



Prova e meios de obtenção de prova

breve nota sobre a natureza e o regime dos exames no processo penal*

1. Razão de ordem. Em geral. 2. Razão de ordem. Em especial. 3. Prova. 4. Meios de obtenção da prova. 5. Limites aos meios de obtenção de prova. Em geral. 6. Limites aos meios de obtenção de prova. Em especial. 7. Prova por exame ou inspecção. No direito civil. Em geral. 8. Prova por exame ou inspecção. No direito civil. Em especial. 9. O exame e a perícia. Em geral. 10. O exame e a perícia. Em especial. 11. Os exames como meio de obtenção de prova no processo penal. 12. O regime dos exames no processo penal. Actos cautelares no processo e independentemente de processo. Em geral. 13. O regime dos exames no processo penal. Actos cautelares. Em especial: as obrigações de permanência ou de não afastamento e de abandono do local do crime. 14. O regime dos exames no processo penal. Actos cautelares. Em especial: o exercício dos poderes. 15. O regime dos exames no processo penal. Actos praticados no decurso de processo e, designadamente, no inquérito. Regra. 16. O regime dos exames no processo penal. Actos praticados no decurso de processo e, designadamente, no inquérito. Excepção: os actos da exclusiva competência do juiz. 17. O regime dos exames no processo penal. Actos praticados no decurso das várias fases do processo e, designadamente, no inquérito, na instrução, no julgamento, no recurso e na execução. 18. O exame, meio indirecto de observação e registo da prova, não impede a observação directa por parte dos sujeitos e intervenientes processuais e, designadamente, por parte do tribunal. 19. Alguns exames em especial. Breve referência e remissão. 20. Os exames à pessoa são de realização obrigatória? A recolha de vestígios corporais é livre e não recusável? Ou a sujeição a exame físico ou psíquico de qualquer pessoa pode ser coactivamente



imposta? E se sim até que ponto? Ou com que consequências? Aqui fica o desafio para o futuro e o tema de discussão para o presente.

*** Carlos Pinto de Abreu**

Advogado e Presidente da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados

1. Razão de ordem. Em geral.

As matérias da recolha, da ponderação e da validade da prova¹ seja em que processo for, são das mais difíceis de discutir e apreciar quer do ponto de vista dogmático quer do ponto de vista prático.

O desafio que me propuseram foi o de falar especificamente dos exames como meios de obtenção da prova no âmbito do processo penal. Sem olvidar conceitos dogmaticamente consolidados como dignidade penal, bem jurídico essencial ou conceito material de crime, que sujeitam a previsão de uma qualquer sanção e, no limite, de uma pena privativa da liberdade, a uma multiplicidade de condicionalismos procedimentais, em função da gravidade, e da necessidade ou proibição, da intromissão do Estado na esfera jurídica individual.

E conceitos que só fazem sentido se enquadrados também num sistema processual moderno e eficaz, compatível com exigências de respeito pelos direitos humanos fundamentais, e pela procura, sempre legal e constitucionalmente enquadrada nos princípios fundamentais do processo penal², do devido respeito pela dignidade da pessoa humana e da máxima legitimidade, certeza e segurança jurídicas.

Seria defraudar o próprio conceito de justiça penal caso não se visasse, acima de qualquer outro valor instrumental, mas não acima dos mais fundamentais, valores

¹ “Prova é o pressuposto da decisão jurisdicional que consiste na formação através do processo no espírito do julgador da convicção de que certa alegação singular de facto é justificavelmente aceitável como fundamento da mesma decisão”. Cfr., por todos, de João de Castro Mendes, a obra fundamental *Do Conceito de Prova em Processo Civil*, Lisboa, Edições Atica, 1961; p. 741. Cfr. ainda em especial de Manuel da Costa Andrade; *Sobre as Proibições de Prova*; Coimbra, Coimbra, Editora, 1992.

² E desde logo os princípios fundamentais naturais da intervenção mínima, da presunção de inocência, do respeito pela esfera individual de privacidade e intimidade e da permissão do silêncio ou não obrigatoriedade de contribuir para a auto-incriminação.



essenciais³, a cuidada determinação *a posteriori* da realidade dos factos sujeitos ao processo⁴ - com escrupuloso e inultrapassável respeito da lei e com os maiores graus de fidedignidade e lealdade possíveis.

2. Razão de ordem. Em especial.

Antes de entrar no tema terei que abordar, muito sucintamente, a matéria da prova em geral. Depois a questão da prova em processo penal. Falarei também, muito rapidamente, dos meios de obtenção da prova em processo penal e, em particular, dos exames. Para, depois, tratar do regime específico da realização dos exames. Dos exames às pessoas, dos exames aos locais do crime e dos exames às coisas. Remeterei, no final, para exemplos práticos de exames.

E deixarei entretanto, propositadamente, pistas para a discussão dos temas mais candentes, ou seja, o da obrigatoriedade ou não de sujeição a exame e o das consequências da recusa, quer no que toca à detecção de álcool, estupefacientes, substâncias psicotrópicas ou produtos com efeito análogo no sangue (recusa com efeito previsto na lei), quer no que se refere a exames médico-forenses, físicos ou mentais, ao arguido ou ao condenado (recusa com efeito não previsto legalmente), só para exemplificar.

3. Prova.

Num sentido restrito, e imediato, prova é a demonstração inequívoca da realidade de um facto⁵ ou da existência de um acto jurídico e, num sentido lato, ou mediato, será

³ E não basta afirmar, sem concretizar, que “*relativamente à conciliação entre os interesses investigatórios e de tutela de direitos processuais e da pessoa humana, o legislador, perfilhando a ideia da proporcionalidade que ressuma do artº 18º, 2º, II parte da Constituição da República, impõe restrições face à intimidade, tanto como à publicidade da diligência.*” Cfr. de Gil Moreira dos Santos, o seu *O Direito Processual Penal; Porto, ASA, 2003; p. 245*

⁴ Note-se que para isso contribui a própria estrutura do processo penal em Portugal que faz impender sobre duas entidades distintas, Ministério Público e Tribunal, ambas sujeitas ao princípio da busca da verdade material, a obrigação de procura incessante da certeza e da veracidade dos factos auetados, com sujeição ao princípio da legalidade. Mas só ao Advogado, enquanto tal, cumpre a salvaguarda directa e imediata dos direitos dos cidadãos quer quando actua como patrono do assistente, da vítima ou dos demandantes civis, quer quando actua como defensor do arguido, do suspeito ou dos demandados civis.

⁵ “*O jurista tem três funções a desempenhar: in praeteritum, uma função de apreensão e uma função de precisão, ambas meramente descritivas; in futurum, uma função de orientação, já valorativa.*” Cfr. de João de Castro Mendes, *Do Conceito de Prova em Processo Civil*, Lisboa, Ed. Atica, 1961; p. 23.



também o processo ou o conjunto dos procedimentos que tem por fim tal demonstração.⁶ Ou seja, podemos ver a prova como resultado ou a prova como demonstração.⁷

O artº 341º do Código Civil é claro mas genérico: “*as provas têm por função a demonstração da realidade dos factos*”.

Já nos termos do artº 124º, nº 1, do Código de Processo Penal se vai mais longe quando se diz que “*constituem objecto 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 aplicadas*”. Ou seja, a prova poderá incidir não só sobre os elementos essenciais e acidentais do crime, mas sobre todo o objecto do processo, isto é, por tudo quanto, de relevante, é alegado quer pela acusação, quer pela defesa.

E, no nº 2 do mesmo artigo e diploma legal, dispõe-se que “*se tiver lugar pedido civil, constituem igualmente objecto da prova os factos relevantes para a determinação da responsabilidade civil*”. E os factos relevantes para a responsabilidade civil delitual ou extracontratual são os constantes dos artºs 483º e ss. do Código Civil.

4. Meios de obtenção da prova.

⁶ No processo penal “...em momento prévio ao da aplicação da lei, está desde logo em causa a constatação e a verificação da ocorrência do facto criminalmente relevante, bem como a definição exacta das circunstâncias e condições de ocorrência do mesmo, a fim de possibilitar a total fundamentação da decisão”, cfr. de Francisco da Costa Oliveira; *Defesa Criminal Activa – guia da sua prática forense*; Coimbra, Almedina, 2004; p.50.

⁷ “*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. A verdade é a correspondência do juízo formado com a realidade. O juízo humano é, porém, falível, e daí que a certeza do juízo possa ser uma certeza absoluta, objectiva, ou meramente subjectiva, uma convicção. Distingue-se efectivamente o juízo histórico do juízo lógico. No juízo lógico é pressuposta a certeza das premissas, a conclusão do silogismo é exacta. O juízo histórico respeita à verificação de factos e por isso mesmo pode conduzir a resultado inseguro, é uma incerteza, não absoluta, mas relativa. A razão está em que o juízo lógico é hipotético: dá como verificadas as premissas e incide sobre a relação daquelas com a conclusão. O juízo histórico incide sobre as próprias premissas, sobre uma realidade.*

Daqui deriva que a “demonstração da realidade” seja então equivalente à demonstração da verdade que o juízo humano pôde alcançar; é uma certeza, que pode ser uma opinião de certeza, uma convicção.

