

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 5/19.8ZCLSB-C.L1-9

Relator: FILIPA COSTA LOURENÇO

Sessão: 15 Junho 2021

Número: RL

Votação: DECISÃO INDIVIDUAL

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: NÃO PROVIDO

BUSCA

MANDADO DE BUSCA

SUSPEITO ESTRANGEIRO

NOMEAÇÃO DE INTÉRPRETE

NOMEAÇÃO DE DEFENSOR OFICIOSO

Sumário

Não é necessário a nomeação de interprete e de defensor oficioso, na circunstância e ocasião da realização de uma busca domiciliária emanada de um mandando judicial, à residência um suspeito estrangeiro que não entenda a língua portuguesa escrita e falada, uma vez que tal diligência não se enquadra na noção de um acto judicial nos exactos termos dos artigos 92º, n.º 2 e 64º, n.º 1, alínea d) , 176º, 177º e 251 n.º 1 a) do Código de Processo Penal que implique a nomeação de interprete e de um defensor oficioso, tanto mais que na altura, o agora arguido, não detinha tal estatuto, sendo meramente um “suspeito”.

Texto Integral

Decisão sumária, ao abrigo do artigo 417.º n.º 6 alínea b) do Código de Processo Penal

I-

No Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, Juízo de Instrução Criminal de Lisboa-Juiz 4-, o arguido AA, devidamente identificado nos autos, veio recorrer do despacho que foi proferido pela Srª Juiza de Instrução Criminal, que indeferiu a arguição de nulidades pelo arguido, o qual se encontra a folhas 73, e com o qual este não se conformou.

Pelas conclusões do recurso deduzido pelo arguido, este tem como objecto o seguinte, que se encontra sintetizado nas suas conclusões:

- A busca domiciliária realizada à residência do recorrente está ferida de nulidade por ter sido realizada sem que o arguido, de nacionalidade Indiana, que não compreende, nem se faz entender na língua Portuguesa, tenha sido efectuada sem que lhe tenha sido nomeado um intérprete, nem que tenha sido assistido por advogado, em clara violação do disposto nos artigos 64º n.º 1 d) e 92º n.º 2 do C.P.P., concluindo assim que tais invalidades são nulidades nos termos dos artigos 120º n.º 2 al. c) do C.P.P., ou seja a falta de intérprete quando obrigatória e artº 119º al c) do C.P.P. e pela ausência de defensor quando a sua presença seja obrigatória, sendo que a interpretação feita pelo Tribunal “a quo” viola o artº 32º n.º 3 da C.R.P.

Este recurso foi admitido através de despacho Judicial e sustentado a devido tempo.

O Ministério Público junto da 1ª instância apresentou resposta que consta a folhas 79 a 84.

O digno Procurador Geral Adjunto proferiu douto parecer.

Foi cumprido o artº 417º n.º 2 do CPP.

O presente recurso seguiu os devidos termos legais.

II-

Efectuado o exame preliminar foi considerado haver razões para a rejeição do recurso (art.ºs 412.º, 414.º e e 420.º, n.º 1 do Código de Processo Penal) passando-se a proferir decisão sumária, ao abrigo do artigo 417.º n.º 6 alínea b) do Código de Processo Penal.

A lei adjectiva instituiu a possibilidade de rejeição dos recursos em duas vertentes diversas, admitida que está, no nosso processo penal a cindibilidade do recurso, princípio acolhido nos arts. 403.º n.º 1, 410.º n.º 1 e 412.º n.º 2:

1) Rejeição formal que se prende com a insatisfação dos requisitos prescritos no art. 412.º n.º 2;

2) Rejeição substantiva que ocorre quando é manifesta a improcedência do recurso.

A manifesta improcedência verifica-se quando, atendendo à factualidade apurada, à letra da lei e à jurisprudência dos tribunais superiores, que é patente a sem razão do recorrente.

A figura da rejeição destina-se a potenciar a economia processual, numa ótica de celeridade e de eficiência.

A possibilidade de rejeição liminar, em caso de improcedência manifesta, tem em vista moralizar o uso do recurso (...) (Ac. STJ de 16 de Novembro de 2000, proc. n.º 2353-3; SASTJ, n.º 45, 61 e também o Ac. Tribunal Constitucional nº17/2011, DR, II Série de 16-02-2011, decidiu: Não julga inconstitucional a

norma extraída do artigo 417.º, n.º 6, alínea b), do Código de Processo Penal, quando permite ao juiz relator proferir decisão sumária de indeferimento, em caso de manifesta improcedência do mesmo (...) e Ac. TRE de 3-03-2015 : I. A manifesta improcedência do recurso (conceito que a lei não define) nada tem a ver com a extensão da matéria submetida a apreciação, nem com a sua intrínseca complexidade, nem com a prolixidade da motivação do recurso (na procura de deixar bem claras as razões de discordância com a decisão recorrida). II. O que releva é o bem-fundado, a solidez ou o apoio legal, doutrinário ou jurisprudencial, da argumentação usada para atacar a decisão de que se recorre. III. Existirá manifesta improcedência sempre que seja inequívoco que essa argumentação de modo nenhum pode conduzir ao efeito jurídico pretendido pelo recorrente, in www.dgsi.pt).

