

JURISMAT

Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes

N.º 14 – PORTIMÃO – NOVEMBRO 2021

Ficha Técnica

Título: JURISMAT – Revista Jurídica | Law Review – N.º 14
Director: Alberto de Sá e Mello
Edição: Centro de Estudos Avançados em Direito Francisco Suárez (ISMAT / ULHT / ULP)
Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes
Rua Dr. Estêvão de Vasconcleos, 33 A
8500-656 Portimão
PORTUGAL

Edição on-line: <https://recil.grupolusofona.pt/>
Catalogação: Latindex – folio 24241
Correspondência: info@ismat.pt
Capa: Eduarda de Sousa
Data: Novembro 2021
Impressão: ACD Print
Tiragem: 100 exemplares
ISSN: 2182-6900

ÍNDICE

PALAVRAS DE ABERTURA	9
ARTIGOS	13
PAULO FERREIRA DA CUNHA Medicina & Magia – Uma Perspetiva Filosófico-Jurídica	15
LUÍS CABRAL DE MONCADA O pensamento jurídico medieval	51
EDUARDO PIMENTEL FARIAS Brevíssima História da Cidadania Europeia	71
ANDRÉ INÁCIO O Estado de Direito está em risco?	103
CARLOS FRAGA O Supremo Tribunal de Justiça, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e o opróbrio que veio de Strasbourg	123
ADIL ELAABD Cadre juridique et droits des prisonniers entre le droit marocain et les conventions internationales	161
HUGO CUNHA LANÇA <i>Sharenting</i> : em busca do ponto de Arquimedes.....	195
MARIA DOS PRAZERES BELEZA Os meios de uniformização de jurisprudência previstos no Código de Processo Civil de 2013	223
INÊS FERNANDES GODINHO Legalidade e oportunidade no processo penal: modelos de convivência possível ou a necessidade de uma escolha no combate à criminalidade organizada, em especial, a corrupção	245
CLÁUDIA BOLOTO Injunção em matéria de arrendamento (IMA) e o serviço de injunção em matéria de arrendamento (SIMA)	261
VANESSA MAMEDES O processo especial de notificação para preferência	285
CARLOS ROGEL VIDE Notas sobre arrendamientos de cajas de seguridad	299

LUIS F.P. LEIVA FERNÁNDEZ	
Eficacia de clausulas y convenciones luego de la extinción del contrato	315
MARÍA TERESA CARRANCHO HERRERO	
El consentimiento contractual tras la reforma del Código Civil para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica	335
CRISTINA ALVES BRAAMCAMP SOBRAL	
A problemática jurídica dos animais nas práticas religiosas: idolatria ou sacrificionalismo	359
JOSÉ ANTÓNIO LOPES COELHO	
A sanção disciplinar e a perda de dias de férias em Portugal e Espanha	379
ARTIGOS DE ESTUDANTES DO CURSO DE DIREITO DO ISMAT	393
MANUEL CATARINO	
Breve história da Economia Política: I – A Fisiocracia.....	395
MARA RODRIGUES	
A responsabilidade civil pelos danos causados por animais	411
JÉSSICA BRISSOS	
Responsabilidade civil por acidentes de trabalho	423
LÚCIA COSTA	
Investigação privada – (In) Validade da prova	437

Investigação privada – (In)Validade da prova

LÚCIA COSTA *

Resumo: A profissão de Detetive Privado, as dificuldades do setor, as mais valias e os problemas associados à atividade profissional. Em específico, o tema da prova, a sua obtenção, recolha, interpretação e utilização, quer em termos teóricos quer na prática. Qual o envolvimento do Detetive Privado no âmbito do processo penal em Portugal e no ordenamento jurídico Espanhol. Por fim, são dadas algumas sugestões para resolver o problema do setor, que pode pagar os seus impostos com o fruto do seu trabalho, mas que se encontra até hoje sem regulamentação, ficando a sua missão da descoberta da verdade a meio. Não por não conseguirem alcançá-la, mas por esta de nada servir em sede de tribunal, local onde a verdade se transforma em justiça.

Palavras-Chave: Detetive Privado; Investigação Privada em Portugal e Espanha; Prova; Vida Privada.

Abstract: The Private Investigator profession, the main difficulties of the sector, pros and cons associated with this professional activity. Specifically, the subject of the proof, how it is obtained, collected, interpreted and used, not only theoretically but also practically. Where does the PI fits when we talk about criminal proceedings in Portugal and Spain. Lastly, suggestions will be given to solve these issues, see-

JURISMAT, Portimão, 2021, n.º 14, pp. 437-453.

* Estudante do Curso de Direito do ISMAT.

ing that PI can pay their taxes with this activity, but on the other hand it remains without any law that gives them some boundaries and direction to work, resulting in the lack of the truth. Not because they can't reach it, but because it's worthless in court, where truth becomes justice.

Keywords: Private Detective; Private Investigation in Portugal; Private Investigation in Spain; Proof; Private Life.