A livre convicção do juiz não pode significar, nem significa, a substituição da certeza objectiva como finalidade da prova por uma convicção subjectiva, incondicionada, e desligada de regras legais, de regras de lógica baseadas na experiência, que formam o conteúdo de um direito probatório substantivo.” Cfr. de Manuel de Cavaleiro de Ferreira, *Curso de Processo Penal*, Vol. 1; Lisboa, Ed. Danúbio, 1986; pp. 204.



Por seu turno, os meios de obtenção da prova, previstos nos Capítulos I a IV do Título III do Livro III do Código de Processo Penal, e que estabelecem a regulamentação dos exames, das revistas, das buscas, das apreensões e das escutas telefónicas, “*são instrumentos de que se servem as autoridades judiciais, para investigar e recolher meios de prova; não são instrumentos de demonstração do thema probandi, são instrumentos para recolher no processo esses meios*”.⁸

5. Limites aos meios de obtenção de prova. Em geral.

Sucedendo ainda que a justiça está condicionada pelo facto de não actuar em tempo real. Visa sempre a reconstituição possível, prática e legalmente admissível, dos factos pela recolha e apreciação da prova⁹.

A procura da verdade material não se faz a todo o transe. Tem que ser balizada pelas regras do material e processualmente admissível. Não vale tudo. É nesta matéria especial, e sobretudo na vida real e no decurso de casos concretos, que ocorrem as problemáticas mais relevantes, quer no que concerne à distinção do “*estatuto do arguido como sujeito processual* [e já agora de qualquer pessoa, sujeito ou interveniente no processo penal] *e o seu estatuto como objecto de medidas de coacção ou meios de prova*”¹⁰ quer ainda no que toca à consideração pelo “*...princípio da presunção de inocência, ligado agora directamente ao princípio – o primeiro de todos os princípios jurídico-constitucionais – da preservação da dignidade pessoal*”¹¹.

⁸ Cfr. de Germano Marques da Silva, o seu *Curso de Processo Penal*, Vol. II; Lisboa, Verbo, 2002; p. 209. Aí se refere “*na perspectiva lógica os meios de prova caracterizam-se pela sua aptidão para serem por si mesmos fonte de convencimento, ao contrário do que sucede com os meios de obtenção da prova que apenas possibilitam a obtenção daqueles meios. Na perspectiva técnica ou operativa os meios de obtenção da prova caracterizam-se pelo modo e também pelo momento da sua aquisição no processo, em regra nas fases preliminares, sobretudo no inquérito*”.

⁹ O que implica dizer que “*este condicionamento, evidente por natureza, implica que os juízos feitos sobre os factos ocorridos no mundo causal não sejam destes contemporâneos e não se baseiem num conhecimento directo por parte das várias instâncias de decisão processual*” in *Defesa Criminal Activa...*, *op.cit.*, p. 50.

¹⁰ Cfr. de Jorge de Figueiredo Dias, o seu *Direito Processual Penal*, Vol. I; Coimbra, Coimbra Editora, 1974; pp. 127 e 436, *apud* Fernando Gonçalves e Manuel João Alves, in o seu *Os Tribunais, as Polícias e o Cidadão – o processo penal prático*, 2ª ed.; Coimbra, Almedina, 2002; p. 192.

¹¹ Cfr. o artigo de Jorge de Figueiredo Dias sobre os *Sujeitos Processuais no novo Código de Processo Penal*, in *Jornadas de Direito Processual Penal*; Coimbra, Almedina/Centro de Estudos Judiciários, 1989; p. 27. Aí se refere expressamente “*...que a utilização do arguido como meio de prova seja sempre limitada pelo integral respeito pela sua decisão de vontade – tanto no inquérito como na instrução ou no*



6. Limites aos meios de obtenção de prova. Em especial.

Por todas estas razões, veio dizer-se que “*nesta zona cinzenta deparam-se não raro situações em que não é fácil decidir: quando se está no âmbito de um exame, revista, acareação ou reconhecimento, admissíveis mesmo se coactivamente impostos; ou quando, inversamente, se invade já o campo da inadmissível auto incriminação coerciva*”.¹²

Mais do que verificarmos, imediata e directamente, os limites nacionais¹³ e até, mediata ou indirectamente, de direito internacional¹⁴ à realização de exames, vamos ver

juízo: só no exercício de uma plena liberdade de vontade pode o arguido decidir se e como deseja tomar posição perante a matéria que constitui objecto do processo. E não está aqui a óbvia proibição – aliás terminante, nos termos do artº 126º - de métodos inadmissíveis de prova, se não que também e sobretudo o direito, conferido ao arguido pelo artº 61º -1c), de «não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar»”

¹² Vide de Manuel da Costa Andrade, o seu *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 1992, p. 127; Cfr. de Fernando Gonçalves e Manuel João Alves, o seu *Os Tribunais, as Polícias e o Cidadão – o processo penal prático*, 2ª ed.; Coimbra, Almedina, 2002; p. 192.

¹³ Sem esquecer a matéria dos conflitos de direitos constitucionalmente consagrados, que terão que ser sempre resolvidos com a prevalência dos direitos fundamentais da concreta pessoa humana visada, e sobretudo a protecção da dignidade da pessoa humana (artº 1º da CRP), a salvaguarda da garantia de inviolabilidade da integridade moral e física das pessoas (artº 25º nº 1 da CRP) e a imposição da nulidade de todas as provas obtidas mediante tortura, coacção e ofensa da integridade física ou moral da pessoa (artº 32º nº 8 da CRP), há que ter em conta, desde logo, os limites intransponíveis dos métodos proibidos de prova, tal como estão consagrados, em termos gerais, no artº 126º do Código de Processo Penal que estatui que:

1. São nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante tortura, coacção ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas.

2. São ofensivas da integridade física ou moral das pessoas as provas obtidas, mesmo que com consentimento delas, mediante:

- a) Perturbação da liberdade de vontade ou de decisão através de maus tratos, ofensas corporais, administração de meios de qualquer natureza, hipnose ou utilização de meios cruéis ou enganosos;*
- b) Perturbação, por qualquer meio, da capacidade de memória ou de avaliação;*
- c) Utilização da força, fora dos casos e dos limites permitidos pela lei;*
- d) Ameaça com medida legalmente inadmissível, bem assim, com denegação ou condicionamento da obtenção de benefício legalmente previsto;*
- e) Promessa de vantagem legalmente inadmissível.*

3. Ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular.

4. Se o uso dos métodos de obtenção de provas previstos neste artigo constituir crime, podem aquelas ser utilizadas com o fim exclusivo de proceder contra os agentes do mesmo.”

¹⁴ Os artºs 7º e 10º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, assinado por Portugal em 7 de Outubro de 1976 e aprovado para ratificação pela Lei nº 75/48, de 11 de Julho,



qual a verdadeira natureza, fronteira e alcance deste meio de obtenção de prova. Que, não devemos esquecer, no limite é o mais invasivo e gravoso dos meios de prova ao dispor das máquinas judiciária e investigatória.

7. Prova por exame ou inspecção. No direito civil. Em geral.

Com excepção do que se refere no artº 370º, nº 3 do Código Civil, no direito civil substantivo não se prevê expressa ou literalmente a prova por exame, mas tão só a prova por inspecção que tem por fim a percepção directa de factos pelo tribunal, conforme se estatui no artº 390º do Código Civil.

Já no direito adjectivo se prevê que a coisa móvel possa ser posta à disposição do tribunal, entregue na secretaria, para que seja examinada (artº 518º, nº 1, do Código de Processo Civil) ou que se permita o exame de qualquer coisa imóvel ou móvel que não possa, sem inconveniente, ser posta à disposição do tribunal e depositada na secretaria (artº 518º, nº 2, do Código de Processo Civil). Tal prova é designada de prova por apresentação das coisas. E a mesma não afecta a possibilidade de prova pericial ou por inspecção, conforme se esclarece no nº 3 do artº 518º do Código de Processo Civil.

Também se prevê o exame dos documentos, designadamente pelas partes, quer o exame dos documentos incorporados no processo quer daqueles que ficarem depositados na secretaria por não poderem ser incorporados ou haver inconveniente na sua incorporação.

estabelecem que “ninguém será submetido à tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes. Em particular, é interdito submeter uma pessoa a uma experiência médica ou científica sem o seu livre consentimento” e que “todos os indivíduos privados da sua liberdade devem ser tratados com humanidade e com respeito da dignidade inerente à pessoa humana”. O mesmo se refere, aliás, no artº 5º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e no artº 3º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Numa construção mais controversa, mas ainda assim defensável, a imposição de um exame físico ou mental à força poderá mesmo consubstanciar, mais do que coacção, uma verdadeira tortura. Veja-se este conceito no artº 1º, nº 1, da Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 17 de Dezembro de 1984, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República nº 11/88, de 21 de Maio, ou seja, “...o termo «tortura» significa qualquer acto por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa com os fins de, nomeadamente, obter dela ou de uma terceira pessoa informações ou confissões, a punir por um acto que ela ou uma terceira pessoa cometeu ou se suspeita que tenha cometido, intimidar ou pressionar essa ou uma terceira pessoa, ou por qualquer outro motivo baseado numa forma de discriminação, desde que essa dor ou esses sofrimentos sejam inflingidos por um agente público ou qualquer outra pessoa agindo a título oficial, a sua instigação ou com o seu consentimento expresso ou tácito. (...)”. Cfr. ainda deste último instrumento internacional a extensão do artº 16º nº 1.



