

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

(Núcleo Regional do Porto)

FACULDADE DE DIREITO

A INVIOLABILIDADE DO DOMICÍLIO

Rosa Maria Fernandes

Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas (2003-2004)

Relatório apresentado no âmbito do Seminário de Direito Constitucional

Regência do Prof. Doutor Manuel Afonso Vaz

2004

INDICE

INTRODUÇÃO	5
PARTE I	9
1. O PRINCIPIO DA DIGNIDADE E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	9
2. EVOLUÇÃO DO DIREITO À INVOLABILIDADE DO DOMICÍLIO	16
2.1. Os Forais	17
2.2. As Constituições anteriores a 1976	18
2.3. A Constituição da República de 1976	20
2.3.1. As Revisões Constitucionais	21
2.3.2. Revisão de 2001 (Redacção Actual)	22
3. BREVE EXCURSO PELO DIREITO COMPARATIVO	23
4. O DOMICÍLIO E O DIREITO INTERNACIONAL	26
4.1. O domicílio e as Convenções	26
4.2. O domicílio e a Ordem Jurídica Comunitária	28
PARTE II	31
1. ENQUADRAMENTO JURÍDICO DE DOMICÍLIO	31
2. TITULARES DO DIREITO À INVOLABILIDADE DO DOMICÍLIO	40
3. CARÁCTER RELATIVO DO DIREITO	44
4. AUTORIDADE JUDICIAL COMPETENTE	55
5. INTROMISSÃO ABUSIVA NO DOMICÍLIO E A NULIDADE DAS PROVAS	56
6. CRIMES CONTRA A RESERVA DA VIDA PRIVADA: VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO	58
7. RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS DECORRENTES DA VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO	62
BIBLIOGRAFIA	63

ABREVIATURAS

- BFD – Boletim da Faculdade de Direito
- BMJ – Boletim do Ministério de Justiça
- CCivil – Código Civil
- CE – Comunidade Europeia
- CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem
- CIRS – Código do Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
- CJ – Colectânea de Jurisprudência
- CPA – Código do Procedimento Administrativo
- CPCivil – Código do Processo Civil
- CPenal – Código Penal
- CPPenal – Código do Processo Penal
- CPPT – Código de Procedimento e de Processo Tributário
- CRP – Constituição da República Portuguesa
- DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem
- FDUL – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
- IRS – Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
- OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
- PGR – Procurador-Geral da República
- RDES – Revista de Direito e de Estudos Sociais
- RFDUL – Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
- RFDUNL- Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
- RFDUP – Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto
- RGEU – Regime Geral das Edificações Urbanas
- RJUE – Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação
- STJ – Supremo Tribunal de Justiça
- TC – Tribunal Constitucional
- TJCE – Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias
- UCP – Universidade Católica Portuguesa

A bibliografia é citada, no geral, pelo nome do Autor e o título da obra. Na tabela final indicam-se os restantes dados essenciais à sua identificação.

“Coutamos as casas en esta maneira quer seiam domeens nobres quer doutros convem a saber que nenhum nom sea ousado de matar nem de talhar membro nem em nenhuma guisa de mal fazer a seu enemigo en na sa casa. E outrosy nom Seia ousado de lha romper em nenhuma guisa...”

Lei VI da publicação nos P.M.H.

Marcello Caetano, História do Direito Português, Lisboa, 1981, 256

INTRODUÇÃO

É no princípio da dignidade da pessoa que radica a teia de direitos fundamentais consagrados no ordenamento jurídico dos países civilizados. Assim mesmo, a Constituição da República Portuguesa (CRP) o consagra logo no seu artigo 1º, acentuado sem margem para dúvidas que o homem, na sua irrenunciável dignidade, é o centro de onde tudo o mais irradia. Mais que a 'nação', enquanto corpo orgânico onde o homem se dissolve, mais que o Estado, que muitas vezes se impõe opressivamente ao indivíduo, é a pessoa que se afirma como o princípio e o fim do ordenamento jurídico.

A dignidade da pessoa é a afirmação complexa, historicamente em construção, e aberta ao enriquecimento cultural, da inteligência e da autonomia do homem, da sua espiritualidade, na permanente procura da sua afirmação enquanto ser autónomo, independente, livre. A autonomia, a qualidade de se ser ele próprio e não o outro, de se ser 'um' e nunca apenas 'mais um' pressupõe ou implica o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, isto é, a possibilidade de definir o seu programa de vida, no respeito pelos princípios que regulativamente conformam juridicamente a sociedade.

A autonomia privada e o direito ao desenvolvimento da personalidade apresentam-se, assim, como duas evidentes emanações da dignidade da pessoa: não há dignidade sem autonomia, e uma das faces desta é o direito de livre desenvolvimento da personalidade.

Mas não só. A autonomia, o direito de se ser o próprio e não "um como os outros", co-implica um espaço de reserva pessoal, de intimidade, não apenas o mundo dos seus afectos, das suas ideias, dos seus pensamentos, que cada um quer guardar para si, compartilhando ou não ao sabor do seu querer, e portanto na interioridade do seu espírito - mas também o próprio espaço físico, o mínimo vital onde o indivíduo se move, onde respira, onde é ele mesmo, à margem dos papéis sociais que, por imposição do seu gregarismo e do reconhecimento das suas insuficiências, o constroem a desempenhar quotidianamente.