Sumário: 1. Introdução; 2. A Prova em Processo Penal; 2.1 Princípios Fundamentais da Prova; 2.1.1 Investigação e Verdade Processual; 2.1.2 Legalidade da Prova; 2.1.3 Livre Apreciação da Prova; 2.1.4 Presunção de Inocência; 2.2 Provas Proibidas; 2.3 Meios de Obtenção de Prova Proibidos; 2.3.1 Validade da Prova Obtida por Meios Ilícitos; 2.4 Meios de Prova; 3. Detetive Privado; 4. Bem Jurídico Violado; 5. Obtenção da Prova no seio da Investigação Privada 6. Problemática da Investigação Privada 7. O Detetive Privado em Espanha; 8. Considerações Finais; Bibliografia.

1. Introdução

A atividade de investigação privada, é um setor que não se encontra regulamentado em Portugal. Tentaremos, para além de compreender a profissão, perceber como é que o detetive privado é visto no seio da comunidade e da justiça.

O número de agências de investigação privada e seus detetives cresceu exponencialmente desde a primeira, Pinkerton, em 1850. Em alguns locais, os detetives existem e coexistem com a lei, como é o caso de Espanha e dos EUA. Em Portugal, estes existem formalmente, mas em termos práticos não podem desenvolver a profissão.

Afigura-se-nos importante esclarecer quais os meios de prova aceites e como é que estes podem ser obtidos, com especial atenção ao papel desempenhado pelo detetive privado.

E mais importante ainda, qual é o papel do detetive enquanto interveniente processual, até que ponto a prova por este obtida pode ou não ser admissível ou servir de apoio para a convicção do julgador.

Imprescindível é também, encontrar soluções para os problemas que vamos encontrando ao longo do nosso ordenamento jurídico nesta matéria. Claro é, que não somos o legislador. Contudo, o legislador até ao momento, parece-nos que nada fez. Será verdade?

2. A Prova em Processo Penal

É no decorrer do processo penal que se vai apurar a «*existência ou verificação*»¹ de um facto jurídico e conseqüente efeito (*previsão e estatuição*), havendo uma relação de causa-efeito entre ambos.

Vemos então a importância da prova, para confirmar a existência da previsão da norma que nos leva por fim à consequência do incumprimento da mesma, quando a esta haja lugar. Tal como refere C. Ferreira, o fim da prova é «*demonstrar a realidade dos factos que interessa conhecer para aplicação do direito e alcançar um juízo de certeza sobre esses factos, ou seja, a verdade*».²

Resta saber o que é que constitui prova, e nos termos do art.124.º, n.º1 CPP «*constituem o tema ou 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*».

O direito à prova existe e pertence a todos os sujeitos processuais, tendo cada um destes, um momento no decorrer do processo para o fazer valer. Na fase de inquérito, a obtenção da prova está presente maioritariamente no MP, podendo o arguido «*oferecer provas e requerer diligências*»³, cuja aceitação dependerá do MP⁴. No julgamento, a prova cabe tanto à acusação como à defesa.

Importa distinguir também *meio de prova* de *meio de obtenção de prova*, onde o último se caracteriza pelo método de recolha dos meios de prova, não sendo fundamento para convicção do juiz. O primeiro é, portanto, a prova *per si*, capaz de ser fonte de convencimento.

¹ MANUEL CAVALEIRO FERREIRA; Curso de Processo Penal; 1986, p. 203.

² MANUEL CAVALEIRO FERREIRA; Lições de Direito Penal Tomo I; Lisboa: Textos Universitários; Verbo; 1993, p. 245.

³ GERMANO M. SILVA; Curso de Processo Penal – Tomo II; Verbo; Lisboa; 2011, p. 164

⁴ Poderão fazê-lo também outros intervenientes processuais, sob aceitação do MP.

2.1 Princípios Fundamentais da Prova

2.1.1 Investigação e Verdade Processual

A prova rege-se por princípios fundamentais, sendo os primeiros abordados: o princípio da investigação e da verdade processual. Este princípio vincula o juiz no âmbito do seu poder-dever de investigação oficiosa, ordenando, quando necessário, a produção dos meios de prova inerentes ao apuramento da verdade,⁵ não limitando nem diminuindo as competências probatórias do MP, funcionando mais como um reforço da justiça. Inerente a este *reforço da justiça*, está o art. 323º CPP, a) e b), que explicitamente demonstra os poderes do juiz presidente relativamente a esta questão, sempre que seja necessário para a «*descoberta da verdade*». Como G. M. da Silva⁶ refere: «*O tribunal não está limitado pela prova aduzida pela acusação e defesa, mas antes tem o poder-dever de investigação oficiosa*» para a descoberta da verdade, ainda que a certeza absoluta desta não seja uma ciência exata, mas sim uma probabilidade, considerando que a prova seja conseguida por meios de obtenção válidos.

Ora, consideramos, portanto, que se os meios de obtenção da prova não forem os estipulados por lei, ou seja, não forem válidos, então a verdade obtida com a decisão do juiz será diminuta, podendo até levar à anulação da decisão, de forma a proteger a legitimidade e credibilidade do processo. Subsiste então a questão da legitimidade e verdade da prova obtida pelo detetive privado.