Aliás, anote-se que mesmo no Tribunal Constitucional, As “decisões sumárias”, proferidas nos termos do artigo 78º-A da Lei do Tribunal Constitucional, Lei nº 28/82, de 15 de Novembro, (na redacção da Lei nº 13-A/98, de 26 de Fevereiro), vêm gradualmente assumindo maior relevância na jurisprudência do Tribunal Constitucional, no que respeita quer aos pressupostos do recurso de constitucionalidade, quer a julgamentos de mérito quando é manifesta a falta de fundamento do recurso (<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/decsumarias/>).

Em caso de rejeição do recurso, a decisão limita-se a identificar o tribunal recorrido, o processo e os seus sujeitos e a especificar sumariamente os fundamentos da decisão - art. 420.º, n.º 2 do C.P.Penal.

Objecto do recurso do arguido AA:

-A busca domiciliária realizada à residência do recorrente está ferida de nulidade por ter sido realizada sem que o arguido, de nacionalidade Indiana, que não compreende , nem se faz entender na língua Portuguesa, tenha sido efectuada sem que lhe tenha sido nomeado um intérprete, nem tenha sido assistido por advogado em clara violação do disposto nos artigos 64º nº 1 d) e 92º nº 2 do C.P.P., concluindo assim que tais invalidades são nulidades nos termos dos artigos 120º nº 2 al. c) do C.P.P., ou seja a falta de interprete quando obrigatória e também nos termos do artº 119º al c) do C.P.P. pela ausência de defensor quando a sua presença seja obrigatória, concluindo que a interpretação feita pelo Tribunal viola o artº 32º nº 3 da Constituição da República Portuguesa.

Então fazendo agora uma breve resenha da tramitação dos autos presentes autos deixamos agora exarado o seguinte:

- A folhas 26 encontra-se o mandado judicial de busca e apreensão ao domicilio do arguido (e demais especificações nele constantes) datado de 29.10.2020;

- Este mandado de busca foi cumprido em 10 de Novembro de 2020;
- Após ter sido realizada a busca domiciliária, (decorrente do mandado Judicial) o recorrente foi constituído arguido nos termos legais, vide fls. 27;
- O arguido a fls. 29 prestou TIR;
- O auto de busca e apreensão (com o conseqüente cumprimento do mandado) consta a folhas 32 a 43;
- O arguido foi sujeito a 1º interrogatório, tendo sido assistido por defensor e tendo-lhe sido nomeado um intérprete da língua Hindi- vide folhas 45 e seguintes;
- O recorrente no seu recurso vem arguir a nulidade do despacho recorrido por ter desconsiderado as nulidades que arguiu decorrentes do facto, de, na busca efectuada não lhe ter sido nomeado um intérprete (uma vez que não compreende nem fala Português), nem um advogado, e por considerar que a busca será nula (por tais razões) e que a prova obtida por esse meio terá que ser obliterada dos autos.

Veamos agora se lhe assiste razão.

Do art.º 126.º , do CPP, resulta que os métodos proibidos de prova são de duas categorias, consoante a disponibilidade ou indisponibilidade dos bens jurídicos violados: os absolutamente proibidos e os relativamente proibidos ; aqueles , pelo uso de tortura, coacção ou em geral ofensas à integridade física ou moral , na forma dos n.ºs 1 e 2 , nunca podem em caso algum ser utilizados, mesmo com o consentimento dos ofendidos ; os últimos -n.º 3- meios relativamente proibidos de prova respeitam ao uso de meios de prova com intromissão na correspondência, na vida privada, domicílio ou telecomunicações, sem consentimento do respectivo titular. Esta locução “sem o consentimento do respectivo titular” tem sido usado como pedra de toque para o estabelecimento da dicotomia prova absolutamente nula e prova relativamente nula .

Se o consentimento do titular afasta a nulidade, então esta não é insanável e o decurso do prazo de invocação preclui o direito à declaração de invalidade do acto e dos que dela dependerem, no caso vertente até 5 dias sobre a notificação de encerramento de inquérito - n.º 3 , do art.º 120.º , do CPP -cfr. BMJ 416 , 536 e segs. e Ac. da Rel. Lisboa , de 21.2.95 , in CJ , XX , TI , 165 . O legislador constitucional , escreve Conde Correia , in Contributo para a análise da inexistência e das nulidades processuais penais “ , Studia Juridica , 44 , Coimbra , 1999, 194 , “ ...consagrou um regime de invalidades segundo o qual quanto maior for a gravidade do vício de que enferma o acto, maior deve ser a sanção processual aplicável e menor a possibilidade de sobrevivência do acto ser praticado (...) e em que os casos mais graves são enumerados expressa e restritivamente , ao lado de uma cláusula geral válida para outras

situações “.

Os métodos absolutamente proibidos de prova, por se referirem a bens absolutamente indisponíveis, determinam que a prova seja fulminada de nulidade insanável, a qual está consagrada na expressão imperativa “não podendo ser utilizadas “em uso no art.º 126.º n.º 1 , do CPP .