Finalmente, estabelecem-se normas especiais no artº 551º do Código de Processo Civil, ou seja, que “o exame destinado a estabelecer a autenticidade de documentos anteriores ao século XVIII será ordenado pelo director do arquivo da Torre do Tombo, sob prévia requisição do tribunal” e no artº 584º do mesmo diploma quanto ao exame de reconhecimento de letra, que não é verdadeiro exame, mas uma figura mista entre o exame e a perícia.

8. Prova por exame ou inspecção. No direito civil. Em especial.

Com alguma similitude com a figura do exame está prevista nos artºs 612º a 615º¹⁵ do Código de Processo Civil a prova por inspecção judicial. Registe-se aqui que no processo civil a regra seja a inspecção judicial, o exame directo, ao contrário do que sucede no processo penal em que a regra é o exame indirecto ou com mediação da observação de terceiro.

Não se percebe bem da razão ou das razões do legislador, sobretudo porque o que está, ou pode estar, em causa é, mais do que o património, a honra ou a liberdade das pessoas

¹⁵ Vejamos a letra da lei:

ARTIGO 612º (Fim da inspecção)

“1. O tribunal, sempre que o julgue conveniente, pode, por sua iniciativa ou a requerimento das partes, e com ressalva da intimidade da vida privada e familiar e da dignidade humana, inspecionar coisas ou pessoas, a fim de se esclarecer sobre qualquer facto que interesse à decisão da causa, podendo deslocar-se ao local da questão ou mandar proceder à reconstituição dos factos, quando a entender necessária.

2. Incumbe à parte que requerer a diligência fornecer ao tribunal os meios adequados à sua realização, salvo estiver isenta ou dispensada do pagamento de custas.”

ARTIGO 613º (Intervenção das partes)

“As partes são notificadas do dia e hora da inspecção e podem, por si ou por seus advogados, prestar ao tribunal os esclarecimentos de que ele carecer, assim como chamar a sua atenção para os factos que repute de interesse para a resolução da causa.”

ARTIGO 614º (Intervenção de técnico)

“1. É permitido ao tribunal fazer-se acompanhar de pessoa que tenha competência para o elucidar sobre a averiguação e interpretação dos factos que se propõe observar.

2. O técnico será nomeado no despacho que ordenar a diligência e, quando a inspecção não for feita pelo tribunal colectivo, deve comparecer na audiência de discussão e julgamento.”

ARTIGO 615º (Auto de inspecção)

“Da diligência é lavrado auto em que se registem todos os elementos úteis para o exame e decisão da causa, podendo o juiz determinar que se tirem fotografias para serem juntas ao processo.”



9. O exame e a perícia. Em geral.

Ocorre ainda confusão entre o exame e a figura da perícia desde logo no n.º 2 do art.º 580.º do Código Civil que refere que *“quando se trate de exames a efectuar em institutos ou estabelecimentos oficiais, o juiz requisita ao director daqueles a realização da perícia, indicando o seu objecto e o prazo de apresentação do relatório pericial”*.

Tal aparente confusão entre o exame e a figura da perícia já não ocorre no âmbito do Código de Processo Penal.¹⁶ E mesmo no processo civil uma leitura atenta, que não a falta de rigor de alguns preceitos, deixa perceber que está devidamente destrinçada a diferença entre a perícia e a inspecção, ou se quisermos o exame, quando no art.º 582.º, n.º 1, do Código de Processo Civil se diz que *“definido o objecto da perícia, procedem os peritos à inspecção e averiguações necessárias à elaboração do relatório pericial”*.

10. O exame e a perícia. Em especial.

A distinção entre a figura do exame e a figura da perícia e as suas fronteiras, quer de natureza quer de regime, estão perfeitamente delimitadas.

O exame é descritivo, fruto de observação, visionamento ou percepção directa, relatada ou registada e a perícia é conclusiva, mercê de interpretação, apreciação ou juízo científico ou artístico relatado ou registado também¹⁷.

¹⁶O CPP/87 distingue os exames, que qualifica como meios de obtenção da prova, da perícia, que qualifica como meio de prova. Parece que a distinção assenta essencialmente em que a perícia é uma interpretação dos factos feita por pessoas dotadas de especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos; os peritos tiram dos vestígios as ilações que eles consentem e são estas ilações, as conclusões periciais, que são submetidas às autoridades para a sua apreciação; as conclusões periciais são os meios de prova. Nos exames, ou a autoridade judiciária se apercebe directamente dos elementos de prova, buscando directamente os vestígios e indícios, pela inspecção do local, das pessoas ou das coisas, e o exame é um meio de obtenção dos vestígios que são meios de prova ou, indirectamente, através do auto elaborado por autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal em que se descrevem os vestígios que o crime deixou e os indícios relativos ao modo como e ao lugar onde foi praticado.” Cfr. de Germano Marques da Silva, o seu *Curso de Processo Penal*, II Vol.; Lisboa, Verbo, 2002; p. 212.

¹⁷ A distinção feita pelo CPP parece assentar, pois, na exigência de «especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos» ou não. Porque se exigem aqueles conhecimentos especiais, «o juízo técnico, científico ou artístico inerente à prova pericial presume-se subtraído à livre apreciação do julgador» (art. 163.º, n.º 1). Nos exames, inspecionam-se os vestígios que possa ter deixado o crime, mas esta inspecção não só exige especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos, como os vestígios ou são depois objecto de perícia ou valorados directa e livremente pela autoridade judiciária. ” Cfr. de Germano Marques da Silva, o seu *Curso de Processo Penal*, II Vol.; Lisboa, Verbo, 2002; p. 213.



O exame é, a maior parte das vezes, essencial ou imprescindível à realização de perícia.

11. Os exames como meio de obtenção de prova no processo penal.

O Código de Processo Penal vigente trata dos exames como meios de obtenção de prova nos seus artºs 171º, 172º e 173º¹⁸.

Mas em que é que consiste afinal um exame? Em que é que difere da perícia?¹⁹

¹⁸ Vejamos agora a lei:

ARTIGO 171º (Pressupostos)

“1- Por meio de exames das pessoas, dos lugares e das coisas, inspeccionam-se os vestígios que possam ter deixado o crime e todos os indícios relativos ao modo como e ao lugar onde foi praticado, às pessoas que o cometeram ou sobre as quais foi cometido.

2- Logo se houver notícia da prática de crime, providencia-se para evitar, quando possível, que os seus vestígios se apaguem ou alterem antes de serem examinados, proibindo-se, se necessário, a entrada ou o trânsito de pessoas estranhas no local do crime ou quaisquer outros actos que possam prejudicar a descoberta da verdade.

3- Se os vestígios deixados pelo crime se encontrarem alterados ou tiverem desaparecido, descreve-se o estado em que se encontram as pessoas, os lugares e as coisas em que possam ter existido, procurando se, quanto possível, reconstruí-los e descrevendo-se o modo, o tempo e as causas da alteração ou do desaparecimento.

4- Enquanto não estiver presente no local a autoridade judiciária ou o órgão de polícia criminal competentes, cabe a qualquer agente da autoridade tomar provisoriamente as providências referidas no nº 2, se de outro modo houver perigo iminente para obtenção da prova.”

ARTIGO 172º

Sujeição a exame

*“1- Se alguém pretender eximir-se ou obstar a qualquer exame devido ou a facultar coisa que deva ser examinada, pode ser **compelido** por decisão da autoridade judiciária competente. [sublinhado nosso]*

2- Os exames susceptíveis de ofender o pudor das pessoas devem respeitar a dignidade e, na medida do possível, o pudor de quem a eles se submeter. Ao exame só assistem quem a ele proceder e a autoridade judiciária competente, podendo o examinando fazer-se acompanhar de pessoa da sua confiança, se não houver perigo na demora, e devendo ser informado de que possui essa faculdade.”

ARTIGO 173º

Pessoas no local do exame

“1- A autoridade judiciária ou o órgão de polícia criminal competentes podem determinar que alguma ou algumas pessoas se não afastem do local do exame e obrigar, com o auxílio da força pública, se necessário, as que pretenderem afastar-se a que neles se conservem enquanto o exame não terminar e a sua presença for indispensável.

2- É correspondentemente aplicável o disposto no artigo 171º, nº 4.”