2.1.2 Legalidade da Prova

Associado a estes, está o princípio da legalidade da prova, previsto no art. 125º CPP «*são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei*». Deste tipo retiramos então duas premissas, primeiro, que existem provas que não são admitidas por lei, pelo que estas não poderão ser usadas e segundo, que fora as provas proibidas por lei, todas as demais de Direito serão aceites,⁷ inclusive as obtidas por meios de prova não tipificados. Será legal a prova obtida pelo detetive?

⁵ Art. 340º, nº1 CPP.

⁶ GERMANO M. SILVA; Curso de Processo Penal – Tomo II; Verbo; Lisboa; 2011, p. 101.

⁷ Pressuposto da liberdade da prova. Não confundir com o direito civil, que pode não permitir a prova testemunhal e apenas a documental, em processo penal, p.e. a idade pode ser atestada por testemunhas ao invés de documento.

2.1.3 Livre Apreciação da Prova

Refere o art. 127º CPP que «a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente», quer esta seja o juiz ou o MP, dependendo do momento processual. Mas não significa isto que a «entidade competente» tenha total livre-arbítrio, tal mais não seja pelo exposto no art. 163º CPP, nas matérias periciais, onde o parecer do perito se presume subtraído a este princípio. É evidente que o parecer do perito pode ser contestado, até porque um perito é humano e apesar de não ser o desejado, pode falhar, por isso mesmo, pode o juiz requerer nova perícia e contradizer a primeira com base nesta, mas nunca com base no princípio da livre apreciação da prova.

2.1.4 Presunção de Inocência

Por fim, segue-se o princípio da presunção de inocência, onde o arguido é considerado inocente até proclamação da sentença que o condene. Congruente a este, está o princípio do *in dubio pro reo*, defendido por F. C. Pinto⁸ como uma garantia processual que funciona *par-a-par* com a presunção de inocência, tendo em conta que esta «inocência» apenas é afastada quando haja de facto uma dúvida razoável, caso o não aconteça, *in dubio pro reo*, e este não será condenado.

Diante disto, quais são as provas proibidas e as admitidas no âmbito do processo penal?

2.2 Provas Proibidas

Nem todos os meios de prova são aceites no âmbito do processo penal. Algumas provas são proibidas e não poderão ser usadas para convencer o julgador acerca do processo, não devendo ser dado nenhum valor probatório no decorrer do mesmo, quer sejam proibidas ou inadmissíveis. Um exemplo, é o caso previsto no art. 134º CPP, onde descendentes, ascendentes e demais previstos na alínea a) e b) do mesmo artigo podem recusar a prestar depoimento enquanto testemunhas, sendo-o nulo quando não haja advertência aos indivíduos desta faculdade. Outro exemplo de proibição de prova, é o caso dos factos sujeitos a segredo do Estado, tal como prevê o art. 137º CPP (*proibições de tema de prova*). Quando os métodos de obtenção de prova, por si só não são admissíveis, tornam o meio de prova inadmissível também (*proibições de métodos de prova*), tal como tipifica o art. 126º, nº2 CPP e 32º CRP. Estará aqui incluída a recolha de prova por parte do detetive privado?

⁸ FREDERICO L. C. PINTO; A Categoria da Punibilidade na Teoria do Crime Vol. II; Coimbra: Almedina ed. 2013, p. 1245.

Por fim, a obtenção da prova respeita determinados requisitos e obedece a certas entidades, pelo que se tais padrões não forem respeitados, as provas não serão admissíveis (*proibições relativas da prova*).

Partilhamos da mesma opinião de G. M. da Silva e M. C. Andrade, quando nos referem que «*as proibições da prova são verdadeiras limitações à descoberta da verdade*»,⁹ porém compreendemos o porquê da existência das mesmas. Existem direitos fundamentais no nosso ordenamento jurídico que podem ser desvalorizados no decorrer de uma investigação. Ao se tornar inadmissível a prova obtida em conformidade com este desrespeito, garante o legislador que o investigador irá cumprir com os ditos valores fundamentais sob pena de ver todo o seu trabalho sem aplicação.

2.3 Meios de Obtenção de Prova Proibidos

O nosso legislador busca pela descoberta da verdade, mas não a todo e qualquer custo, daí a proibição não só da prova em si, como do meio de obtenção da mesma, de forma a evitar a descoberta da verdade através da violação dos direitos dos cidadãos. O art. 126º CPP prevê que «*são nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante tortura, coação ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas*», acrescentando o art. 32º, nº8 CRP a «*abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações*», dividindo-se entre proibições absolutas¹⁰ – direitos invioláveis, art. 25º CRP – e proibições relativas¹¹ – direitos que podem ser limitados nos casos previstos na lei, por exemplo art. 34º, nº4 CRP.