Há casos de atentados extremos à pessoa humana em que os direitos fundamentais comportam uma dimensão tal que, em vista da protecção do cidadão ante o Estado e como forma de assegurar a sua subsistência e a convivência em segurança e polidireccionada dos cidadãos, com respeito pela dignidade respectiva e o justo equilíbrio entre a contribuição de todos e cada um para o bem comum , de tal modo que os meios de prova obtidos com violação daqueles é intolerável; há no entanto, outros em que, mediante certos condicionalismos , não repugna admitir a sua violação , abandonando o legislador ordinário aquela tutela absoluta e incontornável , para cair numa inadmissibilidade meramente relativa de tais meios de prova , como forma de salvaguardar “ valores de irrecusável prevalência e transcendentais aos meros interesses da perseguição penal “ nas palavras do Prof. Costa Andrade , in Sobre os Meios de Prova em Processo Penal , pág. 45 ; cfr. ainda Conde Correia , in R M .º P.º , Ano 20 , Julho /Setembro, 1999, n.º 79, pág. 53 e Manuel Monteiro Guedes Valente, op. cit . pág. 121.

Essa nulidade relativa resulta do facto de a proibição de utilização não se compendiar entre as nulidades insanáveis -art.º 119.º , do CPP -, atendendo a lei , quanto a tal meio de prova poder ser usado , à vontade do seu titular , ao seu consentimento , segundo o princípio “ volenti non fit injuris” , dependente de arguição interessado , em prazo fixado por lei-art.º 120 .º n.º 3 c) e 121.º , do CPP. Esta a posição sustentada por Maia Gonçalves , in Meios de Prova ; Jornadas de Direito Processual Penal -O Novo Código de Processo Penal , 1989 , pág. 115 e o citado AC. deste STJ , de 8.2.95 (AC STJ de 20/09/2006).

Ora dizemos nós que não é este o objecto do presente recurso, tanto mais que nem sequer o consentimento do arguido se pode aqui equacionar, pois a busca foi efectuada emanado de um mandado assinado por um Juiz, sendo completamente despidendo numa primeira linha obter ou não o consentimento (ou entendimento do suspeito, sendo estrangeiro, e a nomeação de advogado) do suspeito ou do arguido.

O recorrente, discorda com o decidido pela Mmª Juíza do Tribunal “a quo”, nos termos já atrás referidos ao considerar que a busca domiciliária efectuada na residência do agora arguido (pois na altura em que a busca foi efectuada este era tão só considerado como suspeito) é nula pelos factos já proficuamente apontados, mas repetimos: - suspeito estrangeiro, sem falar e compreender a língua Portuguesa e não lhe ter sido nomeado um advogado.

Então, nos termos do artigo 92.º, nº 2, do Código de Processo Penal, "quando houver de intervir no processo pessoa que não conhecer ou não dominar a língua portuguesa, é nomeado (...) intérprete idóneo, ainda que a entidade que preside ao acto ou qualquer dos participantes processuais conheçam a língua por aquela utilizada". E tanto assim é que nos termos do artigo 120.º, n.º 2, al. c) do Código de Processo Penal, constitui uma nulidade dependente de arguição: "A falta de nomeação de intérprete, nos casos em que a lei a considerar obrigatória".

Agora concretamente quanto à busca efectuada através de mandado judicial no caso dos autos, diremos:

A busca é um meio de obtenção de prova tipificado no Código Processo Penal, que tem lugar quando existam indícios de que quaisquer objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, ou o arguido ou outra pessoa que deva ser detida, se encontram em lugar reservado ou não livremente acessível ao público (art. 174º, nº 2 do referido código). A busca visa, portanto, a detenção do arguido ou de outra pessoa, ou a descoberta de objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova no processo.

A realização da busca briga com direitos individuais constitucionalmente tutelados, tais como, o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar (art. 26º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa) e o direito à inviolabilidade do domicílio (art. 34º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa), sendo cominadas com nulidade as provas obtidas mediante abusiva intromissão na vida privada ou no domicílio (art. 32º, nº 8 da Constituição da República Portuguesa).

Porém, e como resulta do disposto no art. 18º, nºs 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa, as normas constitucionais relativas a direitos liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas, só podendo a lei restringir direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo estas restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos. Assim, a nível infraconstitucional, as normas que disciplinam este meio de obtenção de prova, numa interpretação conforme, têm que ser entendidas no sentido de que a busca só deve ser autorizadas quando se revele estritamente necessárias para que o Estado assegure o direito à administração da justiça, com respeito pelo princípio da proporcionalidade (e dizemos nós assim foi feito no caso dos autos).

Tal como decorre do disposto no nº 2 do art. 174º do C. Processo Penal, é requisito do ordenamento ou da autorização da busca que existam indícios de que o arguido, outra pessoa que deva ser detida ou objectos relacionados com

um crime ou que possam servir de prova, se encontram em lugar reservado. E o que deve entender-se por indício?

