco de arbitrariedade.<sup>33</sup>

Por outro lado, como vem sustentando o mesmo tribunal, quando se trate de medidas secretas de vigilância ou de interceção de comunicações, a ausência de controlo público e o risco de abuso de poder devem implicar que o direito interno ofereça proteção aos cidadãos contra ingerências arbitrárias nos direitos garantidos pelo art.º 8.º da CEDH. Sendo que, dispõem o presente artigo, com epígrafe “*Direito ao respeito pela vida privada e familiar*”, no seu n.º 1 “*Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência*”, e por sua vez no seu n.º 2 “*Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei 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 infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.*”.

## **2. Princípio da Reserva do Juiz**

Compete agora analisar este princípio e a aplicação do mesmo no tema em estudo. No âmbito da investigação criminal, dispõe o art.º 263.º, n.º 1 do CPP que “*A direção do inquérito cabe ao Ministério Público, assistido pelos Órgãos de Polícia Criminal.*”<sup>34</sup> Não obstante esta regra geral, a presente disposição legal apresenta um regime específico aplicável quando haja necessidade de recorrer a meios de investigação fortemente lesivos

---

<sup>33</sup> RITA CASTANHEIRA NEVES, “*As ingerências das comunicações eletrónicas em Processo Penal, Natureza e respetivo regime jurídico do correio eletrónico enquanto meio de obtenção de prova*”, Coimbra Editora, 2011, pp.129-131.

<sup>34</sup> Neste sentido, GERMANO MARQUES DA SILVA, “*Direito Processual Português*”, Universidade Católica, 2014, cit. p.87, “*O Ministério Público, como entidade competente para dirigir o inquérito, é inteiramente livre de promover as diligências que entender necessárias ou convenientes à realização das finalidades do inquérito*”.

dos direitos fundamentais dos cidadãos. Integrando aqui, o sistema de localização GPS, como meio oculto de obtenção de prova, e potencialmente lesivo do direito fundamental da intimidade da vida privada.

Tratando-se de um meio de investigação “oculto”, ou seja, sem o conhecimento do sujeito visado, e sem qualquer possibilidade de exercício do Princípio do Direito ao Contraditório.<sup>35</sup>

Posto isto, perante a complexidade e eventual conflito com direitos fundamentais, a competência que inicialmente falamos que pertence ao MP, passa aqui, em determinados atos, por uma apreciação do juiz de instrução, como dispõe o art.º 268.º e 269.º ambos do CPP, a quem compete aferir do cumprimento dos pressupostos legais para a sua mobilização.

Verdadeiramente, o Juiz de Instrução ao comunicar uma autorização prévia, podendo ser uma autorização total ou parcial, ou até mesmo uma comunicação de indeferimento do pedido, permite desta forma, atribuir uma segurança ao próprio sistema. Não obstante essa decisão, ter de ser devidamente fundamentada considerando todos os elementos relevantes.

Posto isto, e transpondo este princípio para o tema em estudo, somos de considerar que perante um sistema de localização GPS, que apresenta características, já analisadas anteriormente, que se revelam potencialmente invasivas, perante as suas características e capacidades de recolha de informação, este meio oculto de obtenção de prova contende de forma relevante com direitos fundamentais. Assim, e seguindo o exposto, a intervenção do juiz de instrução revela-se necessária e segura para uma correta realização do Direito.

Contudo, como vamos analisar posteriormente, o Tribunal das Relações de Évora, em 2008, pronunciou-se seguindo um entendimento oposto. Pois, o presente tribunal entende que a localização GPS deve ser equiparada ao tradicional seguimento clássico, por exemplo, quando os OPC procedem ao seguimento do carro do suspeito, obtendo as variadas

---

<sup>35</sup> A este propósito, relativamente à importância do papel do juiz, da reserva do juiz para determinadas situações em concreto, que como vimos se revelam potencialmente lesivas de direitos fundamentais, DAVID RAMALHO, diz-nos que “A reserva de juiz apresenta-se na sua configuração constitucional, não só como concretização de direitos fundamentais, mas também como verdadeiro direito fundamental. É ao juiz, enquanto entidade imparcial, desinteressada e descomprometida no processo, que cabe analisar objetivamente os bens jurídicos em conflito nos termos da lei e da Constituição e, perante a proposta do MP, decidir pela justificação casuística da restrição de direitos fundamentais.

*Este papel é particularmente importante - ainda que nem sempre seja legalmente obrigatório - no caso dos métodos ocultos de investigação criminal, em virtude da inexistência de contraditório por parte do titular do direito fundamental afetado. Ao juiz incumbirá aqui exercer uma função de representação compensatória do arguido, analisando criticamente os argumentos apresentados para a concessão da autorização judicial e contrabalançando-os com os interesses e direitos do visado.” Cf. DAVID RAMALHO “Métodos ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital” ... ob. cit. p. 237.*

localizações do mesmo. E se tal seguimento tradicional, não carece de uma autorização judicial prévia, de igual forma, entendem que “...*não carece de prévia autorização judicial o uso pelos órgãos de polícia criminal de localizadores de GPS colocados em veículos utilizados por pessoas investigadas em inquérito.*”<sup>36</sup>

### **3. Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada**

O direito à reserva da intimidade da vida privada está consagrado no nosso ordenamento jurídico português, especificamente, no elenco de direitos, liberdades e garantias da Constituição da República Portuguesa, no seu art.º 26.º, n.º 1. Este direito de personalidade está diretamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana (princípio norteador do ordenamento jurídico português que se encontra no artigo 1º da Constituição da República Portuguesa), que se traduz na simples qualidade de ser humano, independente de qualquer outra condição, na medida em que a dignidade da pessoa pressupõe que a mesma beneficie de um espaço de privacidade, quer no âmbito da vida doméstica, familiar, sexual ou afetiva.<sup>37</sup> Existe ainda quem veja no direito à reserva da intimidade da vida privada, dois “sub-direitos”, isto é, segundo J.J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA: por um lado o direito de impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e por outro lado, o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada de outrem,<sup>38</sup> traduzindo-o numa verdadeira proibição de ingerência na vida particular por terceiros.

Contudo, este conceito/direito tem-se revelado de difícil aplicação, na medida em que, vivemos num mundo marcado por uma forte influência das redes sociais e consequente partilha de conteúdos, desde fotos, vídeos e áudios do quotidiano de cada sujeito. E por isso mesmo, é difícil uma clara definição do que se pode considerar como privado ou o que é público, assistindo-se a uma transformação, passando certas circunstâncias e situações que anteriormente integravam a esfera privada do indivíduo, atualmente passam a pertencer ao mundo público, ao mundo das redes sociais. E assim, o conceito de “*vida privada*” revela ser uma noção de difícil precisão, implicando uma certa incerteza e relatividade na

---

<sup>36</sup> Neste sentido Acórdão TRE, de 7 de outubro de 2008, processo n.º 2005/08-1, Relator Martinho Cardoso.

<sup>37</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “*Teoria geral do direito civil*”, Almedina 2005, p.63

<sup>38</sup> J.J GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA, Constituição Anotada, 3º edição revista, 1993, p. 181.

determinabilidade de barreiras integrantes deste direito. Isto porque, como já vimos, uma certa abrangência da esfera da vida privada pode integrar uma pessoa e outra já não. Fatores pessoais, levam a esta flexibilidade e a situações em que para determinada pessoa um certo ato é considerado uma ingerência ao direito da intimidade da vida privada, e já para outro sujeito a mesma situação não se aproxima a uma eventual violação a este direito fundamental.

Vejamos, como defende PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “*os limites da intimidade e da privacidade de certa pessoa não são os mesmos em relação a este outro dos seus irmãos, dos seus familiares, dos seus amigos ou dos seus colegas de trabalho. Além disso, também nesta matéria há dias e dias, assim como há circunstâncias e circunstâncias.*”<sup>39</sup>

Daí a complexidade que existe em torno deste direito, e as dificuldades que cada vez mais surgem, para se conseguir identificar o que se considera potencialmente violador deste direito à intimidade da vida privada e o que se pode considerar como admissível à luz da vida pública.

De igual forma, este direito tem tutela internacional, desde logo no art.º 12.º da Declaração Universal dos direitos do Homem, dispondo que “*Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei.*” e no art.º 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, analisado anteriormente.

Por outro lado, como vem sustentando o mesmo tribunal, quando se trate de medidas secretas de vigilância ou de interceção de comunicações, a ausência de controlo público e o risco de abuso de poder devem implicar que o direito interno ofereça proteção aos cidadãos contra ingerências arbitrárias nos direitos garantidos pelo art.º 8.º da CEDH.

---

<sup>39</sup> Neste sentido, de igual forma, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “*Teoria geral do direito civil*”, Almedina 2005, p.63

## **Capítulo IV - Entendimento doutrinal e jurisprudencial português quanto à admissibilidade do GPS como meio de obtenção de prova**

Exposto todo o problema que envolve o sistema de localização GPS, é importante agora perceber quais as soluções seguidas tanto quer na doutrina, como nos tribunais nacionais. E por isso a questão, da admissibilidade ou não admissibilidade do sistema de localização GPS como meio de obtenção de prova, no Direito Processual Penal, vai encontrar divergências. Sendo que, na doutrina, a posição dominante vai no sentido da sua inadmissibilidade, apesar de haver autores com entendimentos diferentes. Já relativamente ao entendimento dos tribunais nacionais, a posição dominante tem sido da sua admissibilidade, embora de igual forma este entendimento não seja unânime.

### **1. O princípio da Legalidade**

O princípio da legalidade, nos termos do art.º 125.º CPP, surge como um dos princípios inerentes à prova em direito processual penal. Este preceito normativo, prescreve que “*São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei*”. Da leitura desta disposição legal, depreendemos desde logo, que o legislador por um lado quis limitar o conjunto de provas proibidas, impedindo a sua utilização na investigação criminal, sendo por sua vez uma limitação à investigação, à descoberta da verdade material. Todavia, por outro lado quando se reconhece que podem ser utilizadas as provas que não forem proibidas por lei, o legislador pretende transpor uma ideia de desimpedimento ao acesso probatório na investigação criminal e por sua vez um favorecimento da descoberta da verdade material.