Consideramos estas nulidades questionáveis. Isto, porque com a defesa dos direitos das pessoas se pode perder a verdade, e vice-versa. Não é, portanto, fácil vestir a pele do legislador, nem possível é, já sabemos, agradar a todos. Mas não seria a verdade e a justiça um bem maior e mais universal do que o direito fundamental de um cidadão? Se realmente fosse um mal necessário ao apuramento da verdade, deveria ser então, na nossa opinião, admissível, até porque consideramos que se esse cidadão cumpridor fosse, diferença não lhe faria. Tal acontece porque o nosso ordenamento jurídico não procura a verdade absoluta, limitando-se a recorrer apenas a meios legalmente admissíveis e que considera justos, ainda que em termos práticos justiça não seja feita.

⁹ GERMANO M. SILVA; Curso de Processo Penal – Tomo II; Verbo; Lisboa; 2011, p. 170.

¹⁰ Provas que não podem, de todo, ser utilizadas.

¹¹ Provas que podem ser utilizadas nos casos expressamente tipificados.

2.3.1 Validade da Prova Obtida por Meios Ilícitos

Entramos, portanto, numa das questões essenciais do tema em análise. Uns consideram que as provas obtidas por métodos ilícitos devem ser válidas e produzir os mesmos efeitos que uma prova obtida por meios lícitos, outros o mesmo defendem e ressaltam que devem também ser responsabilizados os indivíduos cuja prova obtiveram ilicitamente. Contudo, verifica-se nessas situações um desvalor pelo agente que ilicitamente obtém a prova, uma vez que se não cumpre as normas para obter uma prova, razoável será pensar que não respeite também a prova em si, podendo adulterá-la.

Discordam aqueles que acham que deve ser inadmissível toda a prova obtida por meios ilícitos, de forma a desencorajar todas as obtenções futuras e impedir o abuso do Direito, ideia que vigora no nosso ordenamento jurídico.

Subsiste a questão de saber se as provas obtidas por meio ilícito, serão ou não admissíveis para efeitos de apreciação do julgador. Novamente, dividem-se os juristas. Nos EUA, defende-se que uma prova obtida ilicitamente, que leve a outra, torna ineficaz tanto a primeira como a segunda.¹² O mesmo se defende em Portugal, com exceções:

- a) **Fonte Independente**, devendo ser válidas e aceites as provas que poderiam ter sido obtidas autonomamente e de forma lícita, ainda que tenham sido obtidas através de meio ilícito
- b) **Descoberta Inevitável**, como o nome enuncia, as provas que de uma maneira ou de outra teriam sido descobertas, ainda que por um meio ilícito ou investigação
- c) **Nódoa Dissipada**, aquela que ainda que obtida por meio ilícito, seria forte o suficiente para se sustentar por si e apagar o mal que havia sido feito pela obtenção ilícita

Há diversos autores, como I. Alexandre,¹³ que consideram que toda e qualquer prova obtida por meio ilícito causadora de dano de direitos fundamentais, deve ser incluída nas proibições da prova.

Para outros juristas, a ideia de direitos fundamentais absolutos está caducada e desatualizada, não representando a justiça. Aliás, esta ideia refere o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra,¹⁴ afirmando que «*Os direitos de personalidade, enquanto direitos fundamentais, têm de se harmonizar com outros direitos*

¹² Teoria designada por: “fruit of the poisonous tree doctrine”.

¹³ ISABEL ALEXANDRE; Provas Ilícitas no Processo Civil, 1998.

¹⁴ Acórdão do TRC, processo nº 1162/11.7TTTCBR.C1, de 03-04-2014.

fundamentais, não sendo, por isso, direitos absolutos (...)», sendo essencial pesar a necessidade e proporcionalidade juntamente com os direitos fundamentais em causa.

Como já verificamos, em Portugal, considera-se prova ilícita toda aquela obtida sem permissão do próprio cidadão, com as devidas exceções tipificadas, por norma à guarda das entidades de segurança e investigação, como a PJ, GNR ou PSP. Ressalvar que mesmo sendo estas entidades portadoras de poderes de autoridade, dependem da autorização de um juiz para que as provas obtidas sejam efetivamente aceites em sede de tribunal. Caso contrário, serão também estas obtidas ilicitamente, ainda que por forças policiais com competências para tal.

É no referido art. 32º, nº8 CRP, que vemos as diferentes situações de obtenção de prova que provocam a sua nulidade, nomeadamente a «abusiva intromissão na vida privada». Esta «abusiva intromissão» é concretamente, uma incógnita, pois depende do caso concreto, bem como do método de obtenção da prova e do consentimento ou não do titular do direito.

Nem todos os tribunais levam os direitos fundamentais ao absoluto, apesar da sua extrema importância, evidentemente. É exemplo disto, o que trata o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto¹⁵ «*A obtenção de fotografias ou de filmagens, sem o consentimento do visado, sempre que exista justa causa nesse procedimento, nomeadamente quando as mesmas estejam enquadradas em lugares públicos, visem a realização de interesses públicos ou hajam, ocorrido publicamente não constitui ilícito típico*». Existe aqui uma situação especial. Ainda que obtida a fotografia sem consentimento prévio do titular do direito, a mesma pode ser permitida como meio de prova em tribunal, sendo para tal necessário que haja motivo para, e que a mesma tenha sido obtida em meio público. Faz sentido descartarmos as imagens obtidas pelos detetives privados nestas situações?

