

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 246/12.9TAOAZ-A.P1

Relator: JOAQUIM GOMES

Sessão: 21 Março 2013

Número: RP20130321246/12.9TAOAZ-A.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REC. PENAL.

Decisão: NEGADO PROVIMENTO.

LOCALIZAÇÃO CELULAR **GPS**

Sumário

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 de Processo Penal.

Texto Integral

Recurso n.º 246/12.9TAOAZ-A.P1

Relator: Joaquim Correia Gomes; Adjunta: Paula Guerreiro

Acordam em Conferência no Tribunal da Relação do Porto

I. RELATÓRIO

1. No Inquérito n.º 246/12.9TAOAZ-A do 1.º Juízo Criminal do Tribunal de Oliveira de Azeméis, em que é recorrente o Ministério Público foi decidido em 2012/Out./10, a fls. 35-37 indeferir a requerida autorização para a colocação de localizadores “GPS” nos automóveis utilizados pelos suspeitos de virem a praticar eventuais crimes de furto.

2. O Ministério Público interpôs recurso desta decisão 2012/Nov./19 a fls. 38-43 pedindo a revogação daquela decisão e sua substituição por outra que julgue admissível o por si requerido, concluindo que:

1.º) A colocação de localizador GPS em viaturas utilizadas pelos suspeitos da prática de furtos qualificados, assume toda a pertinência em termos

investigatórios, uma vez que quem se dedica ao furto em residências e estabelecimentos alheios, com arrombamento e escalamento, a coberto da noite, tem o cuidado de verificar com cuidado, permanentemente, com a colaboração de co-autores “vigilantes”, se estão ou não, a ser vigiados, pelo que qualquer seguimento policial à distância se revela infrutífero, bem assim a consequente recolha de prova;

2.º) O método de colocação em veículo utilizado por suspeito da prática de furtos qualificados, de localizador GPS, não sendo meio proibido de prova nos termos do artigo 126.º do C. P. Penal e 32.º, n.º 8 da C. Rep., é admissível nos termos do artigo 125.º do C. P. Penal, desde que devidamente autorizado e controlado judicialmente, por aplicação analógica do preceituado nas disposições conjugadas dos artigos 4.º e 189.º, n.º 2 do C. P. Penal.

3. Remetidos os autos para esta Relação, onde foram registados em 2012/Nov./23, foram os autos com vista ao Ministério Público que emitiu parecer em 2013/Jan./23, no sentido de que o recurso não merece provimento.

4. Colheram-se os vistos legais nada obstando que se conheça do mérito deste recurso.

*

O objecto do recurso consiste na admissibilidade de utilização de localizadores “GPS” nos automóveis utilizados pelos suspeitos de virem a praticar eventuais crimes de furto.

*

**

II. FUNDAMENTAÇÃO

A Constituição estabelece no seu artigo 32.º n.º 1 que “O processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso”, precisando depois desta cláusula geral de garantias de defesa e no seu n.º 8, no que concerne ao regime da prova proibida, que “São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”. Mais à frente e no artigo 34.º exprime que “O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis (n.º 1), sendo “[É] proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvo nos casos previstos na lei em matéria de processo criminal”. Para o efeito e no que concerne à utilização da informática, estabelece no artigo 35.º, n.º 5 que “É proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excepcionais previstos na lei”. Este bloco constitucional normativo, em conjugação com o disposto no artigo 25.º da constituição, que estabelece o direito fundamental à integridade pessoal e

física, é a afirmação plena do princípio à integridade pessoal das pessoas, designadamente na dimensão de preservação da reserva da sua vida privada e contra a obtenção e utilização abusiva da informação em relação a essas mesmas pessoas.

A Constituição, mas agora no seu artigo 18.º, n.º 2, ao estatuir 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”, veio dirigir um princípio de intervenção mínima na contração dos direitos fundamentais e nas liberdades públicas, assim como nos respectivos mecanismos jurídicos que os asseguram. Mas também daqui resulta um nítido princípio da proporcionalidade, nas suas três variantes: da idoneidade ou adequação (i), da necessidade ou exigibilidade (ii), ambos respeitantes à optimização relativa do que é factualmente possível, e da proporcionalidade em sentido estrito ou da justa medida (iii), o qual se reporta à optimização normativa (Ac. TC 11/83, 285/92, 17/84, 86/94, 99/99, 302/2006, 158/2008, acessíveis em www.tribunalconstitucional.pt, assim como os demais a que se fizerem referência deste tribunal).