A lei do processo não define o conceito mas o sentido comum da palavra é o de indicação, sinal, vestígio (Dicionário da Língua Portuguesa, Edição Revista e Actualizada, 2014, Porto Editora, pág. 896) sendo este mesmo sentido o que lhe foi conferido no Acórdão da Relação de Coimbra de 15 de Fevereiro de 2006, in, CJ, Ano XXXI, Tomo I, pág. 48). Já no Acórdão da mesma Relação de 3 de Março de 2010, processo nº 359/09.4GBOBR-A.C1, in www.dgsi.pt, sobre o conceito, foi escrito, «a categoria de indício não corresponde a uma certeza de determinado facto, sequer à existência de prova, ainda que controversa do mesmo, podendo corresponder simplesmente a um estado de suposição a que se chegou analisando a realidade transmitida para investigação com recurso a raciocínio lógico fundado nas regras da experiência.».

Temos para nós que indício não é sinónimo de mera suspeita, tem que ser algo mais que esta, sob pena de não se conseguir evitar a proibição do excesso. Na verdade, a suspeita tem que ser qualificada, tem que estar objectivada em indícios, em sinais que tenham um mínimo de consistência racionalmente demonstrada, de forma a suportarem a probabilidade da existência do crime que se pretende provar, a identificação do seu autor e a apreensão dos objectos com aquele relacionados. (Ver aqui o AC TRC de 8/02/2017, in www.dgsi.pt)

Da nulidade da busca.

O recorrente argui a nulidade insanável da busca, para tanto, refere tratar-se de ato processual do qual resultam meios de obtenção de prova e, sendo o arguido estrangeiro e desconhecedor da língua portuguesa, serão obrigatórias as presenças de intérprete e de defensor, nos termos dos artigos 92º, n.º 2 e 64º, n.º 1, alínea c), ambos do Código de Processo Penal.

Não tendo o arguido sido assistido por defensor e intérprete na busca realizada ao seu domicílio, tal torna nulo o respetivo meio de obtenção de prova e, por conseguinte, as apreensões que resultaram da mesma.

Note-se que não estamos perante um caso em que: “A busca domiciliária em causa foi realizada pelo órgão de polícia criminal em momento imediatamente posterior ao da detenção do arguido, em flagrante delito pela prática de um crime de tráfico, previsto e punido pelo artigo 21º, n.º 1, do DL n.º 15/93, de 22 de Janeiro, ao qual corresponde pena de prisão e integra a noção de “criminalidade altamente organizada” à luz do disposto na alínea m) do artigo 1º do Código de Processo Penal. Nestes termos, a realização imediata da busca domiciliária pelos agentes da Polícia de Segurança Pública não exigia prévia autorização ou despacho judicial, nos termos do artigo 174º, n.º 5, alíneas a) e c), e n.º 3 e 6, “ex vi” do artigo 177º, n.º 3, alíneas a) e b), do Código de

Processo Penal, nem consentimento do arguido. Tal diligência não configura um “ato processual” nos termos previstos na alínea d) do n.º 1 do artigo 64º do Código de Processo Penal, mas de uma “medida cautelar e de polícia”, realizada sem prévia autorização judiciária e que foi necessária para acautelar, atentas as circunstâncias da detenção, todos os meios de prova e vestígios de crime, assim como apreender todos os objetos e/ou produtos relacionados com a sua prática, não estando a sua validade dependente da presença nem de juiz de instrução, nem de magistrado do Ministério Público, nem de intérprete, nem de defensor do arguido.

Estamos sim perante uma busca decorrente de um prévio Mandado Judicial para o efeito. No entanto o ora recorrente não questiona a legalidade da busca, na perspetiva de quem a ordenou ou realizou, mas da nulidade do ato processual que, no seu entender, integra a busca, da qual resultaram meios de obtenção de prova e, sendo o arguido estrangeiro e desconhecedor da língua portuguesa, sem que se mostrasse assistido no ato por defensor, nem por intérprete, entende que foi violada a exigência formal obrigatória enunciada nos artigos 92º, n.º 2 (quanto à exigência de intérprete) e 64º, n.º 1, alínea c), (relativo à obrigatoriedade de assistência por defensor), ambos do Código de Processo Penal.

No entanto, contrariamente à tese do recorrente, as formalidades da busca domiciliária encontram-se tipificadas nos artigos 176º e 177º do Código de Processo Penal, não constando das mesmas a exigência de assistência por defensor, nem de intérprete.

Uma busca domiciliária não configura um ato processual, tanto mais que a lei processual penal é clara ao admitir as diligências de revista e busca efetuadas por órgão de polícia criminal, enquanto medidas cautelares urgentes admitidas no artigo 251.º, n.º 1, alínea a) do Código Processo Penal, que permite a realização de revistas de suspeitos e buscas nos locais onde se encontrem, mesmo antes da abertura do inquérito, sem estarem autorizadas ou ordenadas pela autoridade competente, quando seja iminente a fuga e haja fundada razão para crer que neles se ocultam objetos relacionados com o crime ou suscetíveis de servirem de prova e que de outra forma poderiam perder-se. Podendo ter lugar antes mesmo de ser aberto um inquérito, tal exclui a sua natureza de ato processual que, por definição, pressupõe um processo. Não tendo a busca a natureza de “ato processual”, tal conclusão torna inaplicável a exigência de assistência por defensor no decurso da realização de uma busca domiciliária, por não se verificar o pressuposto enunciado “ab initio” na alínea d) do nº 1 do artigo 64º do Código de Processo Penal.