¹⁹ Conforme se decidiu no douto Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido em 15/12/94 “I- O exame pericial previsto nos artºs 151º e ss. do Código de Processo Penal de 1987 é diferente dos exames a que alude o artº 171º do mesmo diploma. II- Na prova pericial é respeitado o princípio do contraditório, sendo o despacho que o ordene notificado ao Ministério Público, quando não é o seu autor, ao arguido, ao assistente e às partes civis, daí o valor probatório previsto no artº 163º do Código de Processo Penal de 1987. III- O exame médico penal, quando feito por médico do Tribunal, aí observando o ofendido, não tem aquele valor probatório. IV- Numa ofensa corporal, se é certo que a zona atingida - parte inferior do abdómen - e a arma usada - navalha - fazem presumir a intenção de



Até porque ainda se confundem os conceitos, sobretudo na escassa jurisprudência conhecida.²⁰

Um exame²¹, como meio de obtenção de prova, implica que se inspecione, se observe ou se examine uma pessoa, um local ou uma coisa. Que após tal inspecção, observação ou exame se registem documentalmente, em auto, quaisquer vestígios que possa ter deixado o crime, o criminoso e quaisquer indícios relativos ao modo porque, quando, como e ao lugar onde foi praticado, à pessoa ou pessoas que o cometeram ou sobre as quais foi cometido.

Por isso que o exame possa ser realizado em pessoas, em lugares e em coisas.²²

E, por vezes, deva mesmo ser realizado, sob pena de se considerar preenchido um ou outro tipo de crime, por exemplo o abate clandestino por ausência de inspecção veterinária²³ ou a desobediência por recusa a exame ao teor de álcool²⁴, consoante as circunstâncias.

matar, pois naquela zona a navalha não encontra resistência à penetração, mas tal não chega para concluir que o agente da agressão actuou com intenção de matar”

²⁰ Basta ver este exemplo: “I- A prova pericial que é obrigatória (e não facultativa), nos termos do artº 151º do Código de Processo Penal destina-se a auxiliar o julgador na função de desvendar o significado de provas pré existentes e de apreciar o seu valor. II- Os factos colhidos pelo Tribunal Colectivo através da observação directa, a aplicação do conhecimento técnicos e científicos que não fazem parte da cultura que é de exigir ao juiz que os escassos elementos constantes de algum documento não permitem ultrapassar a falta de exame às faculdades mentais do arguido que se considerou de utilizada e em dado momento do julgamento. III- As suspeitas levantadas quanto ao estado mental do arguido impõem que se proceda a exames psiquiátricos sobre a sua personalidade – artº 159º e artº 160 do CPP -, aos quais será de atribuir o valor que lhes é conferido pelo artº 173º. IV- Sendo os factos apurados quanto à personalidade e estado mental do arguido, tal como foram captados, insuficientes para justificar a decisão do Tribunal Colectivo, impõe-se o reenvio do processo para novo julgamento, ao tribunal de categoria e composição idênticas às do Tribunal que proferiu a decisão recorrida, que se encontra mais próximo – artigo 436º do Código de Processo -, a fim de aí se alargar a prova quanto ao estado mental do arguido e de julgar em conformidade “ cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09.05.1990 (P. 40.762), Boletim de Ministério da Justiça, nº 397, p. 349.

²¹ Sobre se a utilização de um radar pelas autoridades policiais constitui ou não “exame” no sentido jurídico-penal cfr. Ac. TRL de 10/01/94 in CJ, Ano XIX, 1994, Tomo I, p. 140 que se pronuncia no sentido de não ser um verdadeiro exame pelo que não está sujeito às disposições legais que regulam a realização dos exames.

²² Cfr. de Fernando Gonçalves e Manuel João Alves, o seu *Os Tribunais, as Polícias e o Cidadão – o processo penal prático*, 2ª ed.; Coimbra, Almedina, 2002; p. 192. Ai se diz ainda que “se os vestígios deixados pelo crime se encontrarem alterados ou tiverem desaparecido, descreve-se o estado em que se encontram as pessoas, os lugares e as coisas em que possam ter existido, procurando-se, quando possível, reconstituí-los e descrevendo-se o modo, o tempo e as causas da alteração ou do desaparecimento”.

²³ Conforme foi decidido pelo Acórdão do Tribunal da Relação do Porto proferido em 27/05/92 “A inspecção sanitária, relativa ao abate de aves para consumo público e determinada pela legislação em



O exame é meio de obtenção de prova e exige a intervenção humana.²⁵ Todos os suportes técnicos de qualquer observação ou são produto da redução da percepção a escrito, v. g. a descrição circunstanciada do acidente e os croquis desenhados, ou resultado da incorporação de documento, v. g. vídeo ou fotografia ou levantamento topográfico.

12. O regime dos exames no processo penal. Actos cautelares no processo e independentemente de processo. Em geral.

Em regra compete às autoridades judiciárias ou aos órgãos de polícia criminal ordenar a realização de exames. Tal pressupõe já, normalmente, a pré-existência de um processo.

No entanto, independentemente de processo e enquanto não estiver presente qualquer autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal competente, qualquer agente

vigor, compreende os exames «ante e post mortem» e a aposição de selos ou marcas (Decretos-Lei 335/73, de 04/07 e 272/79, de 03/08). Existe violação do referenciado quando o médico veterinário inspector não assistem a todas as operações em que se deve desenvolver a inspecção sanitária «post mortem», nomeadamente, as de abate, escalda, depena, evisceração, aposição de selos e acondicionamento em grades. Tal violação é subsumível à previsão do artigo 22, n.º 1, aliena a), do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, que a qualifica e tipifica como crime de abate clandestino.”

²⁴ Por Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Évora em 5-03-1996, publicado na Colectânea de Jurisprudência, Ano XXI, 1996, Tomo II, pp. 284 e 285, foi decidido que “I- É entendimento pacífico nesta Relação de que o crime de condução sob a influência do álcool não admite a substituição da inibição de conduzir por caução de boa conduta em matéria de trânsito. II- A recusa a exames de pesquisa de álcool no sangue pelos condutores, ou por qualquer pessoa que contribua para acidente de viação assume também a dignidade criminal contemplada no art.º 12 do Dec. Lei n.º 124/90 de 14-04, que pune tal crime de recusa a exame com pena idêntica à do art.º 2.º n.º 1 do mesmo DL, e, com a mesma pena acessória de inibição da faculdade de conduzir. III- O DL 48/95, não revogou o art.º 12.º do Dec-lei 124/90, e, o art. 2.º deste diploma foi revogado porque a conduta que o integrava continua tipificada no novo código penal, como resulta do art.º 292.º do C.Penal. IV- O bem jurídico violado no crime de desobediência é diferente do crime do art.º 12.º do Dec. Lei 124/90: naquele o agente ostensivamente não cumpre uma ordem formal e, substancialmente legítima; neste, o agente revela não querer sujeitar-se a um exame”.

²⁵ Conforme se decidiu no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa proferido em 10/01/94 e publicado na CJ, Ano XIX, 1994, Tomo I, p. 140: “I-O especial valor probatório atribuído por lei aos autos de notícia – fé em juízo – não põe minimamente em causa as garantias de defesa do arguido na medida em que este, na audiência do julgamento, pode produzir prova em ordem a informar o que daquele auto conste. II- A utilização do radar pelas autoridades policiais depende de prévia aprovação da D.G.V. e, tratando-se de aparelhos técnicos especializados, merecem especial credibilidade, não constituindo “exame” no sentido jurídico-penal de termo e daí que não esteja sujeita às disposições legais que regulam a realização dos exames. III- Assim, porque a utilização do radar não é um exame, mas apenas um meio de detecção de infracções, cujo «modus operandi» e fiabilidade podem ser postos em causa em sede de julgamento, não ocorre qualquer inconstitucionalidade art.º 32 da Constituição”.



da autoridade pode tomar provisoriamente providências cautelares e isto se houver perigo imediato para a obtenção da prova.

Isto é, assim que houver notícia da prática do crime, e mesmo sem precedência de processo, devem, quando possível, providenciar-se todos os esforços para evitar que os vestígios se apaguem ou alterem antes de serem examinados.

13. O regime dos exames no processo penal. Actos cautelares. Em especial: as obrigações de permanência ou de não afastamento e de abandono do local do crime.

Tal pode implicar, se necessário, a proibição da entrada ou do trânsito de pessoas estranhas ao local do crime ou quaisquer actos que possam prejudicar a descoberta da verdade pela recolha cuidada, e sem obstáculos, dos vestígios.

Por isso que a autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal competente, ou qualquer agente da autoridade em caso de necessidade de proceder provisoriamente à preservação dos vestígios, possam determinar que alguma ou algumas pessoas se afastem do local do exame e possam igualmente obrigar, ainda que com o auxílio da força pública, as que pretenderem afastar-se a que nele se conservem enquanto o exame não terminar e a sua presença for indispensável.

A entrada no, ou o afastamento do, local de exame, contra ordem expressamente recebida da autoridade judiciária ou de órgão de polícia criminal competente, pode constituir crime de desobediência, previsto no artº 388º, nº 1, do Código Penal, e aí punido com prisão até um ano e multa até trinta dias.