Este irrecusável direito à intimidade da vida privada (apesar da redundância que vai ínsita na intimidade e portanto no privado) é também uma

manifestação, ou talvez antes uma ‘forma’ da dignidade da pessoa, pois também aqui é um impossível lógico construir-se a sacralização da dignidade sem o concomitante reconhecimento do direito à intimidade da vida de cada um.

Claro que a intimidade, e não apenas a que se joga na interioridade psíquica ou espiritual de cada um, mas sobretudo aquela que vai implicada na reserva da vivência de cada indivíduo, nas minudências do seu quotidiano, mas onde o ser-ele-mesmo se constrói dos pequenos nada do dia-a-dia, e que os psicólogos são cada vez mais afirmativos no reconhecimento da sua imprescindibilidade à plena concretização da pessoa, e portanto à realização da sua felicidade – claro que a intimidade, a sua reserva, carece de um espaço físico onde se desenvolva. Espaço que, preservando a privacidade e garantindo a autonomia, seja o guardião da individualidade da pessoa, o mundo à sua dimensão, ou a dimensão do seu mundo. Enfim, o seu domicílio que, para concretizar (tornar concreto) o direito à reserva da intimidade, e portanto o direito à autonomia, e assim realizar o princípio da dignidade da pessoa – tem necessariamente de ser salvaguardado, ‘salvado’ e ‘guardado’, e portanto inviolável.

O domicílio é esse espaço físico, material, onde o homem é ele, onde descansa, retempera energias, pensa, pratica a afectividade, se desenvolve ‘em corpo e alma’, cria a sua personalidade, é a sua segunda pele que, como a primeira, o protege nos seus pensamentos e dá guarida ao seu universo. Tal como a carapaça da tartaruga, é ali que o homem se refugia e tem condições para ficar só consigo mesmo.

Este encadeado de asserções pautam o que tem sido, ao longo dos séculos, a luta do homem pela sua afirmação, enquanto centralidade onde tudo se decide, onde se disputa a civilização. Combate este ainda não ganhou, infelizmente com um desfecho cada vez mais incerto. Vem do mais fundo dos tempos a luta pela afirmação da dignidade da pessoa que, se é um adquirido racional, assim imposto apodicticamente por simples dedução lógica, foi e continua a ser diariamente recusado no delírio desencontrado das paixões, das ambições, dos ódios. É-lhe conatural o direito à autonomia, à liberdade, e portanto à igualdade, mas tais princípios são desprezados, sacrificados no fanatismo de supostos credos políticos e religiosos. Dele emana o direito à reserva da

intimidade da vida privada, mas quantas vezes as condições miseráveis de vida coarctam qualquer possibilidade de reserva pessoal, e os sistemas autocráticos de governo, para quem o indivíduo deve sempre ser guardado 'à vista', para quem a opinião e o pensamento são delitos, o excepcionam e restringem. A inviolabilidade do domicílio é a condição essencial ao exercício do direito à reserva da intimidade, pois este nada é se o domicílio não existir fisicamente, ou for devassado por mera e arbitrária vontade de quem tem a força.

Assim, e já se pode concluir, a dignidade da pessoa pressupõe a autonomia, esta revela-se pelo desenvolvimento da personalidade e implica a reserva da intimidade, a qual só é praticável através da inviolabilidade do domicílio.

Pelo que vai implícito, estes conceitos não estão dogmaticamente cristalizados, mas abertos ao enriquecimento e densificação histórico-cultural: a dignidade, a autonomia, a reserva da intimidade, a inviolabilidade do domicílio estão hoje mais estreneamente ancorados a um Homem mais total, mais central, sobrelevando a Nação e o Estado. Não que se caia no outro extremo do solipsismo individualista, ou no fim do Estado, qual bandeira de um neo-anarquismo revivalista: o que se pretende é encontrar uma correcta ponderação entre o Homem, de novo projectado a um antropocentrismo desinibido e reformulado, e um Estado que é serventário, mas que tem direitos e faz exigências. A centralidade do Homem, para ser garantida, tem custos, implica um preço, que é o que se tem de pagar às exigências da segurança colectiva.

Por isso, se o direito à inviolabilidade do domicílio é imprescindível à dignidade da pessoa, e portanto às suas manifestações sob a forma da autonomia e da reserva da intimidade, e como tal, porque se subjectiva na sua titularidade, tem de ser tutelado, não é menos verdade que tem de admitir concessões, cedências, limitações. Mas, porque se trata de um direito tão fundamental, constitucionalmente consagrado e protegido, tais limitações não podem ser deixadas ao alvedrio da Administração, mas antes, por homenagem à sua seriedade, ser elas próprias escrutinadas pelo juiz, tal como a Constituição o prevê.

Aqui chegados, crê-se delineado, com algum pormenor, o itinerário que se pretende percorrer. E ele passa por visitar o princípio da dignidade da pessoa (ponto de partida incontornável para qualquer peregrinação que se empreenda pelos santuários dos direitos fundamentais), seguindo depois pela autonomia, pela reserva da intimidade da vida privada e, por fim ao domicílio. O deambulatório impõe algumas notas históricas, uma visita ao direito comparado e, por fim, a observação dos pormenores infraconstitucionais, afinal os que dão a imagem tridimensional da inviolabilidade do domicílio, na sua tensão dialéctica com as demais preocupações do Estado, nomeadamente de carácter securitário, e que significam outras tantas compressões ou 'ponderações' do seu carácter tendencialmente absoluto.