A lei processual penal apenas prevê a possibilidade de nomeação de defensor

ao arguido, a pedido do tribunal ou do arguido (artigo 64º, nº 2, do Código de Processo Penal), sempre que as conveniências do caso revelarem a necessidade ou a conveniência do arguido ser assistido - o que não sucedeu no caso em apreço -.

Por outro lado, não configurando a busca domiciliária um ato processual “*quale*” e não existindo intervenção processual do arguido (*no caso dos nossos autos ainda suspeito...*) no decurso da realização da busca domiciliária efetuada por iniciativa de órgão de polícia criminal, sem consentimento do visado (*também que não é o caso em apreço face à existência de um mandado judicial, mas em termos comparativos*), também não existe a exigência de nomeação de intérprete a arguido estrangeiro que não domine a língua portuguesa nessa diligência, por não se verificar o pressuposto enunciado “*ab initio*” no nº 2 do artigo 92º, ainda do mesmo Código.

Interessa também recordar que esse artigo diz respeito à língua utilizada nos atos processuais”. A nomeação de intérprete só se justifica quando um ato processual implica comunicação verbal ou escrita com um suspeito ou arguido que não domine a língua nacional e, por isso mesmo, deverá compreender o que lhe está a ser transmitido, coisa que não se enquadra no caso dos autos, por se tratar de uma busca domiciliária previamente ordenada por um Juiz.

No que toca à nomeação de intérprete não pode haver equívoco: decorre expressamente do art. 120º nº 2 al. c) do CPP que só há nulidade quando falte nomeação de intérprete nos casos em que a lei a considerar obrigatória. Ora, nos termos do art. 92º nº 2 do CPP só se nomeia intérprete quando o arguido, desconhecedor da língua portuguesa, houver de intervir no processo. Pois bem, evidentemente que na realização de buscas e apreensões realizadas em cumprimento de mandados do juiz de instrução e de magistrado do Ministério Público o suspeito/arguido não tem qualquer intervenção, nem tem de ter intervenção. As buscas fundadas em mandados de magistrado realizam-se, naturalmente, à revelia e independentemente de qualquer vontade, declaração, acto ou intervenção do suspeito/arguido. E, em decorrência, não é obrigatória a nomeação de qualquer intérprete.

Não havendo lugar a qualquer intervenção processual do ainda suspeito e depois, do arguido recorrente no decurso da efetivação da busca, percebe-se, imediatamente, a razão pela qual a lei processual penal não exige a presença de defensor, nem de intérprete, podendo o arguido exercer o contraditório em relação à efetivação da busca, já assistido por defensor e intérprete, no decurso do primeiro interrogatório judicial, “como o fez depois o recorrente com a arguição das nulidades”.

Conclui-se, pois, que a lei processual penal não exige a assistência de defensor e de intérprete a suspeito/arguido estrangeiro que não domine a língua

portuguesa no decurso de busca realizada por iniciativa de órgão de polícia criminal, nos termos previstos no respetivo quadro legal (vide aqui o AC TRP 23/10/2019 in www.dgsi.pt) e muito menos quando a busca seja realizada com mandado judicial prévio.

No mais quanto ao objecto do recurso

- Saber-se se é necessária/obrigatória a assistência de advogado ou defensor oficioso para a realização de buscas ordenadas no âmbito de um mandado de busca quando o visado seja desconhecedor da língua Portuguesa, nos termos do artº 64 nº1 alínea d) do C.P.P. sob pena de se verificar a nulidade insanável do artº 119 alínea c) do C.P.P.;

Como já se referiu e repete-se ,as buscas domiciliárias são um meio de obtenção de prova, e “será considerada a diligência efetuada num local que se enquadre num conceito normativo constitucional de domicílio, com o objetivo de descobrir recolher e apreender objetos - provas reais matérias - que permitam, através do seu exame e interpretação, indicar se existiu ou não crime e, em caso afirmativo, localizar, contactar os seus agentes para posterior apresentação ao tribunal “ Vide, Manuel Monteiro Valente, Buscas e Revistas, pág. 104”. O seu regime está previsto no artigo 177.º, conjugado com o artigo 174.º e seguintes do CPP, normas que emanam e são consequência direta do preceituado no artigo 34.º da CRP, que consagra o domicílio como um direito inviolável, como “liberdade e garantia fundamental de qualquer cidadão português estrangeiro ou apátrida, desde que disponha de uma residência, independentemente das relações jurídicas subjacentes, abrangendo todos os membros da família; advém também da lei 43//86 de 26 de Setembro198 (Autorização Legislativa em Matéria de Processo Penal). Como também sabemos, de acordo com o n.º 2 do artigo 174º do Código de Processo Penal, uma busca apenas pode e deve ser realizada quando houver indícios de que objetos relacionados com um crime ou que possam servir de prova se encontram em lugar reservado ou não livremente acessível ao público.