14. O regime dos exames no processo penal. Actos cautelares. Em especial: o exercício dos poderes.

Quando a autoridade judiciária que presida seja um juiz este pode ordenar que o prevaricador aguarde detido, nos termos do disposto nos artºs 85º nº 2 e 254º al. b) do Código de Processo Penal.

Como quer que seja, e nos termos dos artºs 255º e 256º também do Código de Processo Penal, também o Ministério Público e os órgãos de polícia criminal podem



deter os prevaricadores por desobediência, e em flagrante delito, e isto para posterior julgamento em processo sumário.

15. O regime dos exames no processo penal. Actos praticados no decurso de processo e, designadamente, no inquérito. Regra.

Em geral, quando não haja especiais, imediatas ou urgentes razões cautelares, e na fase de inquérito, a matéria dos exames pode ser prosseguida ou ordenada por, e assistida ou realizada perante, qualquer autoridade judiciária ou, até, por qualquer órgão de polícia criminal.

Tal decorre, desde logo, dos termos do disposto no artº 270º, nº 1, do Código de Processo Penal que estabelece que “*o Ministério Público pode conferir a órgãos de polícia criminal o encargo de procederem a quaisquer diligências relativas ao inquérito*”.

Assim se podem delegar exames aos funcionários, órgãos de polícia criminal, da Polícia Judiciária, da Guarda Nacional Republicana, da Polícia de Segurança Pública, do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, entre outras autoridades, e aos funcionários judiciais das Secções dos Serviços do Ministério Público que tenham essa qualidade.

16. O regime dos exames no processo penal. Actos praticados no decurso de processo e, designadamente, no inquérito. Excepção: os actos da exclusiva competência do juiz.

Só assim não é, excepcionalmente, quando se esteja perante “*actos que são da competência exclusiva do juiz de instrução*”, conforme se dispõe no artº 270º nº 2 do Código de Processo Penal.²⁶ E é da exclusiva competência do juiz “*assistir a exame susceptível de ofender o pudor da pessoa, nos termos do artº 172º nº 2, segunda parte*”, conforme impõe a alínea c) do nº 2 do artº 270º do Código de Processo Penal.

²⁶ Há quem entenda que “... o legislador alude às regras de obtenção de indícios, maxime naquilo que, no desenvolvimento dessa actividade, possa contender com direitos, garantias e liberdades fundamentais ou interesses comunitários”, embora sem concretizar mais. Cfr. de Gil Moreira dos Santos, o seu *O Direito Processual Penal*; Porto, ASA, 2003; pp.244 e 245



O nº 2 do artº 172º do Código de Processo Penal é, aliás, muito claro²⁷ quando refere que “...os exames susceptíveis de ofender o pudor das pessoas devem respeitar a dignidade e, na medida do possível, o pudor de quem a eles se submeter.” E que “ao exame só assistem quem a ele proceder e a autoridade judiciária competente, podendo o examinando fazer-se acompanhar de pessoa da sua confiança, se não houver perigo na demora, e devendo ser informado de que possui essa faculdade”.

Para além de pessoa da sua confiança poderá ainda estar presente o seu defensor²⁸ e o seu consultor técnico²⁹. Já será mais duvidoso que o funcionário que deve lavrar o auto possa – ou deva – estar sempre presente a qualquer exame susceptível de ofensa ou pudor.

²⁷ É que o nº 2 do artº 172º do Código de Processo Penal exprime o “...particular cuidado que pôs a lei no modo de se efectivarem os exames que ofendam o pudor das pessoas. Tais exames, em primeiro lugar, hão-de respeitar sempre a dignidade da pessoa que a eles é submetida. Claro, todas as diligências terão de respeitar a dignidade humana, simplesmente a lei, prevendo aqui um campo especial em que esse respeito mais facilmente poderia ser violado, teve a preocupação de fazer esse lembrete. Por outro lado, tais exames hão-de respeitar o pudor da pessoa a eles submetida, na medida das possibilidades. Com vista a cumprir esse respeito, a lei estabelece o circuito limitado de pessoas que podem assistir ao exame que ofenda o pudor: a autoridade judiciária (artigo 1º, nº 1, al. b) competente (não outros magistrados, por exemplo) e a pessoa que proceder ao exame. Além disso, o examinando tem, em regra, a faculdade de se fazer acompanhar por pessoa da sua confiança. Disso deve ser informado.

Contrariamente ao que resulta do teor literal do preceito contido no nº 2, outras pessoas aqui não mencionadas podem assistir ao exame. São elas o funcionário que há-de lavrar o respectivo auto (artº 99º nº 1) e os consultores técnicos (artº 151º, nº 1), sem esquecer, evidentemente, a pessoa da qual o próprio examinado se pode fazer acompanhar. Esta pessoa há-de ser, naturalmente, idónea e, quando o examinado seja o arguido, diferente do defensor deste, o qual tem o direito de também assistir”. Cfr. de José de Costa Pimenta; o seu *Código de Processo Penal Anotado*; Lisboa, Rei dos Livros, 1990; p. 457.

²⁸ O que não significa, como vimos, que não possa estar também presente o defensor, conforme se decidiu no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa proferido em 13/11/90 e publicado no BMJ nº 401 Ano 1990, p. 624 “I- A obrigatoriedade de o defensor oficioso, nomeado a arguido menor de 21 anos, assistir a ‘qualquer acto processual’ referido no artº 64º nº 1 c) do CPP, tem de conciliar-se com outros princípios e regras do processo penal, como sejam a eficiência, a celeridade e o segredo de justiça. II- Assim aquela expressão qualquer acto processual compreende apenas os actos processuais em que o arguido deva intervir no processo (interrogatórios, acareações, exames, peritagens, reconhecimentos, buscas, apreensões) e não todo e qualquer acto que se realize no processo, v.g. inquirição de testemunhas, declarações ao ofendido, ao agente captor, etc”.

²⁹ E, no que toca ao consultor técnico, percebendo embora as razões, não podemos, porém, concordar com a decisão do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa proferido em 31/01/96 em que se decide que “I- Interposto recurso do despacho judicial que indeferiu requerimento do assistente em que pretendia fazer-se assistir de assessor técnico, a exumações de cadáver e exames radiológicos e laboratoriais determinados nos autos; e realizados todos esses exames antes do conhecimento do recurso, perdeu este toda a sua utilidade. II- O recurso torna-se absolutamente inútil quando da sua procedência, não for já possível, nem a modificação da decisão (recorrida) nem a alteração da marcha do processo” E isto sobretudo porque não se decide e retiram as consequências quer sobre a validade da prova quer sobre a eventual possibilidade de repetição dos exames.



Talvez por isso que no processo de contra ordenação “*as provas que colidam com a reserva da vida privada, bem como os exames corporais e a prova de sangue, só serão admissíveis mediante o consentimento de quem de direito*”³⁰. Curiosamente, no âmbito das infracções contra a economia estabelece-se a possibilidade de intervenientes acidentais com poder de impulso processual para sugerir exames ou outras diligências de prova, como sejam as associações de consumidores.³¹

17. O regime dos exames no processo penal. Actos praticados no decurso das várias fases do processo e, designadamente, no inquérito, na instrução, no julgamento, no recurso e na execução.

As diligências de prova realizadas no decurso do inquérito em processo crime estão cobertas pelo segredo de justiça e são reduzidas a auto, que pode ser redigido por súmula, salvo aquelas cuja documentação o Ministério Público entender desnecessária, tal como decorre do artº 275º, nº 1, do Código de Processo Penal.³²

³⁰ Cfr. o artº 42º, nº 2, do Decreto-Lei nº 433/1982, de 27 de Outubro. Curioso é ainda que, nesta sede, a mera realização de exame tenha eficácia interruptiva da prescrição. Assim, e nos termos da al. b) do nº 1 do artº 28º do supra referido diploma legal, com a redacção da Lei nº 19/2001, de 24 de Dezembro, “*a prescrição do procedimento por contra-ordenação interrompe-se com a realização de quaisquer diligências de prova, designadamente exames...*”

³¹ Na verdade, o Decreto-lei nº 28/1984 de 20 de Janeiro, e no capítulo III sob a epígrafe das contra-ordenações, estabelece no seu nº 3 do artº 73º que “*as associações de consumidores a que se refere a Lei nº 29/1981, de 22 de Agosto, são admitidas a intervir nos processos por contra-ordenações previstas no presente diploma, quando assim o requeiram, podendo apresentar memoriais, pareceres técnicos e sugerir exames ou outras diligências de prova até que o processo esteja pronto para a decisão final*”.

³² São requisitos essenciais de qualquer auto os que constam dos artºs. 100º a 101º do Código de Processo Penal

Artigo 100º

(Redacção do auto)

1.A redacção do auto é efectuada pelo funcionário de justiça, ou pelo funcionário de polícia criminal durante o inquérito, sob a direcção da entidade que presidir ao acto.