Este entendimento, tem que ver com a consciência que o legislador tem da sua incapacidade de identificar e dispor no ordenamento jurídico português todos os meios de prova, dado que estes estão em constante desenvolvimento, como já podemos expor nos pontos anteriores. O direito, concretamente, o Direito Processual Penal assiste constantemente a um desenvolvimento de novas tecnologias que possibilitam a criação de novos meios de prova, que pela sua atualidade e inesperado surgimento não são acompanhados pelo próprio ordenamento jurídico. Sendo assim, devido à clara dificuldade de especificação de todos os meios de prova, o legislador reforçou nesta disposição legal a

ideia de liberdade de prova. Assim, a liberdade da prova tem um claro sentido de abertura do sistema, ciente que esteve o legislador da própria incapacidade de antecipar os desenvolvimentos técnico-científicos aplicáveis à tarefa de busca da verdade e por isso não prescindindo de uma importante flexibilidade.<sup>40</sup>

Importa ainda realçar, que a ideia de liberdade de prova, tem de ser lida segundo o contexto da nossa estrutura acusatória integrada por um princípio subsidiário de investigação a cargo do juiz, por via do poder-dever que lhe é atribuído de esclarecer e instruir autonomamente o facto sujeito a julgamento, criando ele próprio as bases necessárias à sua decisão.<sup>41</sup>

Alcançando assim uma verdade material, que deve ser sempre encontrada tendo em consideração o respeito pelos direitos fundamentais do arguido e do seu direito de defesa, nos termos do n.º 1 do artigo 32.º da CRP. Logo na leitura do presente normativo em análise, não encontramos uma mera regra de exclusão de meios de prova, no sentido de exclusão de todos os meios proibidos, nem este artigo se reduz a uma mera regra de inclusão, ou seja, de admissibilidade de todos os meios de prova atípicos. No fundo, tendo em conta todas as regras do direito probatório no processo penal, desta regra da legalidade de prova, devem extrair-se algumas ideias importantes no que diz respeito à admissibilidade dos meios de prova atípicos.

Claro que, e segundo PEDRO ALBERGARIA, dispor que são “*admissíveis as provas que não forem proibidas por lei*”, soa a tautologia se nada mais se ponderar e acrescentar. Pelo que, para não ser tachado daquele feito, importa colocar a ênfase na ideia que impeliu o legislador e que foi a de favorecer a descoberta da verdade material, em termos tais que implicam a admissão de todos os meios de prova e meios de obtenção de dela, ainda que não previstos na lei. Com o limite, este óbvio, de não serem admitidos os que a lei, facilmente

---

<sup>40</sup> Neste sentido, é necessário referir que, a conceção de uma liberdade dos meios de prova analisa-se em dois planos. Isto é, por um lado, o legislador não definiu um sistema fechado ou taxativo dos meios de prova admissíveis, como também não pré-determinou os meios de prova a utilizar em razão do tipo de facto a provar. Ou seja, perante um conjunto de variados meios de prova, estes surgem como igualmente aptos e admissíveis para comprovar qualquer facto. Deste modo, para obter prova de um determinado facto, as autoridades judiciárias podem desde logo socorrer dos meios tipificados na lei, as chamadas provas típicas. Além disso, é reconhecida às autoridades judiciárias a liberdade de escolher indiferentemente qualquer uma dessas provas típicas, seja qual for a natureza do facto a provar. E mais, em certos casos excepcionais, é ainda possível recorrer a meios de prova não constantes do catálogo legal, desde que eles sejam idóneos à prova do facto em causa e de que não sejam proibidos pelo legislador. Nestes casos estamos perante os chamados os meios de prova inominados ou provas atípicas. Cf. PEDRO SOARES DE ALBERGARIA - *Anotação ao artigo 125.º do CPP- Legalidade da Prova*, in: *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II, Coimbra: Almedina, 2º ed., 2020, p. 29

<sup>41</sup> MARIA JOÃO ANTUNES- “*Direito Processual Penal*”, Almedina, Coimbra Editora, 2019, p.22.



considere proibidos, como sucede paradigmaticamente com os presentes no art.º 126.º do CPP. Mas ficar por aqui seria ainda pouco. Com efeito, há meios de prova, em sentido lato, que são proibidos logo, precisamente, porque não se encontram previstos/disciplinados na lei. É o que em geral sucede com os meios de prova cuja mobilização implique restrição sensível de direitos fundamentais, caso em que o direito atingido, grau de agressão tolerado e métodos admissíveis de compressão têm de estar legal, clara e minuciosamente regulados em decorrência das injunções constitucionais, gerais art.º 18.º, n.º 2 da CRP, ou específicas art.º 34.º, n.º 2 e 4 da CRP, da *reserva de lei*.<sup>42</sup>

Assim concluímos que, a suficiente previsão legal de medidas limitativas de direitos fundamentais, materializada no *princípio da legalidade* (art.125.º CPP), constitui condição essencial de validade de métodos de obtenção de prova e garantia de cumprimento dos mandatos constitucionais de reserva de lei, de proporcionalidade, e de segurança jurídica. Assim, e nas palavras de MARIA BRITO, pela sua importância, o segmento normativo que dispõe que são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei (art.º 125.º CPP) deve ser objeto de um cuidado tratamento hermenêutico, no sentido de se lhe revelar o sentido e alcance, com respaldo nas problemáticas da admissibilidade de provas atípicas e na taxatividade de métodos de prova proibidos.<sup>43</sup>

E é no quadro aqui traçado, que surge a problemática da admissibilidade do sistema GPS, como meio atípico de obtenção de prova, é determinante saber se, e em que medida é afetado o direito fundamental do sujeito que se pretende localizar no âmbito de uma investigação criminal, concretamente o direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada. Ou seja, para a mobilização deste meio de obtenção de prova, evidentemente um meio de prova inominado e possuidor da característica da “ocultação”, é necessário fazer uma consciente ponderação, como refere PEDRO ALBERGARIA, considerando sempre a ideia de que “*o julgador não pode criar norma restritiva de direitos fundamentais onde o legislador ordinário não a criou e, precisamente, porque o legislador constitucional exigiu lei para restrição de direitos fundamentais*”.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> PEDRO SOARES DE ALBERGARIA - *Anotação ao artigo 125.º do CPP- Legalidade da Prova*, in: Comentário Judiciário do Código de Processo Penal, Tomo II, Coimbra: Almedina, 2º ed., 2020, p.31

<sup>43</sup> MARIA BEATRIZ SEABRA BRITO- “*Novas Tecnologias e Legalidade da Prova em Processo Penal, Natureza e enquadramento do GPS como método de obtenção de prova*”, Almedina, Criminalia, 2018, p.37

<sup>44</sup> PEDRO SOARES DE ALBERGARIA - *Anotação ao artigo 125.º do CPP- Legalidade da Prova...* ob. cit. p.32.

## **1.1 O princípio da legalidade previsto no art.º 125.º do CPP como norma habilitante para admissibilidade do GPS**

Depois da presente análise deste preceito legal, a doutrina tem-se pronunciado sobre a possibilidade da admissibilidade do GPS com base no mesmo, ou seja, com base no Princípio da Legalidade, presente no art.º 125.º do CPP.

Nos termos do citado artigo, “*São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei*”, ou seja, como já analisamos anteriormente depreende-se que desde logo, o legislador por um lado quis limitar o conjunto de provas proibidas, impedindo a sua utilização na investigação criminal, sendo por sua vez uma limitação à investigação, à descoberta da verdade material. Todavia, por outro lado quando se reconhece que podem ser utilizadas as provas que não forem proibidas por lei, o legislador pretende transpor uma ideia de desimpedimento ao acesso probatório na investigação criminal e por sua vez um favorecimento da descoberta da verdade material.

Assim, concluímos que, para a aquisição de informação probatória necessária, pode o julgador socorrer-se a meios de prova típicos (previsto e regulamentados por lei) como também, em caso de ausência de meios de prova tipificados, ou até mesmo porque os mesmos se revelam inadequados ou insuscetíveis de serem usados em determinadas situações, pode o julgador mobilizar meios de provas atípicos.<sup>45</sup>

Contudo, apesar de consagrada esta solução, e o GPS sendo método oculto de prova e não estando tipificado na lei, muitas questões são levantadas, pois, apesar de ser admissível pelo art.º 125.º do CPP na medida em que o GPS não constitui um meio de obtenção de prova proibido nos termos do art.º 126.º do CPP, este meio de prova implica um elevado grau de intrusão na privacidade da pessoa visada, e por sua vez importa um grande perigo aos direitos fundamentais.

O que, perante esta ameaça a uma afetação aos direitos fundamentais, essencialmente ao direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada, sabemos que, segundo o art.º 18.º n.º 2 da CRP “*A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar*

---

<sup>45</sup> Neste sentido DAVID RAMALHO- “*Métodos ocultos de investigação criminal em ambiente digital*”, ob. cit., p.214, - esclarece: “*(...) resulta, não só o carácter excepcional da prova atípica, mas também o seu carácter subsidiário em relação à prova típica*”.

*outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*”, pelo que a admissibilidade do GPS ao restringir direitos fundamentais, e não estando essa mesma restrição autorizada expressamente por lei, não pode o julgador mobilizar este meio probatório que afeta um direito fundamental.

Assim, nas palavras de MARIA BRITO, deve entender-se que o que é proibido por lei não é apenas aquilo que a lei proíbe em prescrição negativa, mas também aquilo que a lei deixa de permitir num contexto carecido de prescrição positiva, como o das medidas restritivas de direitos fundamentais.<sup>46</sup>

Reforçando esta posição de inadmissibilidade deste meio de obtenção de prova surge, PINTO DE ALBUQUERQUE, justificando a sua posição no facto do presente sistema de localização GPS implicar um elevado grau de intromissão na vida privada do sujeito alvo, o que leva por sua vez a uma eventual agressão ao direito fundamental da reserva da intimidade da vida privada<sup>47</sup>. Não se bastando pela força do art.º 125.º do CPP, como norma suficiente para permitir a mobilização deste mecanismo, pois é necessária uma exposição clara e expressa no nosso ordenamento jurídico.

Mesmo perante opiniões positivas, isto é, de admissibilidade do sistema GPS com força nesta disposição legal aqui apresentada, como é a opinião de DUARTE NUNES, em que este autor reforça a ideia de que, *“não é a mera circunstância de se tratar (concomitantemente) de um método “oculto” que leva a que um meio de obtenção de prova não seja admissível à luz do art.º 125.º do CPP. Essa inadmissibilidade resultará, como vimos, de se tratar de um meio de obtenção de prova que possua um “elevado grau de intrusão na privacidade do suspeito”, um “potencial aditivo de perigo inerente ao ataque aos seus direitos fundamentais”, o que não é, manifestamente, o caso da obtenção, diretamente pelas autoridades, de dados de localização por meio de sistema GPS.”*<sup>48</sup> seguimos o entendimento de que, como já vimos, o sistema de localização GPS apresenta características que na sua singularidade manifestam-se restritivas a direitos fundamentais.

---

<sup>46</sup> MARIA BEATRIZ SEABRA BRITO- *“Novas Tecnologias e Legalidade da Prova em Processo Penal, Natureza e enquadramento do GPS como método de obtenção de prova” ... ob. cit. p.38.*

<sup>47</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE- *“Comentário ao Código do Processo Penal à luz da Constituição da República e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem”*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011, p. 322.