A realização de buscas domiciliárias é um meio de obtenção de prova no âmbito de uma investigação criminal, à semelhança do que acontece com um depoimento ou a realização de uma peritagem. Os requisitos de admissibilidade das buscas domiciliárias reforçam o seu carácter excecional, pois têm requisitos mais exigentes que outros meios de prova previstos no osso Código de Processo Penal, que se justifica pela lesão aos direitos fundamentais do visado, mas também com as garantias de processo criminal, previstas no artigo 32.º da CRP, que impõe a verificação, em processo penal, de todas as garantias de defesa do arguido, nomeadamente o direito ao silêncio e a direito à recusa de depoimento.

Por força do artigo 34.º n.º2, 32.º n.º4 e também o artigo 202.º da Constituição, a autoridade competente para decretar a busca domiciliária, é uma autoridade judiciária, visto que está em causa a restrição a direitos fundamentais. O artigo n.º1 alínea b) do CPP define a autoridade judiciária como sendo o Juiz, o Juiz de Instrução Criminal e o Magistrado do Ministério Público, cada um para os atos processuais relativos às suas competências. A Constituição, no seu artigo 202.º n.º2, prevê que competem unicamente aos juízes as funções materialmente judiciais, pelo que só estes poderão imitar mandados judiciais de autorização de busca domiciliar. E o artigo 177.º n.º 1 do CPP declara que o primeiro pressuposto de uma busca domiciliária é que esta só pode ser ordenada ou autorizada por um juiz, e isto justifica-se “pela necessidade de salvaguardar a reserva da privacidade do domicílio e da sua inviolabilidade, como marcos fulcrais da liberdade individual inserida numa sociedade democrática e num Estado de Direito. (Vide, Simas Santos, Leal-Henriques, Borges Pinho, Código de Processo Penal Anotado, Rei dos Livros, 1996, VOL I, pág. 684).

As buscas são, em princípio, ordenadas ou autorizadas por despacho da autoridade judiciária competente, podendo, no entanto, nos casos delimitados no n.º 5 dessa mesma disposição legal, ser efetuadas por órgão de polícia criminal sem a mencionada ordem ou autorização. Tratando-se de uma busca em casa habitada ou numa sua dependência fechada a competência para a ordenar ou autorizar esse ato pertence ao juiz (artigo 177º, n.º 1), sem prejuízo de, em determinados casos, ele poder também ser ordenado pelo Ministério Público ou efetuado por órgão de polícia criminal (n.º 3 desse mesmo preceito). Tal acontece, nomeadamente, quando «os visados consentam, desde que o consentimento prestado fique, por qualquer forma, documentado» [alínea b) do n.º 5 do artigo 174º e n.º 3 do artigo 177º do Código de Processo Penal]. Se o visado pela busca for o arguido, o consentimento só pode ser prestado com a assistência do defensor sempre que ele, nomeadamente, for analfabeto ou menor de 21 anos ou se suscitar a questão da sua inimputabilidade ou da sua imputabilidade diminuída (artigo 64º).

Nos casos em que existe autorização prévia da autoridade competente para a busca domiciliária, a presença do arguido não é obrigatória, devendo apenas ser-lhe comunicado que pode assistir à diligência e fazer-se acompanhar ou substituir por alguma pessoa que seja da sua confiança. (Vide, Acórdão do STJ de 15 de Dezembro de 1998, Manuel Maia Gonçalves, Código de Processo Penal Anotado, pág. 437 e seguintes). Também não é exigível, neste caso a comparência, nem o consentimento da pessoa visada com a busca domiciliária (vide aqui o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 16/97, disponível no site <http://www.dgsi.p>)

Decorre do exposto que a questão de direito suscitada não cabe na circunstância de a busca ter sido ordenada por Juiz pois, desde que fundamentada a decisão, não é necessária a prévia autorização ou consentimento. Aliás nem sequer é obrigatória a presença do visado, independentemente de o mesmo ser ou não estrangeiro e desconhecedor da língua portuguesa. Este tem de ser representado por defensor em atos judiciais por essa circunstância, mas a lei não exige essa representação perante realização de busca ordenada por juiz.

Tratando-se de diligência processual ordenada por juiz em que não é obrigatória a presença do suspeito /arguido, a diligência em si está legitimada independentemente das condições pessoais do suspeito/arguido visado.

(...) Estamos em condições de dizer mais: mesmo que presente, e sendo desconhecedor da língua portuguesa, e sem advogado, a diligência também seria realizável, sem estar ferida de nulidade, e tudo porque emana da ordem de um juiz. Diferente seria se não emanasse diretamente de ordem judicial, mas esse não é o nosso caso, pois de facto,

(vide aqui o AC TRG 18/12/2017 in www.dgsi.pt)

estabelece o artº 64 nº 1 al d) do C.P.P.

1 - É obrigatória a assistência do defensor:

(...)

d) Em qualquer acto processual, à excepção da constituição de arguido, sempre que o arguido for cego, surdo, mudo, analfabeto, desconhecedor da língua portuguesa, menor de 21 anos, ou se suscitar a questão da sua inimputabilidade ou da sua imputabilidade diminuída.

E o artº art. 92.º do CPP:

1 - Nos actos processuais, tanto escritos como orais, utiliza-se a língua portuguesa, sob pena de nulidade.