2.Sempre que o auto dever ser redigido por súmula, compete à entidade que presidir ao acto velar por que a súmula corresponda ao essencial do que se tiver passado ou das declarações prestadas, podendo para o efeito ditar o conteúdo do auto ou delegar, oficiosamente ou a requerimento, nos participantes processuais ou nos seus representantes.

3.Em caso de alegada desconformidade entre o teor do que for ditado e o ocorrido, são feitas consignar as declarações relativas à discrepância, com indicação das rectificações a efectuar, após o que a entidade que presidir ao acto profere, ouvidos os participantes processuais interessados que estiverem presentes, decisão definitiva sustentando ou modificando a redacção inicial.”

Artigo 101º

(Registo e transcrição)



Mas, como qualquer outro meio de obtenção de prova, os exames não se circunscrevem à fase de inquérito e, a partir daí, podem ser, todos, livremente acessíveis e contraditados.

Nem sequer se limitam ao processo crime que, *stricto sensu*, corra os seus termos em Portugal, pois que até no âmbito do auxílio judiciário mútuo em matéria penal, é possível lançar mão da realização ou efectivação de exames.³³

Tal sucede igualmente no âmbito de outros ramos do direito.

Também na fase facultativa da instrução³⁴, como no decurso do julgamento³⁵, na prolação da sentença³⁶ ou até em fase³⁷ ou fases posteriores do processo³⁸, se podem,

1.O funcionário referido no nº 1 do artigo anterior pode redigir o auto utilizando meios estenográficos, estenotípicos ou outros diferentes da escrita comum, bem como socorrer-se de gravação magnetofónica ou audio-visual.

2.Quando forem utilizados meios estenográficos, estenotípicos ou outros diferentes da escrita comum, o funcionário que deles se tiver socorrido, ou, na sua impossibilidade ou falta, pessoa idónea, faz a transcrição no prazo mais curto possível. Antes da assinatura, a entidade que presidiu ao acto certifica-se da conformidade da transcrição.

3.As folhas estenografadas e as fitas estenotipadas ou gravadas são apenas ao auto, ou, se isso for impossível, devidamente guardadas depois de seladas, numeradas e identificadas com o processo a que se referem. De toda a abertura e encerramento dos registos guardados é feita menção no auto pela entidade que proceder à operação.”

³³ Com efeito, o artigo 145º da Lei nº 144/1999, de 31 de Agosto, com a redacção introduzida pela Lei nº 104/2001, de 25 de Agosto, isto é, a Lei da Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal, refere que “o auxílio compreende a comunicação de informações, de actos processuais e de outros actos públicos admitidos pelo direito português, quando se afigurarem necessários à realização das finalidades do processo, bem como os actos necessários à apreensão ou à recuperação de instrumentos, objectos ou produtos da infracção” e que “o auxílio compreende, nomeadamente: b) a obtenção de meios de prova; c) as revistas, buscas, apreensões, exames e perícias”. Por outro lado, discute-se já a hipótese de aprovação de decisão-quadro do Conselho relativo a um mandado europeu de obtenção de provas para recolha de objectos, documentos e dados a fim de serem utilizados no âmbito de procedimentos penais. Cfr. Relatório do Parlamento Europeu de 22 de Março de 2004 (A5-0214/2004). Aí se refere expressamente que “o mandado europeu não se aplica a todos os meios de prova mas apenas aos documentos, objectos e bases de dados relativamente aos quais as várias ordens jurídicas nacionais autorizam disposições como as ordens de apresentação ou a apreensão na sequência de busca. A isto é necessário acrescentar as informações da polícia e os dados contidos nos cadastros judiciais. Por conseguinte, ficam excluídas as colheitas no corpo de uma pessoa (incluindo o ADN), as provas obtidas em tempo real, como as intercepções de comunicações ou o controlo das contas correntes bancárias, a recolha de provas testemunhais e a realização de consultas ou peritagens”.

³⁴ Como dispõe o artº 290º do Código de Processo Penal: “1.O juiz pratica todos os actos necessários à realização das finalidades referidas no artigo 286º, nº 1. e 2.O juiz pode, todavia, conferir a órgãos de polícia criminal o encargo de procederem a quaisquer diligências e investigações relativas à instrução, salvo tratando-se do interrogatório do arguido, da inquirição de testemunhas, de actos que por lei sejam cometidos em exclusivo à competência do juiz e, nomeadamente, os referidos no artigo 268º, nº 1, e no artigo 270º, nº 2.”

³⁵ Por acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido em 18/12/1997 foi decidido que (...) “VI- Como resulta do sistema acusatório temperado pelo sistema de investigação objectiva e imparcial do tribunal,



ou devem, decidir, ponderar e realizar exames³⁹. Disso são exemplos os exames nos processos complementares⁴⁰ e de segurança⁴¹ no âmbito da execução de penas.

Também nestes momentos as diligências de prova são reduzidas a auto⁴² ou feitas constar⁴³ da acta, tendo como finalidade, na instrução⁴⁴, servir para comprovar ou ajudar a comprovar judicialmente a decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento⁴⁵, e, nesta fase nobre e única sujeita ao

este pode proceder, sempre que o entenda necessário à descoberta da verdade, a exames e quaisquer outros actos de produção de prova (artigo 323º, alínea a), do C.P.P.) VII- Assim, referindo-se a exame pericial à cicatriz de uma facada, nada obsta a que o tribunal (e os sujeitos processuais) procedam ao «exame» dessa cicatriz durante a audiência, por ser um meio de prova”.

³⁶ Por exemplo no nº 1 do artigo 98º do Código Penal, prevê-se que “o tribunal que ordenar o internamento determina, em vez dele, a suspensão da sua execução se for razoavelmente de esperar que com a suspensão se alcance a finalidade da medida”. E no nº 3 que “a decisão de suspensão impõe ao agente regras de conduta, em termos correspondentes aos referidos no artigo 52º, necessárias à prevenção da perigosidade, bem como o dever de se submeter a tratamento e regimes de cura ambulatoriais apropriados e de se prestar a exames e observações nos lugares que lhe forem indicados”.

³⁷ Cfr. o artº 412º nº 3 al. c) do Código de Processo Penal que prevê e impõe, em caso de impugnação da decisão proferida em matéria de facto por via do recurso, a renovação da prova. Nada impede que se realize exame ou novo exame.

³⁸ Por exemplo, no Decreto-Lei nº 265/79, de 1 de Agosto, prevêem-se exames de rastreio (artº 96º nº 1), meios coercivos no tocante aos cuidados com a saúde (artº 127º) e exames médicos, psicológicos e sociais (artº 169º). Pela sua especial importância transcreve-se aqui o teor do

Artº 127º:

Meios coercivos no tocante aos cuidados com a saúde

1-Só podem impor-se coercivamente aos reclusos exames médicos, tratamentos ou alimentação em caso de perigo para a sua vida ou grave perigo para a sua saúde.

2- Os meios coercivos devem ser exigíveis, mas não podem envolver grave perigo para a vida ou para a saúde do recluso.

3- Os meios a que se refere este artigo só podem ser ordenados e aplicados sob direcção médica, sem prejuízo da prestação dos primeiros socorros, no caso de o respectivo clínico não ser localizado a tempo e o adiamento implicar perigo para a vida do recluso.

4- Os meios coercivos só podem impor-se uma vez esgotados os esforços razoáveis para obter o consentimento do recluso.

³⁹ Sobre o momento em que se podem realizar exames ver Ac. STJ de 18/12/1997, proferido no Proc. 930/97.

⁴⁰ No que toca aos delinquentes inimputáveis perigosos rege o artigo 82º do Decreto-Lei nº 783/1976, de 29 de Outubro, isto é, “o juiz verifica se é necessário proceder à audiência do internado e ordena os exames e diligências que considerar indispensáveis”.

⁴¹ Já no que respeita ao processo de segurança, estatui o artigo 61º do mesmo diploma legal que “as provas do processo de segurança são essencialmente constituídas por esclarecimentos aos elementos juntos, por exames médicos, psicológicos e por informações e inquéritos”.

⁴² Conforme dispõe o artº 296º do Código de Processo Penal as “...diligências de prova realizadas em acto de instrução são reduzidas a auto, ao qual são juntos os requerimentos apresentados pela acusação e pela defesa nesta fase, bem como quaisquer documentos relevantes para apreciação da causa”.

⁴³ Cfr. artºs 355º e 362º nº 1 al. d) *in fine* ambos do Código de Processo Penal.

⁴⁴ Sobre casos de pronúncia com base, também, em exames ver Ac. do TRL de 28/6/2001.

⁴⁵ Cfr. o artº 286º nº 1 do Código de Processo Penal.



princípio do pleno contraditório, a permitir ou facilitar a descoberta da verdade e a boa decisão da causa⁴⁶.

18. O exame, meio indirecto de observação e registo da prova, não impede a observação directa por parte dos sujeitos e intervenientes processuais e, designadamente, por parte do tribunal.

Os exames, como vimos, permitem aos sujeitos processuais a racionalização e a cristalização de uma observação indirecta.