PARTE I

1. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.1. A tendência dos ordenamentos jurídicos, na actualidade, é a de reconhecer o ser humano como o centro e o fim do Direito. Esta orientação encontra-se consagrada pela adopção do princípio da dignidade da pessoa humana, nas Constituições, como valor básico do Estado de Direito Democrático.

Do artigo 1º da Constituição¹ resulta que a dignidade da pessoa humana² é uma das bases da República Portuguesa. Esta ideia da protecção da dignidade da pessoa humana - também consagrada no direito positivo internacional, sobretudo na sequência do movimento de defesa dos direitos humanos da segunda metade do século XX - assumiu interpretações diferentes “devido à forte carga de abstracção que encerra”³. Quer a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), quer os Pactos das Nações Unidas contêm, nos respectivos preâmbulos, proclamações da dignidade da pessoa humana como fundamento dos direitos humanos, sem porém consagrar a dignidade da pessoa humana como direito humano distinto⁴. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) – que remete, no seu preâmbulo, para a DUDH – não contém qualquer referência expressa à dignidade da pessoa humana. Mas, segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem⁵, o respeito por este princípio e pela liberdade «constitui a base e um motivo da

¹ Pertencem à Constituição da República Portuguesa todos os artigos sem menção de outra fonte.

² «O homem pessoa – como refere CASTANHEIRA NEVES – com a sua dignidade, e esta tanto na sua autónoma igualdade participativa como na sua comunitária corresponsabilidade, é o valor fundamental, o pressuposto decisivo e o fim último da humana existência finita que uma comunidade do nosso tempo terá de assumir e cumprir para ser uma comunidade *válida*». A. CASTANHEIRA NEVES, *A unidade do Sistema Jurídico e seu sentido (Diálogo com KELSEN)* in Estudos de H. ao Prof. Teixeira Ribeiro, Vol. II, Coimbra, 1979, 181.

³ EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR, O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana, <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=161>, 2.

⁴ Conclusões da Advogada-Geral CHRISTINE STIX-HACKL, apresentadas em 18 de Março de 2004, no processo C-36/02 (OMEGA Spielhallen-und Automatenaufstellung-GmbH contra Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn) .

⁵ Op. cit. Conclusões da Advogada-Geral.

Convenção», embora “não como norma jurídica que pode ser invocada autonomamente”⁶.

Ora, o conceito de dignidade da pessoa humana “aparece nas ordens jurídicas, tanto quanto é possível perceber, no quadro de uma proclamação geral ou como princípio básico valorativo constitucional frequentemente desenvolvido na jurisprudência”⁷. É que nos documentos modernos relativos aos direitos fundamentais, a questão de saber como “se justifica a dignidade do ponto de vista teórico é deixada em aberto”⁸, e também o legislador não enuncia explicitamente o conceito de dignidade.

A dignidade da pessoa humana não se define, “a sua referência tem por finalidade colocar o acento tónico não no Estado, nem na Nação, mas na pessoa, o homem como sujeito e não como objecto dos poderes ou da relação de domínio”⁹. A dignidade não é algo ideal ou abstracto, concretiza-se na pessoa, na sua vida real e quotidiana¹⁰.

Assim, o respeito pelo princípio da dignidade da pessoa é exigível a todos e ao Estado. Qualquer um pode exigir o respeito por esse princípio, seja em relação a si seja em relação a terceiros. KARL LARENZ¹¹, ao pronunciar-se sobre o

⁶ Op.cit.

O regime consagrado na Constituição alemã, segundo o qual, pelo menos de acordo com a opinião preponderante – o respeito e a protecção da dignidade da pessoa humana – tal como está consagrado no artigo 1º da Lei Fundamental, constitui não só um sólido princípio constitucional, mas também um direito fundamental autónomo. É considerado um caso excepcional no dizer de CRISTINE STIX-HCKL.

⁷ <http://europa.eu.int/jurisp/cgi-bin>. Também o Artigo 1º/1 da Lei Fundamental da Alemanha determina que “a dignidade do homem é inviolável. É dever de todo o poder do Estado respeitá-la e protegê-la. Para MANUEL AFONSO VAZ, deste preceito – que, além de ser inovador enquanto direito *positum*, continua a ser dos mais explícitos dos seus congéneres das Constituições do pós-guerra – retiraram a doutrina e jurisprudência alemãs a existência e o carácter preceptivo de uma ordem de valores anterior ao direito positivo”. **Lei e Reserva da Lei**, 191. Para JORGE MIRANDA a dignidade da pessoa humana está na base e constitui a referência valorativa de todos os direitos fundamentais. **Manual de Direito Constitucional**, Tomo IV, 3ª edição. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE (**Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, 2ª Ed., 107) continua a afirmar que “a Constituição Portuguesa, tal como as suas congéneres europeias, integra o estatuto dos indivíduos na sociedade política num sistema de valores, em que o valor fundamental é o da dignidade da pessoa humana individual, emblematicamente afirmado no seu primeiro artigo como o valor primário em que se baseia o Estado”. BENEDITA MAC CRORIE, ao analisar este princípio, partindo da jurisprudência do Tribunal Constitucional, diz que este é um conceito histórico-cultural e que está em permanente evolução. Na CRP refere-se “dignidade da pessoa humana” (art.1º); “dignidade humana” (art.26º/2); e “dignidade pessoal” (art.26º/3). **O Recurso...**, 173

⁸ BENEDITA MAC CRORIE, **O Recurso ao princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Tribunal Constitucional**, 152

⁹ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA

¹⁰ Neste sentido JORGE MIRANDA, **Manual de Direito Constitucional**, IV, 181

¹¹ **Derecho civil**, parte general. Madrid, 46, apud EDILSON JÚNIOR, op. cit.