2 - Quando houver de intervir no processo pessoa que não conhecer ou não dominar a língua portuguesa, é nomeado, sem encargo para ela, intérprete idóneo, ainda que a entidade que preside ao acto ou qualquer dos participantes processuais conheçam a língua por aquela utilizada.

(...)

Dispõe o art. 174.º (na redação vigente à data da realização da busca, porque, entretanto, foi alterado pelo art. 3.º da L 39/2020, em vigor desde 1.10.2020, em segmento que aqui não releva):

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

2 - Quando houver indícios de que os objectos referidos no número anterior, ou o arguido ou outra pessoa que deva ser detida, se encontram em lugar

reservado ou não livremente acessível ao público, é ordenada busca.

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

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

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

- a) De terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa;
- b) Em que os visados consentam, desde que o consentimento prestado fique, por qualquer forma, documentado; ou
- c) Aquando de detenção em flagrante por crime a que corresponda pena de prisão.

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

Segundo o art. 64.º/1/d, do CPP, a obrigatoriedade da assistência do defensor para desconhecedor da língua portuguesa, opera a partir da constituição de arguido para qualquer ato processual. Se o legislador exceciona o ato de constituição como arguido da obrigatoriedade da assistência de defensor, obviamente não a impõe em procedimentos anteriores, quando ainda não detém tal qualidade, sendo considerado como suspeito (caso dos autos).

O recorrente, antes, durante e depois da busca e apreensão decorrente de mandado judicial (se bem que por algumas horas) continuou a ser mero suspeito - pessoa relativamente à qual existia indício de que estava a cometer um crime (art. 1.º/e, CPP) - e foi constituído como arguido, no momento próprio, quando a suspeita se objetivou o que só aconteceu, depois da busca e apreensão.

Aquando da realização da busca e posterior apreensão, o cidadão agora recorrente era apenas o visado por uma busca recaindo sobre ele uma mera suspeita. Está assim formalmente afastada a exigência de nomeação de defensor que concretiza no processo penal o comando constitucional das garantias de defesa. No caso a busca foi ordenada por um Juiz nos termos legais, e o visado era um mero suspeito, que ainda não era aparentemente, nem havia motivo bastante para ser constituído arguido. O recorrente como se sabe cerceou a questão a decidir, à nomeação de defensor e intérprete durante a busca efectuada.

A prova que foi obtida é uma prova real , foram apreendidas coisas,

independente de qualquer colaboração ou declaração do arguido. (...). Nem o defensor podia obstar à realização da busca e subsequente apreensão, nem o intérprete acrescentaria o que quer que fosse. Isto para concluir que não é exigível a nomeação de defensor, nem de intérprete e a sua presença seria indiferente para a realização da busca e subsequente apreensão. No caso, essa vulnerabilidade do recorrente não o prejudicou, não foi a causa da apreensão. Mas mais, o legislador não consagrou a obrigatoriedade de assistência de defensor ao mero suspeito, porque, em algumas situações, as medidas cautelares quanto a provas e detenção de suspeitos é incompatível com essa garantia. *Seria impraticável a investigação criminal se o OPC perante a iminência de crime tivesse de pedir a nomeação de defensor e intérprete. A realidade é incontornável, há momentos irrepetíveis, se o OPC não age no momento apropriado ou o crime se consuma ou o suspeito se põe em fuga.* Importa, por outro lado, enfatizar que intérprete, na dimensão que aqui releva, é a pessoa que entende e se faz entender pela pessoa que não conhece o português, não necessariamente um estrangeiro. O recorrente não diz que não entendeu, o que eventualmente lhe foi dito, apenas que aquando da busca não lhe foi nomeado intérprete. Não foi, nem tinha de ser como vimos. A exigência legal para a nomeação de intérprete (art. 92.º/2, CPP) não visa as medidas cautelares e de polícia (sendo que no caso dos autos estava até legitimado em prolepe por um mandado Judicial), enquanto o suspeito não é constituído arguido. Só a partir do momento em que seja comunicado pelas autoridades competentes de um Estado-Membro, por notificação oficial ou por qualquer outro meio, a alguém que é suspeito ou acusado da prática de uma infração penal é que existe essa obrigação (art. 1.º/2, Diretiva 2010/64/EU, TIAGO CAIADO MILHEIRO, Comentário Judiciário ao Código de Processo Pena, I, p.1000).

(AC STJ de 28/01/2021 in www.dgsi.pt)

O arguido fundamentou a sua posição nos arts. 92º n. 2, e 64º nº 1 al. d), todos do CPP, e concluiu que tais invalidades constituem nulidades nos termos dos arts. 120º nº 2 al. c) do CPP (falta de nomeação de intérprete, quando obrigatória) e 119º al. c) do CPP (ausência de defensor quando a sua presença seja obrigatória), mas como vimos e deixamos explanado supra tais nulidades não podem obter vencimento.