2.4 Meios de Prova

Os meios de prova são os mais variados e existem com o intuito de formar a convicção do julgador, sendo um dos mais comuns a prova testemunhal. Aqui, a testemunha é inquirida sobre factos de que tenha conhecimento direto e que constituam objeto de prova, e desta forma fornece dados para que possa ser feita uma melhor avaliação do caso. Por norma, o testemunho retrata um facto juridicamente relevante para o caso concreto, que tenha sido objeto de interpretação da testemunha porque viu ou ouviu esse certo facto. Outro ponto essencial rela-

¹⁵ Acórdão do TRP, processo nº 349/13.2PEGDM.P1, de 25-02-2015.

tivamente à testemunha é a sua credibilidade, sendo avaliada de acordo com as suas circunstâncias pessoais.

O testemunho, nem sempre é fiável, pois pode haver a tendência do depoimento falso, ainda que não propositado, devido a vários fatores externos que podem prejudicar o psicológico da testemunha, como um interrogatório excessivo ou a situação de tribunal que pode intimidar o cidadão comum.

São também meios de prova documental admissíveis as fotografias e vídeos, desde que obtidos por meios lícitos, que poderão ter maior ou menor valor probatório, como prevê o art. 363º CC. Daí a importância de uma boa investigação pelas partes, de forma a obter as mais convincentes provas na busca pela verdade e justiça. Seria vantajoso a admissão da investigação privada como complemento da investigação pelas partes?

3. Detetive Privado

Um detetive privado nada mais é do que um mero cidadão na busca de respostas. Vistos por uns como “*agentes da verdade*”,¹⁶ por outros como “*charlatões*”. Atualmente, no nosso país, não têm estes qualquer autoridade e em nada se equiparam às forças policiais.

O dia-a-dia de um detetive passa muito por questões familiares, como é o caso de infidelidades, acompanhamento de responsabilidades parentais, situações comerciais e empresariais, como verificar a veracidade de incapacidades temporárias ou concorrência desleal, raramente passando pelas questões criminais, visto que legalmente a parte criminal não lhes é permitido tratar. Aliás, permitido é. Contudo não podem fazer absolutamente nada com as evidências que obtenham de um crime, para além do que um cidadão comum pode fazer: relatá-lo.

Há diferentes opiniões quando o tema é a investigação privada. Por um lado, temos o cliente que pretende saber a verdade, direito que é seu, e para isso contrata um detetive. Por outro, temos o cidadão que está a ser investigado, cujo direito seu constitucionalmente previsto de reserva à vida privada está a ser violado. Temos, portanto, um impasse.

Em Portugal, a profissão remonta décadas, contudo, pelo facto de não haver legislação que a regule, o campo de atuação torna-se diminuto, não havendo

¹⁶ Nuno Pinto, presidente LIDEPPE: Liga dos Detetives Privados Portugueses, numa entrevista à TSF.

sequer qualquer tipo de formação nacional que prepare e ajude estes profissionais a desempenharem um bom serviço. Isto faz com que haja pessoas não qualificadas a desempenhar estas funções, não havendo fiscalização. Ao contrário de França e Espanha, que providenciam um Curso de Investigação Privada, certificado, ao qual recorrem vários portugueses, onde se aprendem técnicas de recolha de informação, de cariz privado ou público, métodos de trabalho de campo, questões topográficas e de reconhecimento e ainda como retirar o melhor partido da tecnologia.

Isto traz-nos diversos problemas. Mas algo que não é, de todo, um problema, é o pagamento de impostos associado ao rendimento obtido através desta profissão. Pode-se exercer esta “*profissão esquecida*”,¹⁷ mas não têm estes profissionais qualquer tipo de segurança por parte do Governo, nem tão pouco podem estes trabalhar devidamente na perseguição dos factos, nus e crus, sem estarem constantemente na linha ténue entre *lícito e ilícito*.¹⁸

É possível registar-se nas finanças com esta ocupação, de acordo com o Instituto Nacional de Estatística, na Classificação Portuguesa das Profissões, os detetives encontram-se registados na categoria de “*Técnico Intermédio dos Serviços Jurídicos e Relacionados*”, CAE 80300. Para todos os efeitos, podem investigar factos, consultar documentos jurídicos, aconselhar clientes em assuntos legais e investigar particulares e empresas.

A não regulamentação, contrariamente ao advogado ou polícia, faz com que os honorários praticados não tenham valores fixos, podendo variar de acordo com o tipo de serviço prestado, experiência e com a carteira do cliente, que poderá ser mais ou menos recheada. E na realidade, podem os detetives darem-se a esse “luxo”, visto que a missão destes é fazer o trabalho que a polícia não faz. Seja por falta de tempo ou de meios.