<sup>48</sup> Neste sentido DUARTE NUNES, *“A admissibilidade da obtenção, diretamente pelas autoridades, de dados de localização por meio de sistema GPS à luz do direito Processual Penal Português”*, in revista Julgar, n.º 32, Almedina, 2017, p.108.

Devemos fazer uma leitura individual deste meio de prova, e perceber quais as desvantagens que dele podem advir, não obstante as vantagens entre nós já conhecidas. Pois, uma análise comparativa com a localização celular não deve ser feita, porque estes dois conceitos apresentam funcionalidades diferentes e só com uma análise individual e consciente é que conseguimos concluir que o GPS se pode revelar bastante intrusivo para a pessoa visada, afetando assim direitos fundamentais da mesma.

Em suma, apesar do art.º 125.º do CPP abrir portas para uma admissibilidade de provas atípicas, deverá o intérprete em primeira linha, procurar na lei processual penal a eventual verificação de limites expressos à sua admissibilidade. Desde logo, observando se tal prova atípica integra o art.º 126.º do CPP, como também proceder a uma análise cuidadosa, averiguando se a mesma pode colidir com o disposto no art.º 18.º, n.º 2 da CRP. Na medida em que, no nosso caso concreto, o sistema de localização GPS, como meio de obtenção de prova atípico e oculto, pode por um lado ser admissível através do art.º 125.º do CPP, pois em nada está consagrada na lei a sua expressa proibição, seguindo uma análise de que, o GPS em nada se considera um meio de obtenção de prova invasivo da intimidade da vida privada do sujeito alvo, o que leva a que não seja proibido segundo o art.º 126.º do CPP e art.º 32.º, n.º 8 da CRP.

Contudo, e sendo este o nosso entendimento, pode não ser admissível, nos termos do disposto no art.º 18.º, n.º 2 da CRP, pois como já explanado o GPS apresenta características de se revelar um meio de obtenção de prova, reforçando aqui a sua atipicidade e ocultação, que de forma considerável pode afetar um direito fundamental, o direito à Intimidade da Vida Privada.

Assim, somos de entender pela inadmissibilidade do GPS à luz do art.º 125.º do CPP, pelos argumentos apresentados.

## **2. Eventual aplicação analógica para a admissibilidade do GPS**

Surge ainda a possibilidade da admissibilidade do sistema GPS como meio de obtenção de prova no Direito Processual Penal, através de uma eventual aplicação analógica. Assim, existe a necessidade de perceber se este silogismo analógico é possível, e, se o é, com base em que disposições legais.

Desde logo e socorrendo das palavras de BRUNO CARVALHO PEREIRA, a superação da inadmissibilidade do sistema de localização GPS por via de um raciocínio analógico, *“tenderá a ser, maioritariamente, negativa, sem prejuízo de existir uma porta legal aberta, que resulta de uma leitura articulada entre o artigo 29.º, n.º 3 da CRP”* conjugado com o disposto no art.º 4.º do CPP, que nos diz *“Nos casos omissos, quando as disposições deste código não puderem aplicar-se por analogia, observam-se as normas do processo civil que se harmonizem com o processo penal e, na falta delas, aplicam-se aos princípios gerais do processo penal”*. Ou seja, transporta-nos para as regras do Código Civil, como solução para viabilizar este processo de integração de lacunas. Concretamente o presente no art.º 10.º, n.º 3 do CC *“Na falta de caso análogo, a situação é resolvida segundo a norma que o próprio interprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema”*.

Isto é, perante uma ausência de regulamentação legal, esta última disposição normativa, parece deixar na responsabilidade do próprio interprete a capacidade para integrar estes casos omissos, através de uma interpretação feita pelo mesmo e segundo os ditames do sistema. Contudo, este caminho a ser percorrido, traduz-se numa discricionariedade de soluções, perante a capacidade pessoal/individual do intérprete de analisar e por sua vez interpretar a lei. O que nos leva a reforçar a necessidade do princípio da reserva de lei, que se revela importante *“na promoção de um ordenamento matizado pela sua transparência e rigor procedimental, sobretudo no campo dos direitos- maxime direitos de defesa, numa fase onde, estes últimos, estão particularmente comprimidos e o contraditório está manifestamente mitigado”*.<sup>49</sup>

Levantando assim questões, relativamente a admissibilidade da analogia, nestas concretas situações de elevada importância, como no nosso caso, em que estamos na fase da investigação criminal, onde desde logo, os direitos sujeitos alvo de uma investigação são reduzidos e encontram-se debilitados. Daí a importância de uma previsão legal, regulada de forma clara e específica dos meios de obtenção de prova admissíveis no âmbito do processo penal português.

Note-se que COSTA ANDRADE, tem vindo a defender a ilegitimidade na mobilização e valoração dos resultados obtidos através de meios de obtenção de prova que não se encontram previstos no nosso ordenamento jurídico, isto é, que apresentam um completo

---

<sup>49</sup> BRUNO CARVALHO PEREIRA- *“O sistema de Geolocalização GPS no Processo Penal Português- Visão integradora e atípica no quadro dos meios de obtenção de prova”*, Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico Criminais, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2016, p.61.

vazio e inexistência para poder vir a ser aplicado de forma clara e segura no âmbito de uma investigação criminal.<sup>50</sup>

Pelo que, a aplicação analógica, não nos parece uma solução viável como forma de colmatar estas lacunas, desde logo, porque falamos aqui, neste caso concreto, de um meio de obtenção de prova oculto, em grande medida potenciador de violação de direitos fundamentais. Exigindo um elevado cuidado aquando da necessidade de mobilização dos mesmos, o que revela essencial a estipulação de tais condutas e procedimentos a seguir quando se recorre ao sistema de localização GPS. Concluindo desta forma o autor BRUNO CARVALHO PEREIRA, que “*será, pois, de considerar inadmissível a analogia nestes casos por flagrante incompatibilidade com o princípio da legalidade, (...) ganhando, ainda maior consciência e razão de ser quando falamos de meios ocultos de investigação...*”.<sup>51</sup>

Não obstante o supra exposto, vamos agora estudar as soluções apresentadas para a admissibilidade do sistema GPS com base numa aplicação analógica.

Contudo, importa relembrar que o GPS é um sistema de posicionamento por satélite que, através de técnica de triangulação, permite fornecer e obter, de forma precisa, localização, velocidade e direção do recetor, revelando um tipo de informação impossível de ser obtida através de outros meios de aquisição de prova. Reduzir o espaço de dúvidas e indefinições passará, logo neste momento, por estabelecer que a específica natureza do GPS não encontra equivalente em nenhum outro método de obtenção de prova regulamentado, tratando-se, numa breve noção, uma forma de vigilância oculta não dependente de comunicação.<sup>52</sup>

Pois bem, o art.º 187.º n.º 1 do CPP dispõe que, “*a interceção e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas só podem ser autorizadas durante o inquérito...*” acrescentando-se o art.º 189.º n.º 1 da mesma disposição legal, que nos diz “*o disposto no nos artigos 187.º e 188.º é correspondentemente aplicável às conversações ou comunicações transmitidas por qualquer meio técnico diferente do telefone, designadamente correio eletrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática, mesmo que se*

---

<sup>50</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE, “*Métodos Ocultos de Investigação criminal, in Que Futuro para o Direito Processual Penal*” ...ob. cit., p.542.

<sup>51</sup> BRUNO CARVALHO PEREIRA- “*O sistema de Geolocalização GPS no Processo Penal Português...* ob. cit. p.61

<sup>52</sup> MARIA BEATRIZ SEABRA BRITO- “*Novas Tecnologias e Legalidade da Prova em Processo Penal*” ...ob. cit., p.88.

*encontrem guardadas em suporte digital, e à interpretação das comunicações entre presentes.”.*

E são precisamente estes preceitos legais, que têm sido mobilizados pela jurisprudência como solução de admissibilidade do sistema de GPS.

Contudo, é de entender que o sistema de GPS não se pode integrar no regime das “telecomunicações”, ou seja, não aplicando diretamente por analogia o art.º 187.º do CPP como também, por interpretação extensiva do art.º 189.º do CPP. Isto porque, o GPS como sistema de navegação por satélite, não se pode considerar “telecomunicação”, sendo completamente alheio a qualquer relação a uma “comunicação”.

Sendo assim, e conforme MARIA BRITO, constituindo a letra da lei limite à interpretação do sentido da norma-texto, não se ignora que o segmento normativo, na parte em que se refere a “conversações ou comunicações”, recorta o campo de aplicação da norma excluindo da sua previsão todos os objetos de transmissão que não sejam conversações ou comunicações.<sup>53</sup>

Pelo que, excluiu-se a integração do GPS, pois, como já exposto, este sistema de localização celular, gera por sua vez dados de localização por via satélite, fornecendo a um aparelho recetor móvel as coordenadas exatas de localização. Não estando, perante estas características, qualquer associação a qualquer forma de “comunicação” e “conversação”.

Em suma pela particular natureza não comunicacional do sistema GPS, não podemos integrar o mesmo no preceito legal do art.º 187.º do CPP, pois este mecanismo nada tem que ver com uma “comunicação” ou “conversação”.

Neste seguimento, surge o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13 de abril de 2016, onde explana a ideia de que o sistema de GPS não encontra força legal nos art.º 187.º e 189.º do CPP, por não se equiparar a uma interceção de comunicações. Vejamos, “A questão que se coloca é de saber se um meio de obtenção de prova com estas características, que não se confunde nem se equipara à interpretação das comunicações, é, entre nós, permitido, dada a ausência de lei que legitime a sua utilização...”.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> MARIA BETARIZ SEABRA BRITO- “Novas Tecnologias e Legalidade da Prova em Processo Penal, Natureza e enquadramento do GPS como método de obtenção de prova” ...ob. cit. p.91

<sup>54</sup> Neste sentido Ac. TRL, de 13 de abril de 2016, proc. 2903/11.8TACSC.L1-1, Relator Carlos Almeida.

De igual forma, é de entender que o sistema GPS não deve ser abrangido pelo regime da localização celular, disposto no art.º 252.º - A do CPP, desde logo o modo de obtenção de dados, entre estes dois tipos de localização não possuem quaisquer semelhanças.

Isto é, por um lado, a localização celular é obtida através de um sistema de antenas de transmissão de ondas rádio que disponibilizam a informação da antena que captou o sinal, a antena mais próxima, e não o local exato, fornecendo assim a informação de uma certa área abrangida pelo sinal. Característica diferente apresenta a localização GPS, que como vimos anteriormente, o “*Global Positioning System*” traduz-se, num sistema de posicionamento geográfico global, por satélite, em que fornece a um recetor móvel dados, desde localização ou horário, independentemente do local da Terra em que o sujeito se encontre e em qualquer momento, fornecendo assim dados exatos. Bastando-se assim, que o recetor se encontre em campo de visão, de pelo menos, três satélites. Pois, estes mesmos satélites enviam sinais para o recetor, ou seja, para o aparelho de GPS que nos importa, interpretando esse os sinais que recebe.