(Vide ainda e com relevância e sustentando a nossa decisão, que : Mas, mais relevante, a norma do art. 176º do CPP não tem como visado o arguido ou sequer o suspeito, ela tem como destinatário toda e qualquer pessoa que tenha a disponibilidade do lugar onde se realizará a diligência. Motivo pelo qual a pessoa que pode acompanhar a diligência (e assim mesmo que seja advogado e mesmo admitindo que já houve constituição de arguido) não

estará na veste de defensor; processualmente o seu papel é, tão-somente, o de pessoa da confiança de quem tem a disponibilidade do local. Em remate, bem se entende que a lei processual não faça depender a validade das diligências de busca fundadas em mandados na presença de intérprete ou defensor: para contornar toda e qualquer investigação bastaria nesse caso atribuir a guarda de um local a alguém que só falasse uma língua exótica, e a partir desse momento não mais se realizaria uma busca enquanto não se encontrasse outro falante do idioma remoto. Estaria encontrada a maneira de, na prática, suprimir a acção da justiça em todo e qualquer local reservado que se desejasse, solução aberrante e que contenderia directamente com a celeridade da realização da diligência expressamente prevista na norma do art. 176 do CPP. Em buscas domiciliárias judicialmente decretadas em que os suspeitos visados são cidadãos estrangeiros e que não compreendem ou dominam a língua portuguesa, não se verifica a exigência legal da presença de intérprete, nem de defensor. Pelos motivos expostos, não se verifica qualquer das apontadas nulidades. (AC TRE 26/02/2019 n www.dgsi.pt) e ainda, “Tratando-se de diligência processual ordenada por juiz em que não é obrigatória a presença do visado/arguido, a diligência em si está legitimada independentemente das condições pessoais do visado. Como se lê no acórdão da Relação de Guimarães, de 18/12/2017, processo 45/15.6GAMDL.G1, não é a presença ou ausência do arguido ou suspeito que a pode impedir “pois nem sequer a sua presença é determinante e, como tal, seja ele analfabeto ou não, esteja ele representado ou não a diligência tem lugar independentemente da sua presença. Estamos em condições de dizer mais: mesmo que presente, sendo analfabeto, e sem advogado, a diligência também seria realizável, sem estar ferida de nulidade, e tudo porque emana da ordem de um juiz. Diferente seria se não emanasse directamente de ordem judicial, mas esse não é o nosso caso.” No caso em análise, a busca domiciliária decorreu na presença da recorrente, não estando a sua validade dependente da prévia nomeação àquela de intérprete e de defensor, independentemente de ser analfabeta, estrangeira e não dominar o português, Não era legalmente exigível, no momento da realização da busca, a nomeação de intérprete e de defensor à ora recorrente, não se vislumbrando, sequer, como poderiam antecipar os agentes policiais que deram cumprimento ao mandado de busca de que iria ter lugar a detenção de alguém com aquelas condições pessoais com interesse, vide aqui o acórdão da Relação do Porto, de 24/01/2018, processo 4147/16.3JAPRT-C.P1 e Ac do TRP de 24/10/2012, onde se pode ler que: processo 314/12.7JAPRT-A.P2, entendendo não decorrer do n.º 2 do artigo 92.º, do C.P.P., a obrigatoriedade de nomeação de intérprete à pessoa objeto de revista que desconheça a língua portuguesa).

Igualmente se refere que o despacho recorrido não violou a norma indicada pelo ora recorrente, ou seja o artº 32º nº 3 da C.R.P.o qual estabelece:

Artigo 32.º

(Garantias de processo criminal)

1. O processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso.

2. Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.

3. O arguido tem direito a escolher defensor e a ser por ele assistido em todos os actos do processo, especificando a lei os casos e as fases em que a assistência por advogado é obrigatória.

4. Toda a instrução é da competência de um juiz, o qual pode, nos termos da lei, delegar noutras entidades a prática dos actos instrutórios que se não prendam directamente com os direitos fundamentais.

5. O processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório.

6. A lei define os casos em que, assegurados os direitos de defesa, pode ser dispensada a presença do arguido ou acusado em actos processuais, incluindo a audiência de julgamento.

7. O ofendido tem o direito de intervir no processo, nos termos da lei.

8. 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.

9. Nenhuma causa pode ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior.

10. Nos processos de contra-ordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa.

Contém as alterações dos seguintes diplomas:

- Lei n.º 1/82, de 30/09

- Lei n.º 1/89, de 08/07

- Lei n.º 1/97, de 20/09

Consultar versões anteriores deste artigo:

-1ª versão: Decreto de 10/04 de 1976

-2ª versão: Lei n.º 1/82, de 30/09

-3ª versão: Lei n.º 1/89, de 08/07

Pela simples razão até de o ora recorrente não deter à data da busca domiciliária o estatuto de arguido, sem desconsiderar naturalmente o que atrás se deixou expresso, e se remete neste conspecto.

No mais, e globalizando, tendo em conta a fundamentação supra expandida o recurso interposto pelo arguido terá de ser considerado não provido na sua íntegra, o que se declara.

DISPOSITIVO

Pelo exposto julga-se manifestamente improcedente o recurso interposto pelo arguido AA, devidamente identificado nos autos, confirmando-se na íntegra o despacho recorrido.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em três mais três UCS, seis UCS no total (artº 420 nº 3 e artº 513 nº 1, ambos do C.P.P.)

Notifique-se e D.N.

Lisboa, 15 de Junho de 2021

Filipa Costa Lourenço