Tal não impede, porém, que a observação não possa ser directamente feita pelo tribunal, caso tal seja considerado relevante ou imprescindível.⁴⁷ Afloramento de tal possibilidade é o que consta expressamente do artº 354º do Código de Processo Penal, sob a epígrafe de “*exame no local*”, quando se refere que “*o tribunal pode, quando o considerar necessário à boa decisão da causa, deslocar-se ao local onde tiver ocorrido qualquer facto cuja prova se mostre essencial e convocar para o efeito os participantes processuais cuja presença entender conveniente*”.⁴⁸

19. Alguns exames em especial. Breve referência e remissão.

Para além das normas gerais sobre exames constantes do Código de Processo Penal, há ainda numerosa legislação avulsa sobre tal matéria. Desde logo no processo penal

⁴⁶ Cfr. o artº 340º do Código de Processo Penal.

⁴⁷ É o artigo 323º do Código de Processo Penal, sob a epígrafe de poderes de disciplina e de direcção que claramente estabelece na sua alínea a) que “*para disciplina e direcção dos trabalhos cabe ao presidente, sem prejuízo de outros poderes e deveres que por lei lhe forem atribuídos ... proceder a interrogatórios, inquirições, exames e quaisquer outros actos de produção da prova, mesmo que com prejuízo da ordem legalmente fixada para eles, sempre que o entender necessário à descoberta da verdade*”.

⁴⁸ Recordando o já vetusto Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa proferido em 29/04/91 nele se decidiu que “*I- Não tendo o ‘exame ao local’ sido requerido na acusação deduzida pelo Ministério Público, só se justificaria o deferimento dessa diligência, requerida durante a audiência de julgamento, se se considerasse que face às provas produzidas no julgamento o exame poderia revelar idoneidade para influir na decisão final. II- Revelando-se a realização desse exame totalmente inócua inapta para influir na convicção do Tribunal resultante da produção da prova e da discussão da causa efectuada, o seu deferimento redundaria em prática de acto inútil; o que lhe está vedado. (artigos 539 nº 5 e 443 do Código de Processo Penal de 1929)*”.



militar sendo que o arguido também aí pode requerer exames⁴⁹ e o tribunal decidir da sua realização⁵⁰.

Pela sua importância prática chama-se a atenção para o regime dos exames médico-forenses previstos no Decreto-Lei n.º 387-C/87, de 29 de Dezembro⁵¹, e para os exames

⁴⁹ O artigo 347.º do Código de Justiça Militar, estabelecendo as regras a que está sujeito o interrogatório do arguido é muito claro, no seu n.º 3, quando refere que, “*prossequindo o interrogatório, o juiz instrutor exporá ao arguido o facto ou factos que constituem a arguição, prevenindo-o de que pode deixar de responder às perguntas que lhe fizer e que lhe é permitido dizer o que entender acerca do assunto, e bem assim oferecer documentos, indicar testemunhas, requerer exames e outras quaisquer diligências para prova da sua inocência*”.

⁵⁰ E o artigo 389.º, n.º 1, al. c) do mesmo diploma legal estatui que, “*além das demais atribuições que lhe são cometidas neste Código, ao tribunal compete decidir, por acórdão fundamentado, acerca das seguintes questões: ... necessidade de proceder a quaisquer diligências indispensáveis para a descoberta da verdade designadamente admissão de novas testemunhas, requisição às repartições ou estabelecimentos públicos de qualquer documento e realização de quaisquer exames ou análises*”.

⁵¹ Vejamos os artigos 35.º a 38.º, 40.º e 41.º:

Artigo 35.º

Exames de clínica médico-legal

- 1- A competência para a realização de exames periciais para determinação e avaliação do dano nos foros cível, penal e do trabalho cabe aos médicos dos quadros dos institutos de medicina legal e dos gabinetes médico-legais, sem prejuízo do disposto no artigo 159.º, n.º1, do Código de Processo Penal.
- 2- Nos locais onde estes serviços não existam, cabe aos peritos médicos nomeados nos termos do presente diploma realizar os exames referidos no número anterior.

Artigo 36.º

Exames de especialidade

- 1- Quando, atenta a especial complexidade do exame médico ou a necessidade de formação médica especializada, os médicos legistas ou peritos não possuem a indispensável preparação e ou as condições materiais para a sua realização, as autoridades competentes providenciarão pela nomeação dos especialistas ou clínicas médicas da especialidade adequada.
- 2- Para os efeitos previstos no número anterior, o Conselho Superior de Medicina Legal organizará, até finais de Outubro de cada ano, uma lista dos médicos especialistas e das clínicas médicas da especialidade existentes em cada circunscrição judicial que satisfaçam as indispensáveis garantias de rigor técnico-científico, isenção e rapidez.
- 3- A selecção a que se refere o número anterior far-se-á por concurso aberto pelo Conselho Superior de Medicina Legal até 15 de Julho do ano anterior àquele em que a lista irá vigorar.
- 4- Do aviso de concurso deverão constar obrigatoriamente os critérios científicos, técnicos ou quaisquer outros que o Conselho julgue indispensáveis observar na selecção.
- 5- A lista final dos concorrentes seleccionados será aprovada por despacho do Ministro da Justiça e publicada no Diário da Republica até ao dia 15 de Dezembro de cada ano, para vigorar no ano seguinte.

Artigo 37.º

Exames de psiquiatria forense

Sem prejuízo do regime previsto no artigo 159.º do Código de Processo penal, os exames de psiquiatria forense a que houver de proceder-se deverão ser solicitados ao instituto de medicina legal da circunscrição médico-legal respectiva, que os distribuirá pelos diversos serviços, aos quais cabe, de acordo com a lei em vigor, a realização desses exames.

Artigo 38.º

Exames sexuais

- 1- Os exames de sexologia forense serão efectuados, de preferência nos institutos de medicina legal ou gabinetes médico-legais, pelos médicos legistas.



realizados para aferir da condução sob influência do álcool⁵², de estupefacientes, de substâncias psicotrópicas ou de produtos com efeito análogo.

Pelo objecto os exames podem ter como finalidade a observação e descrição de locais, coisas ou pessoas. Disso são exemplo os exames ao local de um crime de homicídio⁵³ de um crime de explosão ou de uma derrocada por eventual crime de violação de regras de construção, ou ainda ao local de um acidente de viação ou de aviação com vítimas mortais; os exames balísticos ou os exames lofoscópicos⁵⁴ e os exames médico-legais ou psiquiátricos⁵⁵.

É infundável, aliás, a enumeração dos exames específicos possíveis. Aqui fica uma extensa lista, só para exemplificar: exames clínicos; exames de toxicologia forense (v.g.

2- Nas circunscrições judiciais onde não existam gabinetes médico-legais os exames poderão ser efectuados por um dos peritos médicos contratados, quando tal se mostre indispensável, ou por médico nomeado nos termos previstos no artigo 27º, n.º 2.

Artigo 40º

Obrigatoriedade de sujeição a exames

- 1- Ninguém pode eximir-se a sofrer qualquer exame quando o mesmo se mostre necessário para o inquérito ou instrução de qualquer processo e desde que ordenado pela respectiva autoridade judiciária.
- 2- Os exames que possam ofender o pudor das pessoas examinadas só deverão realizar-se quando forem indispensáveis para o inquérito ou instrução.
- 3- O examinado poderá fazer-se acompanhar de pessoa da sua confiança.

Artigo 41º

Obrigatoriedade da presença da autoridade judiciária

- 1- As autópsias e os demais exames de medicina legal realizados pelos peritos médicos que possam ofender o pudor das pessoas examinadas são presididos pela autoridade judiciária competente, sendo a sua presença dispensada nos restantes exames.
- 2- Nos exames efectuados nos institutos de medicina legal e nos gabinetes médico-legais será dispensada presença da referida autoridade.

⁵² O Código Penal veio punir no artº 292º a condução de veículo em estado de embriaguez ou sob a influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas. Assim, “1-*Quem, pelo menos por negligência, conduzir veículo, com ou sem motor, em via pública ou equiparada, como uma taxa de álcool no sangue igual ou superior a 1,2g/l, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal. 2-Na mesma pena incorre quem, pelo menos por negligência, conduzir veículo, com ou sem motor, em via pública ou equiparada, não estando em condições de o fazer em segurança, por se encontra sob influência de estupefacientes, substâncias psicotrópicas ou produtos com efeito análogo perturbadores da aptidão física, mental ou psicológica*”.

⁵³ É preciso não esquecer que os exames a locais fechados, designadamente habitação ou outro domicílio, nomeadamente profissional, não podem olvidar as regras respeitantes às buscas.