“personalismo ético da pessoa no Direito Privado, reconhece na dignidade pessoal a prerrogativa de todo o ser humano em ser respeitado como pessoa, de não ser prejudicado na sua existência (vida, corpo, saúde, intimidade) e de fruir de um âmbito existencial próprio.

A consagração da dignidade da pessoa implica considerar-se o homem como o centro do universo jurídico¹². Esse reconhecimento abrange todos os seres humanos e cada um, individualmente considerados. Daqui resultam importantes consequências, nomeadamente: a igualdade de todos os cidadãos perante a lei (artigo 13º da CRP); a universalidade – todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição (artigo 12º); a garantia da independência e autonomia do ser humano, de forma a impedir toda a coacção externa ao desenvolvimento da sua personalidade (artigo 26º da CRP).

1.2. Podemos dizer que a dignidade do ser humano radica nas características exclusivas e únicas da pessoa¹³. Só o ser humano tem a memória e a consciência da sua própria subjectividade, da sua própria história no tempo e no espaço. Além da liberdade, só aquele é dotado de vontade, de valores e de autonomia. Não há dignidade sem autonomia (ou seja, o direito a não estar subordinado a outro ser humano), e uma das faces desta é o direito de livre desenvolvimento da personalidade.

O Tribunal Constitucional¹⁴ considera que o direito geral de personalidade radica no princípio da dignidade da pessoa humana que o artigo 1º da Constituição proclama¹⁵. A Constituição protege, individualmente, as

¹² “A dignidade da pessoa humana é ‘a pedra angular do sistema constitucional’, assumindo-se como verdadeiro eixo de rotação dos direitos fundamentais que mais directa e imediatamente dizem respeito ao Homem: a dignidade humana confere unidade axiológica ao sistema dos direitos fundamentais, fazendo a Constituição da pessoa humana, segundo os termos do seu artigo 1º, ‘o limite e o fundamento do domínio político da República’: o homem surge como ‘fundamento e fim da sociedade e do Estado’” PAULO OTERO, *Direito da Vida*, Almedina, 2004,81.

¹³ “A pessoa como espaço de exclusão por ser pressuposto essencial da sua existência a não interferência prejudicial dos outros no que ela é: na sua vida, na sua estrutura física, na sua mente, na sua capacidade criativa, na sua intimidade”. DIOGO LEITE CAMPOS, *Nós, Estudos sobre o Direito das Pessoas*, 15

¹⁴ No Acórdão nº463/2000, <http://www.tribunalconstitucional.pt/Acordaos00/401-500/43600.htm>.

¹⁵ Neste sentido BENEDITA MAC CRORIE, *O recurso ao princípio da dignidade da pessoa humana*, 157

manifestações mais importantes da personalidade, ou seja, os direitos fundamentais.

Aquilo a que se chama direitos fundamentais pode ser considerado por diversas perspectivas (filosófica, constitucional, universalista). Para VIEIRA DE ANDRADE¹⁶, “os direitos fundamentais, tais como os entendemos hoje, são verdadeiros direitos ou liberdades, reconhecidos em geral aos homens ou a certas categorias de entre eles, por razões de «humanidade»”.

O Título II da Constituição agrupa os “direitos, liberdades e garantias, mas não define estes conceitos. G. CANOTILHO e V. MOREIRA referem que “a distinção entre direitos e liberdades faz-se tradicionalmente com base na posição jurídica do cidadão em relação ao Estado. As liberdades estariam ligadas ao *status negativus* e, através delas, visa-se defender a esfera jurídica dos cidadãos perante a intervenção ou agressão dos poderes públicos. É por isso que se lhes chama também direitos de liberdade, (...) direitos civis, liberdades individuais.”

Entre esses direitos está a reserva da intimidade da vida privada¹⁷ e familiar. Este direito é constantemente reclamado, “numa perspectiva não estritamente individual, mas igualmente no seu sentido relacional” – como um valor fundamental “para as condições de existência da sociedade”¹⁸.

O direito à inviolabilidade do domicílio enquadra-se no direito à reserva da intimidade da vida privada, enquanto direito pessoal e fundamental. Preservando o domicílio, protegem-se a privacidade e a intimidade das pessoas¹⁹.

¹⁶ ***Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976***, 2ª Edição, 19

¹⁷ Na ordem jurídica portuguesa foi apenas nos anos sessenta que se reconheceu um direito geral à protecção da intimidade da vida privada. PAULO CARDOSO CORREIA DA MOTA PINTO diz que “ainda que seja possível encontrar alguns precedentes em textos mais antigos, podemos afirmar que o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada é um direito cujo reconhecimento é relativamente recente. Este resultou da combinação de vários factores, incluindo a afirmação do individualismo com mudanças no ambiente social”. Só em 1966 é que o Código Civil consagrou no artigo 80º, “com um alcance geral, o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”. ***A Protecção da Vida Privada e a Constituição***, BFD, 153

¹⁸ FIGUEIREDO DIAS, ***Direito à Informação, Protecção da Intimidade e Autoridades Administrativas Independentes***, BFD, 617.