Apresentadas vincadas características destes dois mecanismos de localização, podemos concluir, que ao contrário do que acontece com o GPS, a localização celular apenas é ativada quando se faz uma determinada comunicação. Assim, a eficácia da utilização deste meio de obtenção de prova está dependente de uma atuação do indivíduo alvo no processo de investigação, só quando este realiza determinada comunicação é que o sistema de localização celular vai funcionar e ser eficaz. Já no que concerne ao sistema de GPS, este não carece de qualquer realização do sujeito, pois, instalado o recetor de GPS, os órgãos de polícia criminal no âmbito da investigação criminal, vão possuir controlo total dos dados que são fornecidos, durante o tempo que pretenderem.

Neste sentido, é importante destacar o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 7 de outubro de 2008, que, não obstante seguir o entendimento de admissibilidade do sistema de GPS como meio de obtenção de prova em Processo Penal, consideram que a localização GPS nada tem que ver com a localização celular, pelas razões apresentadas anteriormente e que agora reforçamos com presente acórdão, “*Salvo o devido respeito por opinião contrária, entendemos que localização por GPS não tem coisa alguma a ver com a localização celular. A localização celular funciona quando num telemóvel é ativado o IMEI, ou seja, quando é feita ou recebida uma chamada ou uma mensagem; só indica a “antena” que está a transmitir para o IMEI alvo, ou seja, se é S. ou T. e não o local exato onde está o telemóvel*



*alvo. A localização por GPS é ativada por um aparelho sintonizado com pelo menos dois satélites, dos quais recebe a informação das coordenadas da longitude e da latitude a que o aparelho se encontra, fornecendo-lhe assim a localização do sítio exato por reporte ao mapa das estradas dessa região, informação que é transmitida e reproduzida num recetor na posse, neste caso, da autoridade policial.”*<sup>55</sup>

Em suma, revela-se com inúmeros entraves uma eventual admissibilidade do sistema de GPS como meio de obtenção de prova em Direito Processual Penal, através de uma aplicação analógica, pois, desde logo, como vimos, uma aplicação analógica em si, em matéria penal, apresenta as suas particularidades, tanto mais quando os regimes mobilizados revelam variadas divergências entre si.

### **3. O GPS e a eventual relação com a vigilância tradicional**

Continuando o estudo sobre a eventual admissibilidade do GPS como meio de obtenção de prova em Direito Processual Penal, surge outra proposta de tal admissibilidade. Isto é, a comparação que é feita entre o sistema GPS e a vigilância tradicional, que segue os moldes habituais de uma vigilância com características já conhecidas entre nós.

Comparação esta, apresentada no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 7 de outubro de 2008, onde se pronuncia sobre a relação existente o GPS e a vigilância tradicional realizada pelos órgãos de polícia criminal. Vejamos, *“De resto, digamos que a localização por GPS é o “irmão gémeo eletrónico” do clássico seguimento do alvo por pessoas a bordo de um carro. E que tem vantagens e desvantagens em relação a este seguimento personalizado. A principal vantagem será o permanente acesso à localização em que se encontra o carro-alvo. A desvantagem mais evidente será a de que, apesar de em qualquer momento se saber aonde está o carro, se desconhecer por completo o que é que o seu ocupante ou os seus ocupantes estão a fazer de concreto. Nesse aspeto, o seguimento clássico, por permitir, além do mais, escrutinar quem vai no carro e o que fazem os ocupantes pelo menos quando o carro para, para onde vão quando saem dele e com quem falam, é um método muito mais intrusivo e abrangente do que o mero conhecimento da*

---

<sup>55</sup> Neste sentido Acórdão TRE, de 7 de outubro de 2008, processo n.º 2005/08-1, Relator Martinho Cardoso.

*localização do carro, pelo que o GPS servirá sobretudo como meio coadjuvante do seguimento clássico- o qual, aliás, também pode ocorrer 24 sobre 24 horas.”* <sup>56</sup>

Perante isto, cumpre agora analisar e apresentar uma crítica, à posição adotada por este acórdão. Sendo assim, concluímos desde logo que a comparação aqui exposta acaba por se revelar contraditória, na medida em que, inicialmente o tribunal considera que a vigilância tradicional possui características que se assemelham à conhecida vigilância tradicional. Contudo, de seguida, na exposição das mesmas características o tribunal diz que o GPS é menos intrusivo que a vigilância tradicional, porque este mecanismo não consegue detetar a pessoa ocupante do veículo em causa nem os seus comportamentos. Ou seja, podemos aferir que, em aspetos cruciais, nada se compara a vigilância tradicional com o GPS.

E mais, apesar do acórdão fazer referência a uma possibilidade de vigilância tradicional “*ocorrer 24 sobre 24 horas*, é notório que tal situação mesmo que aconteça vai inevitavelmente apresentar lapsos, visto se tratar de uma vigilância realizada por pessoas humanas, que claramente apresentam “falhas” naturais na sua conduta de vigilância intensiva. O que por sua vez, já não se vislumbra numa vigilância por parte do sistema GPS, que sendo um mecanismo tecnológico de alta precisão, de duração ilimitada, vai vigorar durante tempo ininterruptos e sem, tendo em consideração a característica de meio oculto de obtenção de prova, o conhecimento do visado. Enquanto, numa vigilância tradicional, pode se revelar perceptível para o sujeito em âmbito de investigação criminal, que está a ser sujeito a este tipo de meio de prova de investigação, com o sistema de GPS é difícil a sua deteção, não obstante a sua característica de ocultação como crucial para ser eficaz. Ora, aqui nesta situação, apesar do GPS em certos aspetos se revelar menos intrusivo, também devemos considerar que em aspetos de elevada importância, o GPS é efetivamente mais lesivo, afetando assim direitos fundamentais do sujeito alvo de investigação criminal.

Posto isto, ainda não se vislumbra uma solução segura e devidamente consagrada para a admissibilidade do GPS como meio de obtenção de prova no Direito Processual Penal, e por isso é necessário continuar a debater e expor outras soluções possíveis.

---

<sup>56</sup> Neste sentido Acórdão TRE, de 7 de outubro de 2008, processo n.º 2005/08-1, Relator Martinho Cardoso.

#### **4. Jurisprudência dos Tribunais Nacionais**

Perante toda uma análise feita, percebemos desde logo que não existe na nossa ordem jurídica norma habilitante que preveja a utilização do GPS como meio de obtenção de prova em direito processual penal. Surgindo assim uma inevitável querela doutrinária e jurisprudencial, sobre a eventual admissibilidade deste sistema de localização. Principalmente, compreender de que forma vamos conseguir admitir o GPS, como meio oculto e atípico de prova, e detentor de um caráter altamente intrusivo na intimidade/privacidade.

Pois, as principais e polémicas decisões dos nossos tribunais sobre esta temática surgem em três acórdãos de destaque onde nos vamos debruçar, para perceber qual o entendimento que tem sido seguido pelos tribunais portugueses.

##### **I. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 7 de outubro de 2008**

Surge em 2008 a primeira decisão dos tribunais judiciais portugueses, abordando aqui a admissibilidade do sistema de localização GPS em veículos suspeitos, relativo a determinada investigação criminal, de forma a controlar os movimentos dos mesmos. Nesta decisão, o tribunal da relação segue o entendimento de que a obtenção diretamente pelas autoridades, de dados de localização por meio de sistema GPS é admissível à luz do art.º 125.º do CPP, como meio de prova atípico, pois “São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei”, nessa medida o sistema de localização GPS não se enquadra num dos meios de prova proibidos pelo art.º 126.º do CPP. Considerando ainda, que o este meio de obtenção de prova não se considera intrusivo dos direitos fundamentais, isto é, do direito à reserva da intimidade da vida privada, quando comparado com a vigilância tradicional conduzida pelos órgãos de polícia criminal, pois na primeira, o órgão de polícia criminal desconhece o ocupante ou os ocupantes do carro, tal como as características e atuações, obtendo apenas a localização exata do veículo alvo.

Assim, vejamos melhor, o entendimento seguido pelo referido acórdão.

*“Salvo o devido respeito por opinião contrária, entendemos que localização por GPS não tem coisa alguma a ver com localização celular.*

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

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

*“Assim, aplica-se o art.º 125.º “São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei”.*

*Sendo que a utilização de localizadores GPS não consubstancia qualquer dos métodos proibidos de prova a que se refere o art.º 126.º “.*

*“De resto, digamos que a localização por GPS é o “irmão gémeo eletrónico” do clássico seguimento do alvo por pessoas a bordo de um carro. E que tem vantagens e desvantagens em relação a este seguimento personalizado. A principal vantagem será o permanente acesso à localização em que se encontra o carro-alvo. A desvantagem mais evidente será a de que, apesar de em qualquer momento se saber aonde está o carro, se desconhecer por completo o que é que o seu ocupante ou os seus ocupantes estão a fazer de concreto. Nesse aspeto, o seguimento clássico, por permitir, além do mais, escrutinar quem vai no carro e o que fazem os ocupantes pelo menos quando o carro para, para onde vão, quando saem eles...”.<sup>57</sup>*

Posto isto, e seguindo o entendimento já aqui abordado, é de considerar que esta comparação não deve ser feita, por se tratar de meios de localização com características diferentes, e que por sua vez, só perceptíveis, no que concerne aos efeitos intrusivos que podem advir relativamente às pessoas afetadas, quando analisados isoladamente.

---

<sup>57</sup> Neste sentido Acórdão TRE, de 7 de outubro de 2008, processo n.º 2005/08-1, Relator Martinho Cardoso.

Concluimos assim, que o sistema de localização GPS, deve ser analisado isoladamente, de forma a perceber quais as suas vantagens e desvantagens, não esquecendo que, apesar das já conhecidas vantagens perante o mundo em que vivemos das “*novas tecnologias*”, devemos sempre ter em consideração a importância da inviolabilidade dos direitos fundamentais, e da confiança das pessoas nas instituições democráticas, nos valores e na justiça. Dado que, as intervenções abusivas dos órgãos de perseguição penal, são sempre suscetíveis de abalar a confiança da comunidade na conformidade do processo penal aos princípios do Estado de Direito.

## **II. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21 de março de 2013**

Continuando no sentido de admissibilidade, surge em 2013 um Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, apresentando, contudo, particularidades que o distinguem do já citado acórdão do Tribunal da Relação de Évora. Isto porque, apesar de ambos os acórdãos perfilharem a ideia de admissibilidade do sistema de GPS como meio de obtenção de prova em Processo Penal, enquanto que no acórdão de Évora a admissibilidade ocorre à luz do art.º 125.º do CPP, neste acórdão do Porto, tal admissibilidade surge à luz do regime das escutas telefónicas, isto é, a legitimação da utilização do sistema de localização GPS é feita tendo por base os meios de investigação existentes e tipificados no nosso ordenamento jurídico, tal como as escutas telefónicas com previsão legal no art.º 187.º do CPP.