4. Bem Jurídico Violado

A principal oposição a esta profissão, é a violação da vida privada, tipificada no art. 192º CP, que está intimamente associada ao art. 26º CRP e 80º CC. O bem jurídico aqui protegido é a liberdade fundamental, que permite que cada indivíduo pense por si e tome as decisões que entender, desde o que vestir, aos locais a frequentar. Isto mesmo refere Kamlah¹⁹ que nos fala de um direito de «*estar livre ou separado da sociedade ou dos olhares dos outros*».

¹⁷ Nuno Pinto, Presidente LIDDEPE, em entrevista à Magazine.

¹⁸ António Teixeira, ex-inspetor-chefe da PJ.

¹⁹ RUPRECHT KAMLAH; Right of privacy. Köln: Carl Heymanns, 1969.

Para Costa Andrade,²⁰ a devassa da vida privada pode acontecer, quando haja lugar a autorização legal, havendo assim não só uma justificação como também passam a ser lícitas as provas obtidas, podendo ser estas utilizadas no âmbito do processo, contrariamente ao que acontece com as provas obtidas pelo detetive privado.

5. Obtenção da Prova no seio da Investigação Privada

Quando um profissional é contratado, a sua missão é investigar, observar e registar os acontecimentos que servirão de prova e que irá apresentar aos seus clientes enquanto parte integrante do relatório da investigação.

Mas na verdade, a prova obtida pelos detetives não tem valor quando apresentada em tribunal. Não é admissível. Pois estes regem-se pela lei geral do cidadão comum e defendem: «*Não estamos a fazer mal à pessoa investigada. Se ela não estiver a fazer nada de mal, nunca teremos nada a apresentar*»,²¹ o que concordamos plenamente. Mas essa premissa não é a regente. Atualmente, a ideia geral é que independentemente de *certo* ou *errado*, o cidadão investigado nunca poderá ser confrontado pelos atos praticados em termos legais e judiciais, ainda que comprovados.

Pode ler-se no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa,²² que pode ser invocada a ilicitude da prova «*por violação do direito à imagem (fotos apresentadas em juízo e cuja obtenção não foi consentida pelo retratado)*», incluindo, portanto, as imagens obtidas em sede de investigação privada, visto que a pessoa investigada, à partida, não terá autorizado a captura das imagens nem tão pouco será conhecedora da investigação. E isto porquê? Devido a uma interpretação restrita do art. 32º, nº8 CRP. É ainda defendido neste acórdão, pela escrita de Teixeira de Sousa²³ que acredita que o «*depoimento como testemunha de detetive privado, cuja actividade desrespeitou a privacidade da pessoa observada; todas as situações em que a prova viole a intimidade ou a dignidade da pessoa humana*» constituem de facto prova ilícita. Não concordamos.

²⁰ JORGE F. DIAS; Comentário Conimbricense do Código Penal – Tomo I; Coimbra: Coimbra Editora; 2012.

²¹ Nuno Pinto, em entrevista à Magazine.

²² Acórdão do TRL, processo nº 705/18.0T8CSC-A.L1-2, de 15-04-2021.

²³ TEIXEIRA SOUSA; As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa; Lisboa; 1995, p. 230.

Questionamos: De que serve a profissão se em termos prático-legais, nenhuma prova obtida se sustenta em tribunal? Qual o entrave para a não relação entre tribunal-detetive? O que têm os detetives a oferecer que não seja benéfico para a justiça, tendo em conta que a principal missão é a obtenção da verdade?

6. Problemática da Investigação Privada

Em Portugal, as provas recolhidas pelo detetive privado não são aceites como meio de convicção do juiz. Então de que serve sê-lo? Em Direito: pouco ou nada. Ora, se a máxima destes profissionais é a procura dos factos, reais e precisos, da verdade, então porque não se juntar ao compromisso de justiça dos tribunais?

Naturalmente, todos nós temos o direito à nossa privacidade, princípio constitucional já referido. E o que o detetive faz, é exatamente interferir na vida privada e no ambiente familiar dos cidadãos que investiga. Pelo que aceitamos a controvérsia do tema e o porquê de considerarem os tribunais que a prova adquirida pelo detetive não deve ser aceite em meio judicial. Caso contrário, teríamos diversos indivíduos, alguns até sem formação nem aptidão para tal, a intervir de forma imperiosa no processo, nem que fosse pela simples fotografia obtida. Isto coloca em causa toda a ideia da *vida privada* enquanto direito fundamental. Há quem considere também, que colocaria em causa não só o árduo trabalho dos profissionais do setor policial, como também criaria uma base de injustiça, visto que o detetive faria trabalho de investigação, idêntico ao do polícia, diferenciando-se pelos meios de maior qualidade e de honorários bem mais avultados com uma formação completamente diferente e maioritariamente diminuta quando comparado com as forças de segurança. Outros problemas estariam certamente agregados, como greves pelos profissionais do setor público por melhores condições de trabalho.

Ainda assim, consideramos que todos ganhariam com o recurso aos detetives para que a justiça funcionasse. Não que não funcione. Mas como sabemos, funciona a passo lento. Os meios são escassos. E o detetive é pago, e bem pago, para recolher provas de forma célere. Algo difícil de alcançar pelas entidades policiais nacionais.