¹⁹ Como escreve LEITE CAMPOS “o direito à privacidade não se resume ao «direito à intimidade da vida privada» confundido com a intimidade do espaço familiar, da casa de morada da família. A pessoa não é só privada, íntima, reservada, quando passa a porta da sua morada, quando corre as cortinas. Na rua, nos edifícios públicos, nos jardins, a pessoa continua envolta numa esfera privada”. ***Lições de Direitos da Personalidade***, 2ª Ed.,97

A protecção da reserva sobre a vida privada origina, assim um núcleo de intimidade, de solidão ou anonimato que desempenha importantes funções, nomeadamente sociais e psicológicas para a pessoa.²⁰

No que respeita ao conteúdo da noção de vida privada, o acórdão 128/92 (e no acórdão 355/97) do Tribunal Constitucional refere que “no âmbito desse espaço próprio inviolável engloba-se a vida pessoal, a vida familiar, a relação com outras esferas de privacidade, o lugar próprio da vida pessoal e familiar (o domicílio)”.

A privacidade será o conjunto de ‘informações’ que cada indivíduo tem como suas, e a intimidade é a esfera secreta da vida do indivíduo, o direito a estar só, sem interferência dos outros.²¹

“A integridade moral e física das pessoas é inviolável” sendo “a todos reconhecidos os direitos à reserva da intimidade da vida privada e familiar” pelo que “o domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação são invioláveis” (artigos 25º/1, 26º/1 e 34º/1 da CRP).

Ora, “o direito à integridade pessoal” abrange as duas componentes, a moral e a física, de cada pessoa. Consiste primeiro que tudo, num direito a não ser agredido ou ofendido, no corpo ou no espírito, por meios físicos ou morais. O direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar (artigo 26º/1 *in fine* e 2) relaciona-se com o direito a impedir o acesso de estranhos à vida privada e familiar de outrem (cfr. artigo 80º do CCivil). Outros direitos fundamentais

²⁰ “O reconhecimento da reserva da vida privada é uma condição de integridade da pessoa e a sua protecção deve ser considerada actualmente como um aspecto da protecção da “dignidade humana” – tal ligação foi, aliás, sublinhada pelo TC, por exemplo, no Acórdão 263/97”. PAULO CARDOSO DA MOTA PINTO, **A protecção da vida privada e a Constituição**, BFD, 76, 164

²¹ “É preciso não perder de vista que a privacidade enquanto bem ou valor, mas sobretudo como modo de ser e de estar – ganhou o merecido estatuto que hoje ocupa no catálogo axiológico dos povos da nossa galáxia civilizacional em tempos bastante recentes.

Com toda a razão de ser a privacidade – sobretudo se valorada como intimidade – libertou-se do conceito voraz que a honra vinha assumindo.

As especificidades que o homem da modernidade e da pós-modernidade apresentava à valoração da razão prática punham, cada vez mais, em realce a absoluta necessidade de preservar aquele pedaço de nós, aquele escritório de irredutibilidade, que permite que nos vejamos como seres individuais, únicos e absolutamente diferenciados. Não era, por conseguinte já a honra que se sentia ameaçada ou mesmo violada quando se devassava a integridade da pessoa humana, era qualquer coisa de diferente, de qualitativamente diferente. Daí a assunção dessa vertente de nós que se assume e quer como opaca, que é mesmo uma condição indispensável para um desenvolvimento equilibrado da personalidade humana”. JOSÉ FRANCISCO DE FARIA COSTA, **Direito Penal da Comunicação**, 159.

funcionam como garantias deste – é o caso do direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência (art. 34º)”²².

Assim, “a inviolabilidade do domicílio está relacionada com o direito à intimidade pessoal (esfera privada especial), previsto no artigo 26º, considerando-se o domicílio como projecção espacial da pessoa”²³. É ainda “um direito à liberdade da pessoa, e assim é que a Constituição considera a «vontade», o «consentimento» da pessoa (artigo 34º/2 e 3) como condição *sine qua non* da possibilidade de entrada no domicílio dos cidadãos fora dos casos de mandato judicial”²⁴.

Os direitos de personalidade são tantos quantos os impostos pela dignidade da pessoa humana, “distinguindo-se os direitos à personalidade; à conservação da personalidade; e à realização da personalidade”²⁵. O direito à inviolabilidade do domicílio, “será integrado na categoria dos direitos à conservação da personalidade, porque estes direitos dão a possibilidade de reagir contra invasões indevidas na esfera da personalidade”²⁶.

Na sua ‘matriz europeia’, o direito à reserva ou intimidade da vida privada tem uma caracterização específica: é “um direito prevalentemente defensivo, que coexiste com vários outros da mesma índole – como os direitos à inviolabilidade do domicílio, ao sigilo da correspondência, à imagem...”²⁷.

O direito à inviolabilidade do domicílio, relacionado com o direito à intimidade, é um direito pessoal e fundamental, com eficácia imediata e força vinculativa para as entidades públicas e privadas (artigos 26º/1, 34º e 18º da CRP).

²² GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da Republica Portuguesa Anotada*, 3ªed., 1993, 177 e ss.

²³ O disposto no artigo 26º/1 da CRP determina que “a todos são reconhecidos os direitos (...) à reserva da intimidade da vida privada e familiar”. Também a Constituição Espanhola se refere à intimidade pessoal e familiar” A este propósito escreve FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA: “En principio, puede parecer paradójico que nuestra Constitución reconozca la intimidad familiar, cuando la intimidad es, como es sabido, un derecho conectado a la dignidad de la persona y, por ello, aplicable, en principio, a la persona física.” (*El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio*, Monografía, Madrid, 1997, 57 Também neste sentido MARIA MARGARIDA CORDEIRO MESQUITA, *Domicilio Fiscal ou Residência?*, Estudos dedicados ao Prof. Mário Júlio de Almeida Costa, UCP, 1ª Ed., 2002, 1037.