Por sua vez, o Código de Processo Penal, depois de definir o objecto de prova, começando por dizer que são “todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime” (124.º, n.º 1), estabelece o princípio da legalidade da prova, ao consagrar no seu artigo 125.º que “São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei”. Não existe, no entanto, um regime de tipicidade de meios de prova nem de obtenção de prova, podendo, por isso, as mesmas estar ou não indicadas no Código de Processo Penal, havendo até regimes específicos de obtenção de prova, como sucede com a videovigilância, seja a realizada pelas autoridades policiais (Lei n.º 1/2005, de 10/Jan., ultimamente alterada pela Lei n.º 9/2012, de 23/Fev.; Dec-Lei n.º 205/2005, 29/Nov.), seja pelos serviços de segurança privada ou então como autoprotecção (Dec.-Lei n.º 35/2004, de 21/Fev.), incluindo o sistema de vigilância rodoviária (Lei n.º 51/2006, de 29/Ago.) ou nos casos específicos dos táxis (Lei n.º 33/2007, de 29/Ago.; Port. n.º 1164-A/2007, de 12/Set.). Depois e na concretização daquilo que se considera ser prova proibida o Código de Processo Penal estabelece um catálogo de métodos proibidos de prova no subsequente artigo 126.º, preceituando-se que “São nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante tortura, coacção ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas” (n.º 1), acrescentando que “Ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento

do respectivo titular” (n.º 3).

No que concerne à Lei de Protecção dos Dados Pessoais (Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, que transpõe a Directiva n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995) passou aí considerar-se como sendo “Dados pessoais” “qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (“titular dos dados”); é considerada identificável a pessoa que possa ser identificada directa ou indirectamente, designadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social” (art. 3.º, a)). Tal lei “aplica-se ao tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados, bem como ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos em ficheiros manuais ou a estes destinados” (4.º, n.º 1). Mais será de referir que no regime jurídico de tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (Lei n.º 41/2004, de 18/Ago., que transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho), consideram-se “Dados de localização” “quaisquer dados tratados numa rede de comunicações electrónicas que indiquem a posição geográfica do equipamento terminal de um assinante ou de qualquer utilizador de um serviço de comunicações electrónicas acessível ao público” (1.º, al. e)). Também o regime jurídico para a conservação e a transmissão dos dados de tráfego e de localização relativos a pessoas singulares e a pessoas colectivas, bem como dos dados conexos necessários para identificar o assinante ou o utilizador registado, para fins de investigação, detecção e repressão de crimes graves por parte das autoridades competentes (Lei n.º 32/2008, de 17/Jul., que transpõe a Directiva n.º 2006/24/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março), define dados como sendo “os dados de tráfego e os dados de localização, bem como os dados conexos necessários para identificar o assinante ou o utilizador” (2.º, n.º 1, al. a)). Para o efeito de acesso a esses dados passou a ficar expresso que “A transmissão dos dados às autoridades competentes só pode ser ordenada ou autorizada por despacho fundamentado do juiz, nos termos do artigo 9.º”. Assim, dispõe-se neste artigo 9.º que “A transmissão dos dados referentes às categorias previstas no artigo 4.º só pode ser autorizada, por despacho fundamentado do juiz de instrução, se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter no âmbito da investigação, detecção e repressão de crimes graves” (n.º 1), logo se acrescentando que “Só pode ser autorizada a transmissão de dados relativos: a) Ao suspeito ou

arguido; b) A pessoa que sirva de intermediário, relativamente à qual haja fundadas razões para crer que recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido; ou c) A vítima de crime, mediante o respectivo consentimento, efectivo ou presumido” (n.º 3). Mais se consignou que “A decisão judicial de transmitir os dados deve respeitar os princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade, designadamente no que se refere à definição das categorias de dados a transmitir e das autoridades competentes com acesso aos dados e à protecção do segredo profissional, nos termos legalmente previstos” (n.º 4), sendo certo que “O disposto nos números anteriores não prejudica a obtenção de dados sobre a localização celular necessários para afastar perigo para a vida ou de ofensa à integridade física grave, nos termos do artigo 252.º-A do Código de Processo Penal” (n.º 5). Nestes casos de autorização o juiz deve sempre proceder à comunicação da sua decisão, através da aplicação informática denominada “sistema de acesso ou pedido de dados às operadoras de comunicações” (SAPDOC), especificamente disponibilizada para o efeito (Portaria n.º 694/2010, de 16/ Ago.).