Desde logo, podemos concluir que neste acórdão adota-se o entendimento da admissibilidade do sistema de localização GPS através de uma aplicação analógica com disposições legais já existentes no regime do direito Processual Penal, nomeadamente as escutas telefónicas, vejamos “*A localização através da tecnologia GPS (Global Positioning System) está sujeita a autorização judicial, aplicando-se, por interpretação analógica, o disposto no artigo 187.º do Código do Processo Penal.*”<sup>58</sup>

Mais, no mencionado acórdão, consideram que o sistema de localização GPS sendo um meio de prova oculto, representa elevados níveis de intrusão na intimidade da vida privada

---

<sup>58</sup> Neste sentido Acórdão TRP, de 21 de março de 2013, processo n.º 246/12.9TAOAZ-A.P1, Relator Joaquim Gomes

do lesado, podendo atingir terceiros. Sendo um meio de prova mais invasivo que as próprias escutas telefônicas, se nestas últimas se exige autorização judicial, deve de igual forma, por força da razão, ser exigido aquando da mobilização do sistema de GPS em âmbito de investigação criminal. O que difere em grande medida, com o apresentado pelo acórdão aqui já analisado, do Tribunal da Relação de Évora, pois este último considera que a mobilização do sistema GPS não carece de autorização judicial, na medida em que, se compara com a conhecida vigilância tradicional e por sua vez revela um menor grau de invasão, que legitime tal necessidade de intervenção da autoridade judicial. Como nos diz, *“Daí e em resumo que entendamos que não carece de prévia autorização judicial o uso pelos órgãos de polícia criminal de localizadores de GPS colocados em veículos utilizados por pessoas investigadas em inquérito.”*.<sup>59</sup>

Assim, vejamos de melhor forma este entendimento explanado no acórdão do Tribunal da Relação do Porto.

*“Não cremos, no entanto, que a clássica vigilância tradicional convencional de seguimento seja equivalente à localização através do localizador GPS e à sua monitorização, através do registo dos respetivos dados, porquanto esta última permite traçar o perfil detalhado da vida pública e privada de uma pessoa, como ainda recentemente foi sublinhado (Ac. Supremo Tribunal dos E.U.A., caso USA v. Jones, de 2012/jan./23). Por outro lado, não faria sentido que apenas fosse sujeita a autorização judicial a localização celular através do mecanismo GPS, uma vez que se trata de dados sensíveis, que dizem respeito à vida íntima e encontram-se no âmbito do direito fundamental à autodeterminação informativa. Nesta conformidade e sempre que esteja em causa a localização através da tecnologia GPS (Global Positioning System) a mesma deve ser sujeita a autorização judicial, aplicando-se, por interpretação analógica, o disposto no artigo 187.º do Código de Processo Penal.”*.<sup>60</sup>

Podemos concluir que, apesar do acórdão aqui citado apresentar uma solução mais próxima com a proteção dos direitos fundamentais, em destaque ao direito à reserva da intimidade da vida privada, não devemos considerar como uma solução a adotar porque seguimos o entendimento que este mecanismo de localização GPS, sendo um meio oculto de investigação que não encontra previsão legal no nosso ordenamento jurídico, e mais, que

---

<sup>59</sup> Neste sentido Acórdão TRE, de 7 de outubro de 2008, processo n.º 2005/08-1, Relator Martinho Cardoso.

<sup>60</sup> Neste sentido Acórdão TRP, de 21 de março de 2013, processo n.º 246/12.9TAOAZ-A.P1, Relator Joaquim Gomes.

afeta o círculo da intimidade à vida privada dos lesados, colocando em causa um direito fundamental, não deve ser admissível. Pois, como já analisado o art.º 18.º, n.º 2 da CRP, dispõe que, “*A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.*”. Ou seja, decorre deste preceito legal uma exigência que assegura os direitos, liberdade e garantias, de forma que estes não sejam sujeitos a limitações, sem que para as mesmas não exista uma concretização legal a definir.

Reportando ao nosso caso, o sistema de GPS não encontra previsão em disposição legal integrante no nosso ordenamento jurídico, e nessa via não devem direitos fundamentais dos lesados serem posto em causa em detrimento da descoberta da verdade material no âmbito de uma investigação criminal.

### **III. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13 de abril de 2016**

Após a análise de dois acórdãos que seguiam o entendimento da admissibilidade do GPS como meio de obtenção de prova, encontramos no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13 de abril de 2016 uma posição de inadmissibilidade. Este tribunal considerou que o sistema de localização GPS, assumindo a característica de “*meio oculto de investigação*”<sup>61</sup>, só deve ser admissível se previsto no nosso ordenamento jurídico, de forma a regular todo o seu regime e características de mobilização.

Assim, vejamos o entendimento seguido pelo referido acórdão.

*“Se a decisão assumida quanto à não pronúncia pelo crime de furto devesse ser outra, colocar-se-ia a questão de saber se a prova suscetível de valoração permitia afirmar que existiam nos autos indícios suficientes de que os arguidos tinham praticado esses factos.*”

---

<sup>61</sup> Neste sentido Acórdão TRL, de 13 de abril de 2016, processo (2903/11.8TACSC.L1-3), Relator Carlos Almeida

*Por isso, e sem prejuízo da conclusão a que se chegou, importa analisar subsidiariamente a questão que constituiu o cerne do recurso interposto pela assistente e que fundamentou o despacho de não pronúncia.*

*Para tanto é preciso descrever previamente, mesmo que de uma forma simplificada, o modo de funcionamento dos geolocalizadores que foram instalados pela assistente nos dois veículos referidos na acusação sem conhecimento dos trabalhadores habitualmente os conduziam.*

*Embora existam hoje diferentes instrumentos tecnológicos que propiciam o conhecimento da localização geográfica de objetos e/ou de pessoas, a assistente, tanto quanto dos autos se consegue perceber, terá contratado uma outra empresa que lhe forneceu (e eventualmente instalou nos veículos) dois aparelhos que, para além de recetores GPS, continham um módulo de comunicações que, através da utilização de uma diferente tecnologia (eventualmente GPRS), permitiam a transmissão dos dados obtidos pelos recetores para a empresa contratada, sendo os mesmos facultados, em tempo real, à assistente através da utilização de um simples computador com ligação à internet, o que permitia o acesso ao sítio da empresa fornecedora dos aparelhos e prestadora do serviço e a obtenção dos dados que para ela iam sendo enviados. Trata-se de aparelhos vulgarmente conhecidos como “GPS tracker”.*

*Estes aparelhos e as tecnologias que os mesmos utilizam permitem conhecer, pelo menos, a localização instantânea e precisa do veículo, o percurso pelo mesmo efetuado, os tempos e locais de paragem, o período de funcionamento do motor e a velocidade a que o automóvel circula, podendo proporcionar ainda, se tal for pretendido, a obtenção de um leque muito mais alargado de dados, a transmissão de mensagens escritas e o bloqueio da circulação da viatura.*

*Os dados obtidos por cada um dos destes aparelhos constitui prova documental, tal como ela é definida pelo artigo 164.º, n.º 1 do Código de Processo Penal.*

*A questão que se coloca é, porém, outra. É a de saber se um meio de obtenção de prova com estas características, que não se confunde nem se equipara minimamente com a interceção das comunicações, é, entre nós, permitido, dada a ausência de lei que legitime a sua utilização, delimite os crimes que permitem essa utilização, estabeleça o procedimento a adotar e fixe a competência para autorizar o seu uso e controlar todo o procedimento que tiver lugar.*



*E, a nosso ver, a resposta é claramente negativa.*

*Em primeiro lugar, porque um aparelho de geolocalização, no caso, um “GPS tracker”, é um meio oculto de investigação que, por isso mesmo, só poderia ser admitido se existisse lei que o consagrasse como um meio de obtenção de prova legítimo e regulasse todos os referidos aspetos do seu regime. Não se compreenderia, de resto, que a localização celular de um telemóvel estivesse sujeita aos apertados limites traçados pelos artigos 252.º - A e 189.º, n.º 2, do Código do Processo Penal e a geolocalização através de meios muito mais precisos fosse admitida sem qualquer limitação e sem controlo.*

*Para além disso, porque a utilização destes aparelhos viola de uma forma nítida a vida privada dos utilizadores dos veículos em que se encontrem instalados.*

*Embora o conceito de vida privada seja amplo e insuscetível de uma exaustiva definição, o seu conteúdo “vai para além dos estreitos limites inerentes à ideia anglo-americana de privacidade, que põe ênfase no secretismo da informação pessoal e no recato do ato”, abrangendo muitos âmbitos que extravasam a habitação e os domínios privados, atingindo mesmo “a zona de interação de uma pessoa com os outros, mesmo num contexto público”.*

*Partindo de um entendimento abrangente da vida privada como o enunciado, não podemos deixar de considerar que a utilização destes aparelhos, pelo sistemático e permanente registo de dados que propicia, cujo tratamento permite, e pela natureza dos mesmos, é suscetível de violar, tal como se disse, a vida privada dos utilizadores dos veículos em que se encontrem instalados.*

*Para além da violação deste direito fundamental, protegido pelo n.º 1 do artigo 26.º da Constituição, o artigo 35.º, n.º 3, da Lei Fundamental impede que os dados obtidos através desses aparelhos sejam objeto de tratamento informático, a não ser nos casos ressalvados na parte final desse preceito, o que constitui uma forma indireta de proteger a própria privacidade.”*

Em suma, deve ser este o acolhimento que deve ser feito, no sentido da inadmissibilidade do sistema de GPS como meio de obtenção de prova, em razão da impossibilidade de uma aplicação analógica com algum dos preceitos legais do art.º 187.º e 189.º do Código do Processo Penal, por não se tratar de uma “comunicação” e pela ausência de previsão legal e consequente eventualidade de lesão de direitos fundamentais.

Isto é, o sistema de localização GPS, como meio de obtenção de prova implica um “elevado grau de intrusão na privacidade do suspeito”, “um potencial aditivo de perigo inerente ao ataque aos direitos fundamentais”<sup>62</sup>, sendo desta forma impedido de mobilização por força do disposto no art.º 32.º, n.º 8 da CRP e 126.º do Código do Processo Penal.

## 5. Concepções Doutrinárias

Realizada uma análise pela jurisprudência dos tribunais nacionais e percebendo as evidentes divergências, no que concerne a esta matéria, de igual forma, a dogmática nacional vai revelar variados antagonismos.

Pelo que, iremos proceder a uma breve apresentação das posições assumidas pela doutrina portuguesa.