A falta de regulamentação do setor, acarreta mais obstáculos do que a “simples” proibição das provas para o alcance da justiça. Ora, o alto número de cidadãos que se dizem detetives, quando na realidade não o são, com o intuito de enganar as pessoas que recorrem a este tipo de serviços, é uma outra dificuldade que o real detetive encontra, com consequências colossais. Isto, porque retira a credibilidade dos profissionais, dificultando ainda mais o seu meio de sustento e a

possibilidade de serem, um dia, uma força regulamentada com reais poderes de atuação no seio da comunidade. Estas problemáticas só acontecem porque a categoria profissional não está regulamentada, pelo que qualquer o cidadão pode, de facto, afirmar ser um detetive sem o ser. Perguntamos: Como é que isto pode acontecer? E a resposta parece-nos simples: o nosso Governo não se preocupa com males de menor. Com todo o mérito que os nossos Governadores merecem, o facto de há décadas o problema existir e não terem ainda decidido resolvê-lo é um incómodo para nós enquanto cidadãos.

Vemos em várias notícias que a tentativa por parte das associações de detetives e por parte dos mesmos enquanto associados é pertinente e que promessas já foram feitas, mas em vão. Os dirigentes vão-se alterando e as dificuldades do setor mantêm-se.

Consideramos que a interpretação do art. 32º, nº8 CRP deveria ser mais ampla. Como sabemos, há situações onde a intromissão na vida privada, no domicílio e nas telecomunicações é possível e nem por isso se tornam as provas obtidas nulas. Como é o caso das escutas telefónicas, mandados de busca ou investigações policiais onde a vigia constante dos suspeitos é necessária e ocorre, de forma legal com autorização do juiz. Então se em determinadas situações a interpretação ocorre no sentido amplo, porque não poderia também sê-lo possível em casos onde o investigador fosse um detetive privado? A realidade é que poderia. E deveria. E acontece em outros países até mais desenvolvidos, mas não em Portugal.

7. O Detetive Privado em Espanha

Claramente, a atuação do detetive deve ser realizada dentro dos limites legais, para que as provas obtidas possam servir a justiça, caso contrário, tal como cá, de nada servem. Em Espanha, podem estes intervir nas mais diversas áreas, incluindo da vida privada e familiar, financeiras e laborais. Concordamos que dentro dos respetivos domicílios e demais lugares reservados, a captura de imagens bem como qualquer outro trabalho de investigação não deve ocorrer.

Em 2014, Juan Carlos I aprova no *Boletín Oficial Del Estado*, a lei 5/2014,²⁴ que trata algumas das questões acerca dos detetives enquanto investigadores e enquanto fornecedores de segurança privada em Espanha. Esta lei, foi criada com base no princípio de que «*La seguridad no es solo un valor jurídico, normativo o político; es igualmente un valor social*», algo com o qual todos nós concordamos. Lê-se no preâmbulo deste diploma, o motivo que o originou: a

²⁴ Reforma da lei 23/1992.

falta de segurança existente num setor privado que tanto pode contribuir na segurança da comunidade, diminuindo assim os riscos associados ao exercício da profissão, algo que, de acordo com as palavras dos dirigentes Espanhóis, tem vindo a acontecer um pouco por toda a Europa.

Este diploma, inicia uma nova fase no sistema de segurança Espanhol e é indiscutível que apesar da investigação privada passar a integrar em si funções consideradas “públicas”, jamais se colocará em causa as forças de segurança pública. Desta forma, irão as *Fuerzas y Cuerpos de Seguridad* monitorizar e garantir que os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos são respeitados por estas entidades, visto que é a sua missão constitucional.

Os serviços prestados pelos detetives estão previstos no ponto 48 do diploma e não deverão ocorrer nos domicílios ou em lugares igualmente reservados. Não podem também estes utilizar qualquer meio, como um distintivo, que possa ser confundido como pertencendo às *Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*. As provas obtidas devem ser catalogadas e arquivadas por 3 anos, devendo ser destruídas posteriormente.

Contrariamente a Portugal, as provas obtidas pelos detetives podem servir como prova no âmbito do processo. Ainda que não aconteça sempre. Veja-se, o caso de instalação de um dispositivo de localização GPS no veículo da pessoa investigada. Tal, nem em Espanha é permitido, pois trata-se de um local privado. Contudo, e como em tudo, certamente cremos que há formas de “contornar” as limitações que a lei nos impõe.

Em Espanha (2014), um detetive foi testemunha no âmbito de um processo de índole laboral. Podemos conjugar o exemplo do GPS com o testemunho. Ora, licitamente, não pode o detetive colocar um GPS num veículo e apresentar como prova, contudo, em termos práticos, pode o mesmo testemunhar a observação dos movimentos dados pelo indivíduo. Torna-se a lei questionável.