O Tribunal Constitucional na sua leitura sobre aquele direito fundamental à autodeterminação informacional (35.º Constituição) veio considerar que a admissão e valoração de provas documentais relativas a dados pessoais dos arguidos provenientes de uma base informatizada e disponibilizados pela empresa “Via Verde” para efeitos de investigação criminal não necessitavam de autorização judicial, podendo o Ministério Público solicitar tais meios de prova, desde que o fizesse ao abrigo do disposto no artigo 182.º do Código de Processo Penal e não lhe fosse negado esse acesso mediante a invocação do sigilo profissional. Para o efeito concluiu que “é permitida a admissão e valoração de provas documentais relativas a listagens de passagens de um veículo automóvel nas portagens das auto-estradas, que foram registadas pelo sistema de identificador da “VIA VERDE”, armazenadas numa base de dados informatizada e ulteriormente juntas ao processo criminal, sem o consentimento do arguido e por mera determinação do Ministério Público, não viola qualquer parâmetro constitucional, nomeadamente o disposto nos artigos 35.º, n.º 4, e 32.º, n.º 4 e 8, da C.R.P.” (TC 213/2008). Mas posteriormente veio considerar que “o artigo 187.º, n.º 1, do C.P.P./87, ao permitir a interceptação e gravação das conversações ou comunicações telefónicas, permite também, inevitavelmente, o acesso a todos os dados de tráfego inerentes à concretização dessa técnica de ingerência nas telecomunicações, onde se incluem os dados da facturação detalhada cobertos pelo sigilo das telecomunicações e a localização celular. E, sendo esses dados de tráfego apenas uma parte dos dados facultados pela realização de “escutas

telefónicas”, nada obstará, e até imporá a exigência que as técnicas de intromissão nas comunicações telefónicas se limitem à medida necessária para alcançar o objectivo de investigação criminal visado, que o acesso a esses dados de tráfego seja efectuado, dispensando a realização duma “escuta telefónica”, quando esta não se revele necessária aos fins da investigação.” (TC 486/2009).

A propósito as Relações têm vindo a aceitar a admissibilidade da requisição da facturação detalhada de números de telefone desde que sujeitos às garantias do disposto no artigo 187.º do Código de Processo Penal (Ac. TRCoimbra 2001/Mar./07, CJ II/44; Ac. TG 2005/Jan./10; Ac. TRLisboa de 2006/Set./27; Ac. TRCoimbra 2006/Mai/17, 2006/Nov./16, acessíveis em www.dgsi.pt), sendo esse entendimento extensível à localização celular (Ac. TRLisboa 2004/Jun./23, www.dgsi.pt). Mas já se sustentou que o uso de localizador GPS (Global Positioning System) pelos órgãos de polícia criminal, colocados em veículos de pessoas investigadas em inquérito, não está sujeito a autorização judicial, considerando este sistema como um “irmão gémeo electrónico do clássico seguimento do alvo de pessoas a bordo de um carro” (Ac. TRÉvora 2008/Out./07, www.dgsi.pt).

Não cremos no entanto que a clássica vigilância convencional de seguimento seja equivalente à localização através do localizador GPS e à sua monitorização, através do registo dos respectivos dados, porquanto esta última permite traçar o perfil detalhado da vida pública e privada de uma pessoa, como ainda recentemente foi sublinhado (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 dos dados telefónicos e já não o fosse o acesso a dados de localização através do mecanismo GPS, uma vez que se tratam 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.

No caso em apreço apenas temos uma detenção de dois suspeitos, os quais foram policialmente interpelados quando tinham na sua posse pares de luvas em látex e uma chave de estrelas, quando nessa ocasião os mesmos seguiam a pé, sem que o Ministério Público tenha indicado quais os veículos automóveis mediante aqueles habitualmente se faziam transportar. Ora este quadro factual é muito incipiente para que, de modo proporcional e razoável, se possa

determinar a pretendida autorização para se colocar uma localização GPS em veículos automóveis, os quais até estão indeterminados.

*

**

III. DECISÃO

Nos termos e fundamentos expostos, nega-se provimento ao presente recurso interposto pelo Ministério Público e, em consequência, confirma-se a decisão recorrida.

Não é devida tributação.

Notifique

Porto, 21 de Março de 2013

Joaquim Arménio Correia Gomes

Paula Cristina Passos Barradas Guerreiro