²⁴ Op.cit., Contudo G. CANOTILHO e VITAL MOREIRA defendem que parece conveniente manter que a inviolabilidade do domicilio é um direito fundamental que protege a intimidade pessoal. Embora não excluam o facto de que quando se violem simultaneamente os direitos de uma família, se utilize a expressão de intimidade familiar, como conjunto da intimidade pessoal dos seus membros.

²⁵ OLIVEIRA ASCENSÃO, *A reserva da intimidade da vida privada e familiar*, RFDUL, Vol. XLIII, 1, 11.

²⁶ idem

²⁷ idem

1.3. As normas constitucionais de direitos, liberdades e garantias valem como normas de aplicação directa. Assim, o artigo 18º/1 da CRP dispõe que “os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”. Mas “aplicação directa não significa apenas que os direitos, liberdades e garantias se aplicam independentemente da intervenção legislativa (cfr. arts. 17º e 18º/1). Significa também que eles valem *directamente contra a lei*, quando esta estabelece restrições em desconformidade com a constituição (cfr. CRP, artigo 18º/3). Em termos práticos, a aplicação directa dos direitos fundamentais implica ainda a *inconstitucionalidade de todas as leis pré-constitucionais* contrárias às normas da constituição consagradoras e garantidoras dos direitos, liberdades e garantias ou direitos de natureza análoga (cfr. artigos 17º e 18º)”²⁸. No entanto “se se preferir, dir-se-à que a aplicação directa dos direitos, liberdades e garantias implica a inconstitucionalidade superveniente das normas pré-constitucionais em contradição com eles”²⁹.

Ora, se em regra, as normas de direitos liberdades e garantias têm eficácia e aplicabilidade directa, o direito à inviolabilidade do domicílio não precisa de legislação infraconstitucional para ter aplicabilidade, mas a entrada no domicílio só poderá acontecer – segmento final do nº2 do artigo 34º - “nos casos e segundo as formas previstos na lei”.

Podemos afirmar que a inviolabilidade do domicílio é um direito fundamental individual e, embora limitado, a sua restrição apenas será permitida nas situações que a lei determinar.

²⁸GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ªed., Almedina, 1164.

²⁹ Op.cit., 1165

2. EVOLUÇÃO DO DIREITO À INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO

O direito à inviolabilidade do domicílio é a consagração de uma das liberdades públicas das mais antigas³⁰ e sagradas³¹ do Homem, por isso é reconhecido em quase todos os ordenamentos jurídicos do mundo.

Como escreve ANDRÉ LAMAS LEITE³² “o resguardo que o legislador entendeu conferir às manifestações do «círculo do eu» - concebido como aquela margem de liberdade que contende com a vida privada de cada um, com os espaços e situações que caracterizam a nossa personalidade no diálogo que mantemos com o sistema e nas teias de relações que construímos – é descontínuo e complexo, obtendo consagração ao nível do direito internacional, constitucional e ordinário”.

São clássicas na história do constitucionalismo algumas expressões relacionadas com aquele direito. É conhecida a expressão “o lar de um homem é o seu castelo”³³. No fundo, trata-se de um preceito de natureza histórica, conhecido, sobretudo na ordem jurídica inglesa, tendo ficado célebre pelo discurso de um Lord Inglês, no Parlamento Britânico.

Durante muito tempo os homens sofreram as consequências danosas de mandados de busca e apreensão. Algumas vezes como medidas de mera polícia, outras mesmo sob o falso pretexto de procurar um criminoso. O certo é que se invadia arbitrariamente com frequência o domicílio das pessoas.

³⁰ “El origen remoto del derecho a la inviolabilidad del domicilio se encuentra en la protección que proporcionaba, en el derecho romano la **Ley Cornelia de injuriis** frente al allanamiento de morada. En la Edad Media aparece la inviolabilidad del domicilio como un instrumento de garantizar la libertad y la seguridad personal de los nobles frente al poder real. En esta época son múltiples los fueros, en las diversos territorios europeos, que reconocen y garantizan la protección de la casa frente al allanamiento de morada, como el Fuero de León de 1188 o la Carta del Convénio entre el Rey Afonso I de Aragón y los moros de Tudela de 1119.” <http://www.iepala.es/DDHH/ddhh560.htm>, consulta em 28/08/2004.

³¹ “A morada de uma pessoa identifica-se com o seu santuário, o seu reino”. FRANCISCO XAVIER MATIA PORTILLA, **El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio**, 1997, XXV.

³² **As Escutas Telefónicas – Algumas Reflexões em Redor do seu Regime e das Consequências Processuais Derivadas da Respectiva Violação**, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (RFDUP), Ano I, 2004, 10

³³ WILLIAM PITT, Primeiro Conde de Chatham, LORD CHATHAM: “O homem mais pobre desafia em sua casa todas as forças da Coroa, a sua cabana pode ser muito frágil, o tecto pode tremer, o vento pode soprar entre as portas mal ajustadas, a tormenta pode penetrar, mas o Rei de Inglaterra não pode nela entrar”.