8. Considerações Finais

Verificamos que esta profissão é ainda um campo aberto à discussão e descoberta em Portugal. É possível ser-se detetive privado, realizar investigações e apresentar relatórios das mesmas a quem contrata os serviços, mas não é compatível com outras profissões, por exemplo, advocacia, cujo trabalho passa também pela investigação, seja do seu próprio cliente para elaboração de uma defesa eficaz, ou da parte contrária. Justifica-se tal com o ponto 1 da Conclusão do parecer da AO n.º 7/PP/2014-P, «*detetive privada é incompatível com o exercício da advocacia uma vez que coloca em causa a isenção, a independência e*

a *dignidade da profissão*», alegando que ameaça o sigilo profissional a que o advogado está sujeito.

Concordamos com a ANIDEP, quando refere que as provas obtidas pelos detetives deveriam ser levadas a «*juízo e valoradas*»,²⁵ isto tornará reconhecido o trabalho dos profissionais e ajudará no cumprimento da sua missão.

Consideramos que apenas deveria ser possível a admissão da prova obtida pelo detetive com a devida regulamentação do setor, incluindo, para além de outras, determinadas questões importantíssimas a nosso ver:

- a) Regular a admissão do detetive privado, com a elaboração de exames psíquicos;
- b) Formação obrigatória sobre recolha e tratamento de provas, análise de dados e interpretação da lei;
- c) Obrigatoriedade de instalações físicas para receção de clientes, com zona destinada ao tratamento de provas;
- d) Formações periódicas obrigatórias, para aprofundar e renovar conhecimentos de avanços tecnológicos e da lei, com consequência de não renovação da licença no caso de não comparecer sem justificação;
- e) Condições especiais de admissão para agentes das forças policiais e similares que tenham deixado de exercer funções à menos de 10 anos, inclusive;
- f) Obrigatoriedade de arquivar os relatórios efetuados no âmbito da investigação, bem como todas as provas obtidas, durante um período não inferior a 8 anos, devendo eliminar todos os dados após esse período;
- g) Não podem os detetives, em nenhum momento, invadir os domicílios e demais lugares privados, respeitando o princípio da reserva à vida privada constitucionalmente previsto;
- h) Devem os detetives trabalhar em conjunto com as forças policiais e similares, de forma a alcançarem o objetivo comum e o *ex-líbris* da comunidade: a justiça.

Consideramos que, com a atual (não) legislação, é retirado crédito ao detetive, não só enquanto profissional, mas principalmente enquanto cidadão. Ora, se um indivíduo comum pode atuar como testemunha, porque não pode então ser aceite o detetive? Para nós, é incompreensível. Passa o detetive a ser menos do que um cidadão?

²⁵ Parecer do escritório CCAA Advogados Ass. à ANIDEP, em <https://anidep.org/parecer-juridico-anidep/>

Deveria a prova ser admissível em qualquer situação? Consideramos que a verdade e a justiça são, por si só, também princípios fundamentais, que dizem respeito não só a um indivíduo, como acontece quando falamos na reserva da vida privada, mas sim a um grupo muito maior. A comunidade. Que merece acima de tudo, um meio seguro e justo. Questões também defendidas pela nossa CRP. Parece-nos que uns direitos fundamentais são, de facto, mais fundamentais que outros, onde um cidadão está acima de milhares.

O recurso ao detetive e a admissão da prova por ele obtida, poderá ser essencial para que justiça seja feita em sede de processo. Ora, não cremos que se sentirá segura a sociedade onde indivíduos escapam à justiça, não pela falta de provas, mas pela não utilização das mesmas, ainda que existentes.

Será que em algum momento futuro, haverá margem para uma simbiose saudável entre Detetive Privado, forças policiais e tribunais?

Bibliografia

- ISABEL ALEXANDRE; *Provas Ilícitas no Processo Civil*, 1998
JORGE F. DIAS; *Comentário Conimbricense do Código Penal – Tomo I*; Coimbra: Coimbra Editora; 2012
MANUEL C. FERREIRA; *Curso de Processo Penal*; 1986
MANUEL C. FERREIRA; *Lições de Direito Penal Tomo I*; Lisboa: Textos Universitários; Verbo; 1993
RUPRECHT KAMLAH; *Right of privacy*. Köln: Carl Heymanns, 1969.
FREDERICO L. C. PINTO; *A Categoria da Punibilidade na Teoria do Crime Vol. II*; Coimbra: Almedina ed. 2013.
GERMANO M. SILVA; *Curso de Processo Penal – Tomo I*; Verbo; Lisboa; 2010
GERMANO M. SILVA; *Curso de Processo Penal – Tomo II*; Verbo; Lisboa; 2011
TEIXEIRA SOUSA; *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*; Lisboa; 1995

WEB

- <https://www.loc.gov/item/today-in-history/august-25/>
<https://dre.pt/application/file/4383057>
Entrevista TSF: <https://www.tsf.pt/portugal/sociedade/os-detetives-privados-devem-ser-legalizados-elementar-meu-carro-watson-11169543.html>
Entrevista Magazine: <https://www.noticiasmagazine.pt/2020/as-pegadas-e-as-historias-dos-detetives-privados/historias/249017/>

Jurisprudência

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/d38b6d407ad11e2d802586c5003bea1d?OpenDocument>

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/d990fbcd9e79f47b80257e0400549da7?OpenDocument>