Desde logo, no sentido da admissibilidade deste meio de obtenção de prova, surge o autor DUARTE NUNES, cujo entendimento dirige o seu foco no sentido da admissibilidade do GPS à luz do art.º 125.º do CPP. Segundo este autor, “*Contudo, pelo facto de estarmos perante um meio de obtenção de prova cuja utilização restringe direitos fundamentais de uma forma pouco intensa, tal circunstância não impede a sua admissibilidade como meio de obtenção de prova atípico, à luz do art.º 125.º do CPP*”.<sup>63</sup>

De igual forma, temos o autor SANTOS CABRAL que admite a mobilização deste meio de obtenção de prova à luz do art.º 125.º do CPP, isto porque considera que o sistema de localização GPS em nada contende com o direito à intimidade, pois “*este sistema constitui uma restrição pouco significativa*”.<sup>64</sup>

Contrariamente, surgem posições no sentido da inadmissibilidade deste meio de obtenção de prova.

Vejamos, desde logo o autor PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, segue o entendimento de que não seria possível seguir a via de superação da inadmissibilidade,

---

<sup>62</sup> Uma grande parte da Doutrina e Jurisprudência considera, com razão, que os meios de obtenção de prova que impliquem um “elevado grau de intrusão na privacidade do suspeito”, um “potencial aditivo de perigo eminente ao ataque dos direitos fundamentais” terão de estar expressamente previstos no ordenamento jurídico português, cfr. entre outros, PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário ao Código de Processo Penal* ... ob. cit., p.332, COSTA ANDRADE, *Bruscamente no Verão Passado*... ob. cit., pp.184 e ss.

<sup>63</sup> DUARTE NUNES, “*A admissibilidade da obtenção*...ob. cit. p.107.

<sup>64</sup> SANTOS CABRAL, “*Código de Processo Penal*” Comentado, Almedina, 2014, p.843.

através de uma aplicação analógica ao regime da localização celular. Com efeito, o nosso entendimento, seguido pela presente dissertação é o mesmo, no sentido de que estudamos os pontos supra expostos, concluímos que não existem semelhanças entre estes dois tipos de localização aqui em análise, estes apresentam características individualizadoras que em nada permitem estabelecer uma aplicação analógica entre os dois.

Assim sendo, e voltando a referir a posição de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, “a disposição não é aplicável à colocação de um recetor de GPS no veículo do suspeito ou do arguido, desde logo porque não há uma comunicação, isto é, a transmissão do sinal para o GPS não constitui uma comunicação”.<sup>65</sup>

Seguindo a mesma posição de inadmissibilidade, mas com base em diferentes argumentos, isto é, considerando que não é viável qualquer aplicação analógica, surgem dois autores que seguem uma posição por nós aqui já acolhida, na medida em que não devemos legitimar a mobilização do sistema de localização GPS através de uma analogia, tanto uma aplicação analógica face ao regime da localização celular, anteriormente analisado, como uma aplicação analógica face a outros regimes, com base nos mesmos argumentos, na evidente particularidade das funcionalidades apresentadas por este sistema de localização que em nada se compara com demais sistemas previstos e regulados no nosso Código de Processo Penal.

Surge assim, BRUNO CARVALHO PEREIRA, “*será, pois, de considerar inadmissível a analogia nestes casos por flagrante incompatibilidade como princípio da legalidade*”.<sup>66</sup>

Apoiado pelo autor MANUEL DA COSTA ANDRADE<sup>67</sup>, que assume uma posição de defesa da ilegitimidade da utilização de meios de obtenção de prova que não se encontram previstos no ordenamento jurídico português, e por isso mesmo, perante esse vazio legal, cria um campo fértil para uma discricionariedade de atuação da jurisprudência nacional. Pois, assim como apresenta BRUNO CARVALHO PEREIRA apoiado na posição de

---

<sup>65</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, “*Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República...*” ob. cit. p.545.

<sup>66</sup> BRUNO CARVALHO PEREIRA- “*O sistema de Geolocalização GPS no Processo Penal Português...*” ob. cit. p.61.

<sup>67</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE, “*Métodos Ocultos de Investigação Criminal...*” ob. cit. p. 542.

MANUEL DA COSTA ANDRADE, “A analogia é uma via perigosa de superação sendo, amiúde, utilizada como argumento favorável à integração e à convergência no resultado”.<sup>68</sup>

## 6. Do direito a construir

Como já analisado, a obtenção de dados de localização por meio de sistema GPS possui características que se podem revelar como lesivas para a privacidade da intimidade da vida privada dos sujeitos atingidos, não só pela capacidade de registo permanente e preciso de dados de localização como também a capacidade de recolha e obtenção de informações detalhadas, pois, utiliza algoritmos matemáticos de larga escala para organizar, detetar, sumariar informação digital, gerando a partir dela novos dados por inferência probabilística.

Logo, existe a necessidade de uma previsão legal que legitime e regule este meio de prova. Desta forma, o lesado, a comunidade e os próprios órgãos de polícia criminal, passam a ter conhecimento do conjunto de diretrizes que devem ser seguidas para a mobilização deste meio de obtenção de prova, com fundamento numa disposição legal clara, funcional e segura. Não se bastando com uma mera aplicação analógica com base em outras disposições legais que em nada têm que ver com a localização por sistema GPS, como também na ideia de mobilização do art.º 125.º do CPP como fundamento legal suficiente para admissibilidade deste meio de obtenção de prova.

Não obstante, temos consciência que estamos perante um tema ambíguo pois se, por um lado, cabe ao Estado e se afigura essencial proteger os Direitos Fundamentais dos cidadãos, também de igual importância é a segurança, o direito à vida, à liberdade e muitos outros direitos constitucionalmente previstos.

Ora, é precisamente entre um dos direitos fundamentais, o direito à reserva da intimidade da vida privada, e o direito à segurança e proteção do Estado perante a comunidade, que ocorre este conflito, aqui presente no nosso caso concreto. Porém, como consagra o n.º 2 art.º 18.º da CRP, os Direitos Fundamentais podem, em determinadas situações concretas, ser restringidos na medida do “*necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*”. Ou seja, surge aqui uma ideia de

---

<sup>68</sup> BRUNO CARVALHO PEREIRA- “O sistema de Geolocalização GPS no Processo Penal Português... ob. cit. p.61

proporcionalidade, em que é necessário fazer uma análise casuística de forma a perceber se aquele direito fundamental que se pretende proteger é superior ao que irá ser sacrificado.

o

## Capítulo V- Direito Comparado

### 1. Alemanha

A Alemanha juntamente com a França, são os únicos países que possuem regulação para o sistema de localização GPS. O legislador alemão procurou sistematizar de forma hierarquizada os métodos ocultos de obtenção de prova em âmbito de uma investigação criminal. A consagração feita pelo direito alemão revela a importância que os legisladores tiveram na busca para alcançar uma fixação taxativa dos métodos de obtenção de prova, não dando espaço para eventuais dúvidas e divergências que pudessem surgir, optando assim pela segurança da própria ideia de justiça.<sup>69</sup>

Sendo que, o Tribunal Constitucional Federal Alemão, separa de modo estanque os meios de vigilância eletrônica dos meios de vigilância acústica ou das telecomunicações. Considera que, a vigilância eletrônica é menos intrusiva e restritiva o que poderá até facilitar e obviar a que se tenha que fazer recurso das mesmas numa ótica de subsidiariedade. Isto é, só se deve recorrer à vigilância acústica ou das telecomunicações, considerados meios de obtenção de prova mais lesivos e restritivos de direitos fundamentais, se perante um caso concreto a sua mobilização é crucial para o sucesso da investigação criminal, no sentido de quem sem elas tornar-se-ia extramente complexo e impraticável prosseguir com a investigação, por parte dos órgãos de polícia criminal.

Ora, no caso do sistema de localização GPS, e segundo ROSS, considerou-se que “*Electronic tracking is considerably less intrusive than electronic listening*”, pelo que, foi neste seguimento, que se enquadrou este meio de obtenção de prova, no disposto no § 100h (1) 2 do CPPa, enquanto cláusula aberta que não delimita um catálogo fechado de instrumentos passíveis de serem utilizados.

Permitindo assim, a utilização desta técnica num universo delimitado de crimes de maior gravidade, segundo o autor J.E. ROSS, “*And as it is, the statute restricts tracking technology*”

---

<sup>69</sup> Neste sentido, J.E. ROSS “*Germany’s Federal Constitutional Court and the Regulation of GPS surveillance*”, in German Law Journal 12, pp. 1805-1812, “*The more modes of surveillance the state deploys, the less each additional covert technique contributes at the margin and the more difficult it becomes to justify its use. In this way, the system for regulating covert surveillance powers pursues proportionality between investigative means and evidentiary payoffs. It avoids the nightmare scenario of “total surveillance” that the FCC recognizes as constitutionally prohibited.*”.

*to the investigation of serious offenses, when these would otherwise be harder to solve or their perpetrators more difficult to locate.”.*

Em suma, na Alemanha, a obtenção, diretamente pelas autoridades, de dados de localização por meio de sistema GPS exige que esteja em causa a investigação de um “*crime de importância considerável*” (“*Straftat von erheblicher bedeutung*”)<sup>70</sup>, isto é uma criminalidade que afete em grande medida a paz e a segurança jurídica. E mais, a competência para a autorização deste meio de obtenção de prova pertence ao Ministério Público, considerando determinadas exceções previstas na presente consagração legal.

Ou seja, na legislação alemã, não existe uma previsão legal única e exclusiva para a admissibilidade do sistema de localização GPS como meio de obtenção de prova. Porém, este não apresenta uma total discricionariedade e arbitrariedade, pois, o sistema atualmente em vigor integra este meio de obtenção de prova numa norma legal aberta, que reúne toda a informação necessária para uma clara e informada mobilização deste meio de prova oculto. Sendo assim, um dos países, juntamente com a França, que regulam este meio de prova, reunindo assim todas as garantias necessárias para a sua legítima utilização.

## **2. França**

De igual forma, no sistema jurídico francês, a geolocalização é um meio de obtenção de prova recente. Pois, o ordenamento jurídico francês passava pela mesma problemática que o sistema judicial português, que se traduzia na ausência de estipulação legal da figura do sistema de localização GPS, o que levou à concretização de uma reforma, em 2014, no *Code de Procedure Pénale*, com a entrada em vigor da Lei n.º 372/14, de 28 de março, que passou a estar expressamente previsto a figura “*géolocalisation*”.<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> Neste sentido, “...o que costuma ser interpretado pela Doutrina e Jurisprudência como uma infração criminal subsumível, de pelo menos, à média criminalidade (o que se exclui os crimes “bagatelares”), que perturbe de forma sensível, a paz jurídica e seja adequada a lesar consideravelmente o sentimento de segurança jurídica da Comunidade.” Cfr. MEYER-GOSSNER, Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, 56.<sup>a</sup> Edição, p.421, Hegmann, “§100h” in Graf Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar, Verlag C.H. Beck, Munique, 2010, p.337, e sentença do BVerfG de 12/04/2005, in [www.servat.unibe.ch.](http://www.servat.unibe.ch), apud DUARTE NUNES, “A admissibilidade da obtenção, diretamente pelas autoridades, de dados de localização por meio de sistema GPS à luz do direito Processual Penal Português” ... ob. cit. p.118.