Daí que, para assegurar a intimidade e a vida privada das pessoas, e com a intenção de proporcionar segurança, de forma a que o domicílio não possa ser invadido a qualquer momento e sob qualquer pretexto, ou mesmo nenhum, as Constituições garantem a inviolabilidade daquele, ainda que permitindo excepções. “O princípio de que a entrada na casa onde vivem o indivíduo e a família não deve ser franqueada senão por motivo imperioso de interesse público à autoridade competente e nas formas legais, é um instituto muito antigo, conhecido de todos os países civilizados. Talvez tenha surgido primeiramente a noção de «santuário familiar», a defesa da vida institucional da família; mais tarde acentuou-se a garantia da liberdade física da pessoa; hoje tende a prevalecer a ideia de que a inviolabilidade do domicílio é um dos anteparos da intimidade da vida privada, condição indispensável dos homens nas sociedades modernas”³⁴.

2.1. Os Forais

Segundo MARCELLO CAETANO³⁵, a ideia da inviolabilidade do domicílio já estava aflorada com algum vigor nas disposições dos forais e nos costumes registados nos foros. “A casa era asilo onde o criminoso, quando nela conseguisse refugiar-se, ficava a abrigo dos seus inimigos. Se alguém nela penetrasse violentamente, ou contra vontade do dono, praticava o crime de violação de domicílio, denominado nos forais *domus disrupta* ou *casa derota*, sempre severamente punido”.

No fundo, o domicílio era um “baluarte do direito individual”, pelo que, dentro da povoação, havia uma protecção jurídica particularmente forte dada à moradia do vizinho: “é a paz da casa (Paz domestica)”. A “partir de 1211 a protecção da casa passou a ser Direito de todo o reino”³⁶.

³⁴ Anotação a uma sentença, de 23 de Julho de 1973, do Tribunal Criminal de Lisboa. JORGE MIRANDA, Jurisprudência Crítica, *Inviolabilidade do Domicílio*, RDES, IXX,403 e ss.

³⁵ *História do Direito Português*, Volume I, Verbo, Lisboa, 255 e ss

³⁶ Ordenações Afonsinas (1446), título LXXIII. O Rei D. Afonso II formulou em termos genéricos as regras que para certas localidades estavam em vigor os respectivos forais: “*coutamos as casas en esta maneira quer sejam domeens nobres quer doutros convem a saber que nenhum nom sea ousado de matar nem de talhar membro nem em nenhuma guisa de mal fazer a seu enmigo en na sa casa. E outrosy nom seja ousado de lha romper em nenhuma guisa...*” MARCELLO CAETANO, *História do Direito Português*, I, Verbo, Lisboa, 256.

2.2. As constituições anteriores a 1976

Assim a inviolabilidade do domicílio, consagrada já no nosso Direito, veio naturalmente a ser objecto de garantia de todas as Constituições portuguesas, embora nem sempre da mesma forma.³⁷

Como refere CRISTINA QUEIROZ³⁸, “os direitos fundamentais variam tanto no ‘espaço’ (isto é, segundo o Estado constitucional) como no ‘tempo’ (isto é, segundo o período histórico) no que concerne à ‘distribuição de papéis’ no seu desenvolvimento jurídico. À dependência dos direitos fundamentais do texto constitucional contrapõe-se a sua dependência do ‘contexto histórico-social’ em que se movem”. É que “os direitos fundamentais surgem no Estado Constitucional como ‘reacção’ às ameaças fundamentais que circundam o homem e o cidadão”.³⁹

As ‘funções específicas de perigo’ mudam historicamente, tornando-se necessários ‘novos’ instrumentos de combate, que devem ser desenvolvidos, sempre de novo, em nome do homem e do cidadão. Isso significa uma abertura de conteúdos, de funções, e de formas de protecção, de modo a que todos esses direitos possam ser defendidos contra os “novos” perigos que possam surgir ‘no decurso do tempo’⁴⁰.

Previa o artigo 5º da Constituição de **1822** que “a casa de todo o Português é para ele um asilo. Nenhum oficial público poderá entrar nela sem ordem escrita de competente Autoridade, salvo nos casos, e pelo modo que a lei determinar”.

Determinava o artigo 145º, §6º da **Carta Constitucional**, de **1826** que “todo o cidadão tem em sua casa um asilo inviolável. De noite não se poderá entrar nela senão por seu consentimento, ou em caso de reclamação feita de dentro, ou para o defender de incêndio, ou, inundação; e de dia só será franqueada a sua entrada nos casos, e pela maneira que a lei determinar.”

Também o artigo 16º da Constituição de **1838** prescrevia que “a casa do Cidadão é inviolável. De noite somente se poderá entrar nela: por seu

³⁷ Também na Carta Constitucional

³⁸ **Direitos Fundamentais (Teoria Geral)**, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Coimbra Editora, 2002, 49

³⁹ idem

⁴⁰ Idem, 48

consentimento; em caso de reclamação feita de dentro; por necessidade de socorro; ou para aboletamento de tropa feito por ordem da competente autoridade. De dia somente se pode(rá) entrar na casa do Cidadão nos casos e pelo modo que a lei determinar.”

Na Constituição de **1933**, no artigo 8º/6, dizia-se que constituem direitos, liberdades e garantias e garantias individuais dos cidadãos portugueses a inviolabilidade do domicílio, nos termos que a lei determinar.