⁵⁴ Cfr. Ac. STJ de 10/7/96 no qual se decidiu que “I- *O exame pericial lofoscópico não tem a força probatória atribuída pelo artigo 163 do Código de Processo Penal. II- Uma impressão digital só demonstra que, antes da recolha do vestígio, o arguido esteve no local, nada dizendo quanto ao momento nem quantos actos por aquele praticados*”

⁵⁵ Cfr. Ac. do STJ de 9/5/1990; Ac. do TRL de 17/11/1999; e Ac. do STJ de 20/9/1995



por métodos imunológicos de triagem - por grupo; por métodos cromatográficos; por métodos espectrofotométricos e por métodos químicos); exames de identificação genética de vestígios; exames de anatomia patológica e de histopatologia forense; exames de tanatologia (v.g. exumação, exame de ossadas ou do hábito externo do cadáver - sem autópsia); exames sexuais; exames de sexologia forense; exames complementares de diagnóstico; exames de rastreio; etc.

20. Os exames à pessoa são de realização obrigatória? A recolha de vestígios corporais é livre e não recusável? Ou a sujeição a exame físico ou psíquico de qualquer pessoa pode ser coactivamente imposta? E se sim até que ponto? Ou com que consequências? Aqui fica desafio para o futuro e tema de discussão para o presente.

O legislador⁵⁶ estabeleceu um princípio geral de obrigatoriedade de submissão aos exames, e, designadamente, a obrigatoriedade de realização dos exames médicos, bem como dos exames para detecção de álcool, estupefacientes, substâncias psicotrópicas ou produtos com efeito análogo no sangue. Antes dos exames pode mesmo colocar-se o problema da obrigatoriedade da submissão às colheitas para efeitos de posterior exame.⁵⁷

Tal decorre, desde logo, do artº 172º, nº 1, do Código de Processo Penal quando se refere que *“se alguém pretender eximir-se ou obstar a qualquer exame devido ou a*

⁵⁶ O Governo, através da Ministra da Justiça, vai propor alterações ao Código de Processo Penal no que a esta matéria respeita. Em concreto, propõe as seguintes alterações aos artºs 162º, nº 1, e 269º, nº 1, al. b): *“se alguém pretender eximir-se ou obstar a qualquer exame devido ou a facultar coisa que deva ser examinada, pode ser compelido por decisão do juiz”* e *“durante o inquérito compete exclusivamente ao juiz de instrução ordenar ou autorizar a efectivação de exames, nos termos do artigo 172º, nº 1”*. Aliás, já em discussão, está também divulgado o projecto do PS que propõe a alteração do nº 1 do artº 172º passando este a estatuir que *“se alguém pretender eximir-se ou obstar a qualquer exame devido ou a facultar coisa que deva ser examinada, pode ser compelido por decisão da autoridade judiciária competente, sem prejuízo do disposto no artigo 154º, nº 4”*, sendo que o 154º, nº 4, do referido projecto estabelece que *“a competência para a emissão do despacho referido nos números anteriores é remetida ao juiz de instrução sempre que se trate de perícia na ou à pessoa do visado e este não haja expressamente dado o seu consentimento”*.

⁵⁷ Conforme se decidiu no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, proferido em 09/01/2002 *“I- A realização do exame e perícia para determinação do ADN do arguido mediante a colheita de cabelo, saliva, urina ou sangue não enferma de inconstitucionalidade. II- Também não enferma de inconstitucionalidade a efectuação compulsiva da colheita daquelas substâncias biológicas, nos termos do artº 172º nº 1 do Código de Processo Penal”*.



facultar coisa que deva ser examinada pode ser compelido por decisão da autoridade judiciária competente”. Não se prevê, em geral, qualquer cominação específica ou sanção autónoma para a recusa ou para a reiteração da recusa.

E no que toca ao regime dos exames médico-forenses retira-se, do disposto no artº 40º do Decreto-Lei nº 387-C/87, de 29 de Dezembro, que *“ninguém pode eximir-se a sofrer qualquer exame quando o mesmo se mostre necessário para o inquérito ou instrução de qualquer processo e desde que ordenado pela respectiva autoridade judiciária*”. Também aqui, e agora neste caso concreto, não se prevê qualquer cominação ou sanção para a reiteração da recusa.

Finalmente e quanto à detecção do grau de alcoolémia regem, entre outros, os nºs 1 e 3 do artº 158º do Decreto-Lei nº 2/98, de 3 de Janeiro, com a redacção introduzida pelo Decreto-Lei nº 265-A/2001, de 28 de Setembro, isto é que, *“devem submeter-se às provas estabelecidas para detecção dos estados de influenciado pelo álcool ou por substâncias legalmente consideradas como estupefacientes ou psicotrópicas: a) os condutores; b) os peões, sempre que sejam intervenientes em acidentes de trânsito; c) as pessoas que se propuserem iniciar a condução*” e que, com excepção destas últimas, as pessoas *“...que recusem submeter-se às provas estabelecidas para a detecção dos estados de influenciado pelo álcool ou por substâncias legalmente consideradas como estupefacientes ou psicotrópicas são punidas por desobediência*”. Acresce que nos termos do nº 5 do artº 163º do mesmo diploma legal *“...o agente de autoridade notifica os condutores e os peões...de que devem submeter-se aos exames necessários, sob pena de desobediência...”*. Ou seja, neste caso concreto, bem como noutros⁵⁸, o legislador

⁵⁸ Cfr. o que sucede com o dever de sujeição aos exames médicos para garantia da segurança e saúde do trabalhador – cfr. o artº 60º do Código de Trabalho, e, sobretudo, o artº 22º, nº 1, alínea b) do Decreto-Lei nº 109/2000, de 30 de Junho; com a obrigação de sujeição aos exames médicos para verificação de incapacidades no âmbito do regime de protecção na doença – cfr. o artº 28º do Decreto-Lei nº 28/2004, de 4 de Fevereiro; com os exames clínicos que são impostos aos funcionários públicos no âmbito das juntas médicas – cfr. o artº 40º, nº 2, alínea a) do Decreto-Lei nº 100/1999, de 31 de Março; com a permissão legal da obrigatoriedade contratual de realização de exames no âmbito dos seguros que prevejam a necessidade de exames, testes e análises – cfr. o artº 5º, nº 1, alínea a) do Decreto-Lei nº 166/95, de 26 de Julho; com a obrigatoriedade de inspecções médicas e de exames psicotécnicos para aferir da aptidão física e psíquica do militar – cfr. o artº 90º do Estatuto dos Militares das Forças Armadas – aprovado pelo Decreto-Lei nº 197-A/93, de 30 de Agosto; com a obrigatoriedade de exames médicos a toxicodependentes – cfr. o artº 43º do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro; ou, finalmente com a



estabeleceu específica sanção para a recusa ao exame. Mas na generalidade dos casos só existe a regra geral de obrigatoriedade de sujeição a exame, sem mais!

Deixo então os seguintes desafios à plateia. Que fazer se determinado arguido suspeito de violação ou de abuso sexual de criança se recusa a entregar, do seu corpo, qualquer amostra de sangue⁵⁹, ou até de cabelo, para exames ao ADN? Que fazer, ainda que não justificada por alegada gravidez, com a recusa obstinada de realização de qualquer exame⁶⁰ por parte da arguida simplesmente detida por denúncia anónima de tráfico de estupefacientes a quem juiz de instrução ordene, por exemplo, a realização de submissão a raio X para detectar corpo estranho, pacote de cocaína, que se suspeite eventualmente escondido no estômago?

obrigatoriedade de exames de avaliação médico desportiva de praticantes - cfr. o artº 1º da Lei 119/99, de 11 de Agosto, o artº 8º do Decreto-Lei 345/89, de 27 de Agosto, e o artº 21º, nº 2 do Decreto-Lei nº 183/97, de 23 de Julho, entre outros.

⁵⁹ Será que “a prevalência dos interesses da comunidade face aos direitos de sujeição a exame legitima a obrigatoriedade desses exames. Veja-se o que se prescreve no artº 53º. do Dec.-Lei 15/93, numa situação que se «reconduz» à «revista», como as regras imperativas de sujeição – artigo 43º. – e de comparação – artigo 44º, como o anterior, do Dec.-Lei 11/98, de 24.01”. cfr. de Gil Moreira dos Santos, o seu *O Direito Processual Penal*; Porto, ASA, 2003; p.245.

⁶⁰ “Noutra direcção, deixou já de relevar da futurologia a utilização em processo penal das aquisições da ciência genética. Nomeadamente, pela via das impropriamente chamadas «impressões digitais genéticas». Que permitem o acesso à estrutura – radicalmente individual e incomunicável e susceptível de representação gráfica – do ADN do núcleo da célula. E tornam possível obter provas irrefutáveis sobre a autoria, v.g., de crimes sexuais e violentos, isto é, das infracções que deixam atrás de si substâncias biológicas como sangue, esperma, cabelos, tecidos cutâneos, saliva, etc. mas que suscitam todo um cortejo de interrogações, atenta nomeadamente a frustração da autonomia sobre a informação dos suspeitos ou de terceiros. E a reclamar, por isso, uma legitimação que, a não passar necessariamente pelo consentimento, não vemos em qualquer caso que possa pura e simplesmente pedir-se às normas que prevêem a submissão a exames da pessoa” in Manuel da Costa Andrade; *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*; Coimbra, Coimbra Editora, 1992; p. 80.