<sup>71</sup> Isto é, no ordenamento jurídico francês passou a estar consagrada a figura da “*géolocalisation*”, que nos diz, “*Il peut être recouru à tout moyen technique destiné à la localisation en temps réel, sur l'ensemble du territoire national, d'une personne, à l'insu de celle-ci, d'un véhicule ou de tout autre objet, sans le consentement de son propriétaire ou de son possesseur, si cette opération est exigée par les nécessités: 1° D'une*

Contudo, antes da entrada desta figura, o *Cour de Cassation – Chambre Criminelle*, deliberou e rejeitou o recurso a este tipo de instrumentos por inexistência de regime habilitador, declarando nula toda a prova recolhida através da sua utilização. Destacando-se algumas situações em que o presente tribunal considerou que perante a existência de uma restrição a um direito fundamental é necessária a existência de uma reserva de lei que determine as condições de utilização do sistema de localização GPS, de modo preciso e claro.<sup>72</sup>

Nesse sentido, e como já exposto, o legislador francês em 2014 cumpre a sua tarefa preenchendo esta clara lacuna no ordenamento penal, implementando a Lei n.º 372/14, de 28 de março, que veio regulamentar de forma clara e detalhada o regime do sistema de localização GPS, como meio de obtenção de prova.

Nos termos de referido diploma, estabeleceu-se que o sistema de geolocalização pode ser utilizado, durante o inquérito, por questões de necessidade, através de qualquer meio técnico, incluindo o GPS, que permita obter uma localização em tempo real, terá de estar em causa a investigação de um crime contra as pessoas, de evasão ou de encobrimento do autor ou cúmplice de um crime ou de um ato de terrorismo que sejam puníveis com uma pena, de pelo menos, três anos de prisão; e crimes puníveis com uma pena a partir dos cinco anos de prisão.<sup>73</sup> Mais, a autorização para o recurso à geolocalização recai sobre o MP sendo que mesma terá um prazo de duração limitado de quinze dias, sendo depois reavaliada pelo Juiz das Liberdades e da Detenção que poderá prorrogar por um mês, renovável até um máximo de 4 meses. Considerando os casos excepcionais de *periculum in mora*, previstos no artigo 230-34.º do Código do Processo Penal Francês.

---

*enquête ou d'une instruction portant sur un crime ou sur un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement; 2º D'une procédure d'enquête ou d'instruction de recherche des causes de la mort ou de la disparition prévue aux articles 74, 74-1 et 80-4.; 3º D'une procédure de recherche d'une personne en fuite prévue à l'article 74-2. La géolocalisation est mise en place par l'officier de police judiciaire ou, sous sa responsabilité, par l'agent de police judiciaire, ou prescrite sur réquisitions de l'officier de police judiciaire, dans les conditions et selon les modalités prévues au présent chapitre.”, in [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), “République Française- Légifrance, le service public de la diffusion du droit.*

<sup>72</sup> Veja-se a este propósito o acórdão do Tribunal da Cassação de 15 de outubro de 2014, que se apresenta claro quanto a esta questão, arrazoando conclusivamente o seguinte teor “*en vertu de l'article 8/2.º de la Convention européenne, toute ingérence dans de droit au respect de la vi privée doit reposer sur une base légale suffisamment claire et précise; dans le contexte de mesures de surveillance secrète la loi doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilité la puissance publique à recourir à de telles mesures*”.

<sup>73</sup> DUARTE NUNES, “A admissibilidade da obtenção, diretamente pelas autoridades, de dados de localização por meio de sistema GPS à luz do direito Processual Penal Português” ...ob. cit., p.118.



Em suma, não obstante a capacidade de aperfeiçoamento do preceito legal da geolocalização e as suas inevitáveis lacunas que merecem uma contínua reflexão e estudo para a devida otimização, o sistema atualmente em vigor no ordenamento jurídico francês surge bastante equilibrado e eficaz estabelecendo com precisão os requisitos da admissibilidade deste meio de obtenção de prova. Trata-se por isso, de um sistema que, quando comparado com o português se diferencia pelo seu regime claro e detalhado, reforçando ainda mais a segurança na comunidade, aquando mobilização de meios de obtenção de prova em âmbito de investigações criminais, e por sua vez, descoberta da verdade material.

### 3. Espanha

Agora analisando o ordenamento jurídico espanhol, a Ley de Enjuiciamiento Criminal, especificamente o disposto no art.º 588.º, *quinquies b)*, com epígrafe “*Utilización de dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización*”, passou a prever expressamente a utilização de dispositivos técnicos de seguimento e de localização, integrando aqui o sistema de localização GPS, sempre que os mesmos se revelem essenciais e proporcionais para determinada investigação criminal, a qual é necessária uma autorização judicial prévia, a quem compete ao juiz averiguar a necessidade e proporcionalidade perante o caso concreto.<sup>74</sup>

Não obstante, a prévia autorização judicial para uma mobilização destes meios de obtenção de prova, existem casos em que a presente autorização pode não ocorrer, como são os casos conhecidos 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

O presente normativo jurídico, surge com a entrada em vigor da Lei Orgânica n.º 13/2015, de 5 de outubro. Antes desta mesma reforma, os órgãos de polícia criminal estavam habilitados a colocar um dispositivo de localização GPS, quando considerassem que tal meio de obtenção de prova era imprescindível para a investigação criminal, não sendo assim necessária uma autorização judicial prévia, como agora assistimos, pois, a doutrina e jurisprudência espanhola consideravam que a ingerência no direito fundamental, da

---

<sup>74</sup> DUARTE NUNES, “A admissibilidade da obtenção, diretamente pelas autoridades, de dados de localização por meio de sistema GPS à luz do direito Processual Penal Português” ... ob. cit., p.105.

intimidade da vida privada era muito reduzido, pelo que não interferindo com um direito fundamental não haveria necessidade de uma autorização judicial.

Vejam, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Espanhol, que no acórdão 798/2013, de 5 de novembro de 2013, profere o entendimento segundo o qual a instalação destes dispositivos de localização, pela sua reduzida ingerência na privacidade da pessoa visada, não carece de autorização judicial podendo assim ser levado a cabo por órgãos da polícia criminal.<sup>75</sup>

#### **4. Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH)**

No que concerne à Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, em setembro de 2010, este mesmo tribunal foi convocado para abordar esta questão da admissibilidade do sistema de localização GPS, pelo que encontramos na prática o Acórdão Uzun c. Alemanha<sup>76</sup>, que apresenta o caso de suspeita de que dois indivíduos, com anteriores ligações terroristas, estivessem ligados a um possível novo atentado. Nessa medida, as autoridades procederam à mobilização do meio de obtenção de prova do sistema de localização GPS, com a respetiva instalação de dois transmissores de localização nas viaturas dos suspeitos.

Sendo que, o TEDH veio a considerar que não se figura qualquer violação do disposto no art.º 8.º da Convenção Europeia dos direitos do Homem (CEDH), esteve presente o princípio da proporcionalidade, pelo que, apesar de este sistema de localização GPS restringir o direito fundamental da intimidade da vida privada, esta restrição estava estipulada no próprio ordenamento jurídico alemão, concretamente e como antes fizemos referência, no § 100h (1) 2 do CPPa, sendo esta lei clara, acessível e de conhecimento dos sujeitos. Mais, a ideia de proporcionalidade encontra-se bem vincada, esta mobilização deste meio de obtenção de prova revelou-se legítima quando em causa está a segurança nacional, segurança de uma comunidade.

---

<sup>75</sup> 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](http://www.poderjudicial.es), consult. em 04/05/2022.

<sup>76</sup> Cf. Acórdão Uzun c. Alemanha, referência 35623/05 de 2 de setembro de 2010, disponível em [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

## Conclusões

- I. Desde sempre o Direito Processual Penal é desafiado com novos problemas aos quais tem que dar resposta. Sendo assim, para novos crimes exigem-se novos métodos.
- II. Mas, os tempos vão mudando e novos problemas vão surgindo sendo necessário um acompanhamento por parte do Processo Penal. Numa sociedade modernizada e tecnológica na qual hoje nos inserimos, os sistemas informáticos assumem um papel primordial na nossa rotina.
- III. Perante este desenvolvimento que por um lado, se revela uma mais-valia para o quotidiano do ser humano, por outro surge a necessidade de criação de novos meios de investigação, nomeadamente o sistema de localização GPS, para a descoberta dos ilícitos criminais;
- IV. Ora, dispor no nosso ordenamento jurídico variadas formas de investigar, ou seja, variados métodos de obtenção de prova, que possam ser utilizados, é atribuir aos Órgãos de Polícia Criminal, disponibilidade de optar pelo meio idoneamente mais habilitado, mas também aquele que menos lese, nos seus direitos fundamentais, o sujeito visado.
- V. Esta tarefa, que pertence ao legislador, apresenta por si só grandes desafios e entraves, principalmente aqui no nosso caso, no plano dos meios de obtenção de prova, que se encontra em constante desenvolvimento. Porém é exatamente neste âmbito, dos meios de obtenção de prova que esta exigência assume maior relevância, evitando assim a criação de regimes pautados por discontinuidades e lacunas, que passam a ser supridas por via da atipicidade ou analogia, criando condições ideais para a aplicação de condutas arbitrárias.
- VI. No nosso caso de estudo, o sistema de localização GPS, não apresenta qualquer consagração legal tanto no Código do Processo Penal, tal como em demais legislação avulsa;
- VII. Posto isto, tanto na doutrina como na jurisprudência vamos assistir a várias posições de admissibilidade ou inadmissibilidade deste meio de obtenção de prova; no âmbito da jurisprudência assistimos a uma errada admissibilidade do sistema de localização GPS, ora procurando integrá-la no regime das telecomunicações, ora procurando atribuir-lhe uma equivalência funcional às vigilâncias policiais tradicionais.

- VIII. Contudo, após o estudo realizado, consideramos não ser o caminho a percorrer, perante as diversas diferenças entre meios de obtenção de prova, que por isso mesmo, não podem ser equiparados como solução para a mobilização do sistema de localização GPS.
- IX. Este último, pelas suas particulares características e funcionalidades, necessita de uma previsão legal e expressa que passe a definir quando deve ser mobilizado e por sua vez sendo, o percurso a seguir pelos Órgãos de Polícia Criminal, aquando da utilização deste meio de prova.
- X. A fim de evitar o surgimento de considerações jurisprudenciais tão díspares, como vimos exposto supra, a mobilização pelas autoridades, de dados de localização por meio do sistema GPS, deverá ser objeto de uma previsão legal, através da inserção deste meio de obtenção de prova no nosso Código de Processo Penal, aproximando-nos assim do que já acontece em outros países da Europa, que de igual forma analisamos.
- XI. Assim, carecendo o sistema GPS de habilitação legal, julgamos, após toda esta exposição, que devemos expor quais as indicações que deveriam ser consideradas para uma eficaz exposição deste regime, que tornasse admissível a utilização deste meio de obtenção de prova.
- XII. Vejamos, desde logo numa primeira fase, era crucial um catálogo de crimes face aos quais a utilização do sistema GPS, nos termos já expostos, fosse admissível; a indicação de que a utilização do GPS só se deve considerar admissível se estiver verificada a existência de suspeita fundada da ocorrência de um desses crimes no momento em que é concedida a autorização do uso do meio de obtenção de prova GPS; a definição da competência para autorizar a mobilização deste meio de obtenção de prova a qual, em nossa opinião, deve indubitavelmente competir ao Juiz de Instrução Criminal (JIC), e por último e de elevada importância, a indicação de que dando-se como concluída a necessidade de utilização do sistema GPS na investigação em causa, o arguido ou o suspeito visado pela sua utilização deverá ter conhecimento de que foi sujeito à mesma, a fim de poder perceber se a mesma foi utilizada de acordo com os requisitos legais e para que possa exercer o seu contraditório.
- XIII. Nesta última indicação, que deverá fazer parte integrante da disposição legal do sistema de GPS incluída no nosso ordenamento jurídico, é de elevada

importância o conhecimento por parte do sujeito visado ou arguido, de que foi sujeito a um instrumento de localização GPS, que foi utilizado de modo oculto, inevitavelmente para que este obtenha os devidos resultados, para que numa fase posterior, possa exercer o seu direito ao contraditório, sem que coloque em causa o sucesso da investigação criminal em causa.

- XIV. Assim, perante o nosso ordenamento jurídico atual, a utilização do sistema de GPS em âmbito de uma investigação criminal, constitui uma ingerência a um direito fundamental, o Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada, sendo este um direito fundamental, previsto na nossa CRP, concretamente no art.º 26.º, n.º 1.
- XV. Porém, e como sabemos, este direito fundamental não constitui por si só, um direito absoluto, de impossível violação, pois este direito poderá ter de ceder quando perante outros direitos fundamentais. Contudo esta restrição, não pode acontecer de forma arbitrária tem de respeitar determinadas restrições, como é o caso do Princípio da Reserva de Lei.
- XVI. Pelo que esta mesma restrição depende assim de uma lei estipulada no nosso ordenamento jurídico, lei geral e abstrata que a autorize de forma expressa. Logo, e como o sistema de localização, como sabemos, não encontra previsão legal, permanecendo um meio de obtenção de prova atípico, temos de seguir pela sua inadmissibilidade no processo penal português.
- XVII. Por último, de realçar que, mesmo existindo uma consagração legal no nosso ordenamento jurídico, nos moldes como defendemos anteriormente, aquando da mobilização deste meio de obtenção de prova pelos órgãos de polícia criminal com prévia autorização do Juiz de Instrução, deverá sempre ser considerado o Princípio da Proporcionalidade.
- XVIII. Concluimos assim, e segundo o nosso entendimento, a utilização do sistema de localização GPS, nos termos atuais do nosso ordenamento jurídico, deve ser considerado inadmissível. Sendo que, a sua licitude depende da consagração de uma lei clara e expressa que legitime de forma detalhada a sua utilização, seguindo os termos que foram expostos anteriormente desde definição do catálogo legal de crimes e o conhecimento por parte do suspeito visado, após conclusão da utilização do GPS, como forma de salvaguardar o seu direito ao contraditório.

## NOTA CONCLUSIVA

A abordagem da utilização do sistema de localização GPS no âmbito do Direito Processual Penal, ao longo desta dissertação, absorve vários aspetos.

Desde logo, procedemos a uma breve introdução temporal, onde conseguimos situar, que é na atualidade que surge esta questão problemática do GPS, como nova tecnologia de obtenção de prova.

Enquadrado temporalmente, cabia numa segunda fase, esclarecer as funcionalidades do GPS, quais as suas características e alcance que este meio de obtenção de prova consegue obter. Fazendo assim uma reflexão das vantagens e desvantagens deste sistema de localização para o Direito Processual Penal.

Ponderadas todos os aspetos prós e contras, reunimos informações necessárias para compreender que o GPS, composto pelas suas particulares capacidades tecnológicas, coloca em causa um direito fundamental, o Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada, previsto no art.º 26.º, n.º 1 da CRP.

Pelo que, mesmo existindo a possibilidade de restrição do mesmo, este é impelido a cumprir determinados princípios, como o Princípio da Reserva de Lei.

A nossa demanda acabou por nos levar a uma análise comparativa com demais ordenamentos jurídicos, desde França, Espanha e Alemanha, e permitiu-nos depreender quais as possíveis soluções a adotar e quais as melhorias que ainda podem ser realizadas, e devem ser, para obtermos uma segurança jurídica, no que concerne a possíveis discricionariedades de atuação dos tribunais nacionais, de um tema, o sistema de GPS, que assume cada vez mais elevada importância no Direito Processual Penal Português.

Por último, e em jeito de reflexão, e num tempo em que o Direito é desafiado a acompanhar uma sociedade em crescente mutação, confrontado com o cometimento de novos crimes e por sua vez a necessidade de mobilização de “*novas tecnologias*” tendo em vista uma eficaz descoberta da verdade material, o ordenamento jurídico português deve integrar esses novos mecanismos de obtenção de prova, de forma a garantir uma aplicação dos mesmos, de forma clara e informada.

Logo, cabe ao legislador proceder a uma consagração legal deste mecanismo de localização GPS, de forma a romper, segundo o nosso entendimento, com as soluções desproporcionais e abusivas dos tribunais nacionais no sentido da admissibilidade do sistema de GPS através de outros caminhos, aqui já expostos.

## **BIBLIOGRAFIA**

- BRUNO CARVALHO PEREIRA- “*O sistema de Geolocalização GPS no Processo Penal Português- Visão integradora e atípica no quadro dos meios de obtenção de prova*”, Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico Criminais, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2016.

- DAVID SILVA RAMALHO, “*Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital*”, Almedina, 2017.

- DUARTE NUNES, “*A admissibilidade da obtenção, diretamente pelas autoridades, de dados de localização por meio de sistema GPS à luz do direito Processual Penal Português*”, in revista Julgar, n.º 32, Almedina, 2017.

- MEYER-GOSSNER, Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, 56.<sup>a</sup> Edição. Hegmann, “§100h” in Graf Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar, Verlag C.H. Beck, Munique. E sentença do BVerfG de 12/04/2005, in [www.servat.unibe.ch.](http://www.servat.unibe.ch), apud. DUARTE NUNES, “*A admissibilidade da obtenção, diretamente pelas autoridades, de dados de localização por meio de sistema GPS à luz do direito Processual Penal Português*”, in revista Julgar, n.º 32, Almedina, 2017.

- FERNANDO GAMA LOBO, “*Código do Processo Penal Anotado*”, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2019.

- FIGUEIREDO DIAS, “*O novo código de Processo Penal*”, Textos jurídicos-I Ministério da Justiça, 1987.

-GERMANO MARQUES DA SILVA, “*Direito Processual Português*”, Universidade Católica, 2014.



- INÊS FERNANDES GODINHO, “*Considerações a propósito do princípio do contraditório no Processo Penal Português*”, Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política, Universidade Lusófona do Porto, N.º 10, 2017
  
- J.E. ROSS “*Germany’s Federal Constitutional Court and the Regulation of GPS surveillance*”, in German Law Journal 12.
  
- J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, Vol. I, 4ª Edição Revista- Reimpressão, Coimbra Editora, 2014.
  
- JOANA FUZETA DA PONTE NUNES CAPELA, “*O GPS como método oculto de investigação no Direito Processual Penal e no Direito do Trabalho*” - Dissertação de mestrado em Direito e Prática Jurídica, Especialidade de Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito da universidade de Lisboa, 2018.
  
- JORGE FIGUEIREDO DIAS, “*Direito Processual Penal*”, reimp. 1º edição 1974, Coimbra Editora, 2004, p. 150.
  
- MARIA BEATRIZ SEABRA BRITO, “*Novas Tecnologias e Legalidade da Prova em Processo Penal, Natureza e enquadramento do GPS como método de obtenção de prova*”, Almedina, Criminalia, 2018.
  
- MARIA JOÃO ANTUNES, “*Direito Processual Penal*”, Almedina, Coimbra Editora, 2019.
  - “*O segredo de justiça e o direito de defesa do arguido sujeito a medida de coação*”, 2003 in: Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Editora.
  
- MANUEL DA COSTA ANDRADE, “*Métodos Ocultos de Investigação Criminal: plädoyer para uma teoria geral*”, in *Que futuro para o direito processual penal? Simpósio em*

*homenagem a Jorge Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português (coord. Mário Ferreira Monte), Coimbra Editora, 2009.*

- “*Bruscamente no Verão passado*” A reforma do Código de Processo Penal- Observações críticas de uma lei que podia e devia ter sido diferente, Coimbra Editora, 2009.

- PAULO DE SOUSA MENDES, “*Lições de Direito Processual Penal*”, Edições Almedina, 2013.

- PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “*Teoria geral do direito civil*”, Almedina, 2005.

- PEDRO SOARES DE ALBERGARIA - *Anotação ao artigo 125.º do CPP- Legalidade da Prova*, in: Comentário Judiciário do Código de Processo Penal, Tomo II, Coimbra: Almedina, 2º ed., 2020.

- PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE- “*Comentário ao Código do Processo Penal à luz da Constituição da República e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011.

- RITA CASTANHEIRA NEVES, “*As ingerências das comunicações eletrónicas em Processo Penal, Natureza e respetivo regime jurídico do correio eletrónico enquanto meio de obtenção de prova*”, Coimbra Editora, 2011.

- SANTOS CABRAL, “*Código de Processo Penal*” Comentado, Almedina, 2014.

## **JURSPRUDÊNCIA**

### **Acórdãos do Tribunal da Relação:**

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13 de abril de 2016, processo (2903/11.8TACSC.L1-3), Relator Carlos Almeida
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 7 de outubro de 2008, processo n.º 2005/08-1, Relator Martinho Cardoso.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21 de março de 2013, processo n.º 246/12.9TAOAZ-A.P1, Relator Joaquim Gomes.

### **Espanha:**

- Tribunal Supremo Espanhol, proc. n.º 798/2013, 05.11.2013

### **TEDH:**

- Acórdão Uzun c. Alemanha, referência 35623/05 de 2 de setembro de 2010

## **LINKS**

- <https://www.sofisica.com.br/conteudos/curiosidades/gps.php>
- <https://www.legifrance.gouv.fr/>
- <https://ccg.pt/machine-learning-o-que-e/>
- [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).