MARCELLO CAETANO⁴¹, ao enumerar os direitos individuais constantes do artigo 8º refere que fundamentalmente o que se tem em vista é o livre desenvolvimento da personalidade humana, a propriedade individual e a segurança das pessoas e bens. Mas considera que o grupo porventura mais importante dos direitos enumerados é o que tem por objecto a segurança individual. Será esta matéria a que possui maiores tradições jurídicas em Portugal, pois pelas várias formas de segurança lutaram durante toda a Idade Média os homens livres, para que fossem consignadas nos forais, respeitadas pelos poderosos e sancionadas pelas Cortes.

Assim, a Constituição de 1933 no artigo 8º inclui a “inviolabilidade do domicilio, nos termos que a lei determinar”, - visto que a casa e a intimidade do lar são “a projecção externa imediata da personalidade, e a sua inviolabilidade a primeira e mais elementar garantia de segurança, desde sempre reivindicada pelos portugueses”.

Ao analisar este direito nas várias Constituições JORGE MIRANDA⁴² refere as diferenças que ressaltam do teor destes preceitos: maior protecção durante o dia na Constituição de 1822 por virtude do requisito da ordem escrita da autoridade competente; maior protecção de noite, nas restantes Constituições liberais, por não se permitir a entrada dos oficiais públicos fora dos casos taxativamente apontados.

Para Luísa Neto⁴³, “no caso português já as quatro constituições portuguesas inseridas no período histórico-constitucional, usualmente catalogado de liberal, aderiram à concepção em voga nesse período de um direito geral de personalidade, entendido como um prolongamento do direito de propriedade,

⁴¹ *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, 6ªEd., 1970, 518

⁴² *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 406

⁴³ *O Direito Fundamental à Disposição sobre o Próprio Corpo*, 515

no qual, as suas dimensões mais significativas seriam a protecção do domicílio e da correspondência”.

“Hoje, e com KAYSER⁴⁴, um dos grandes teorizadores da matéria, podemos dizer que o que pertence ao âmbito de protecção da vida privada é o que afecta o corpo, acontecimentos da vida privada e familiar, património, opiniões políticas, filosóficas e religiosas, a inviolabilidade do domicílio e da correspondência”.

Apesar das sucessivas alterações não se diminuíram os direitos nesta matéria.

2.3. A Constituição da República de 1976

A Constituição de 1976 é “herdeira da Constituição de 1933 quanto à consagração do direito à vida e à integridade pessoal, do direito ao bom nome e reputação” mas, “não obstante tais aspectos de semelhança formal”, existem diferenças significativas”⁴⁵. Desse modo “todos estes direitos surgem agora inseridos num modelo de Estado de Direito Democrático, fundado na dignidade da pessoa humana”, pelo que “a referência ao direito ao bom nome e à reputação é agora feita no contexto do reconhecimento de diversos direitos de índole pessoal, nomeadamente o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar”⁴⁶.

Na Constituição de 1976 considera-se a inviolabilidade do domicilio um direito fundamental sujeito ao regime de direitos, liberdades e garantias, de harmonia com o seu artigo 17º, por estar integrado no respectivo Título II, e estar consagrado no artigo 34º.

Deste preceito ficou a constar que “o domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis. A entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente nos casos e segundo as formas previstos na lei.

⁴⁴ Idem, 516

⁴⁵ PAULO OTERO, *Direito da Vida*, 2004, 79

⁴⁶ Op. cit, 80

Ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento.

Do preceito resulta uma protecção relativa durante o dia, em contraste com uma protecção absoluta durante a noite.

A Constituição de 1976 integra, nos termos do disposto no artigo 26º/1, um “direito de protecção e reserva da intimidade da vida privada e familiar”, mas com a Revisão Constitucional de 1997 passou a integrar, para além do “direito à identidade pessoal”, um “direito ao desenvolvimento da personalidade”.

2.3.1. As Revisões Constitucionais

Mantém-se a redacção daquele artigo nas Revisões de 1982, 1989 e 1992, que só vem a ser alterado na Revisão de 1997.

No entanto, esta alteração⁴⁷, não tem que ver com a protecção do domicílio. Ela resulta do Projecto do Partido Socialista, que foi aprovado por unanimidade, e, visando adequar o texto Constitucional à evolução e inovação permanentes em matéria de meios de comunicação, consistiu no acrescento ‘**e nos demais meios de comunicação**’. O novo espaço de protecção tem em vista as formas de comunicação à distância que não assentam nem na correspondência, nem nas telecomunicações, mas na Internet, no E-Mail, e em meios que a técnica seguramente desenvolverá.

⁴⁷1. O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis.

2.A entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei.

3.Ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento.

4.É proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, e nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal.

2.3.2. Revisão de 2001 (Redacção actual)

Até à revisão de 2001, havia uma protecção constitucional absoluta do domicílio durante a noite, pois ninguém podia nele entrar sem o consentimento da pessoa.

Contudo entendeu-se que “o quadro social que temos hoje, é muito diferente daquele que tínhamos há 20 ou 30 anos. Por debaixo da capa do domicílio, não poucas vezes está um armazém de crime ou um centro de criminalidade organizada”⁴⁸.

Assim o nº3 do artigo 34º da CRP foi alterado, permitindo a entrada no domicilio nos casos de situações de flagrante delito (sobretudo nos casos de violência doméstica), em casos de criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, incluindo o terrorismo, tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes, nos termos que a lei determinar.

Da redacção daquele preceito ficou a constar que “ninguém pode entrar durante a noite no domicilio de qualquer pessoa sem o seu consentimento, salvo em situações de flagrante delito ou mediante autorização judicial em casos de criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, incluindo o terrorismo e o tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes, nos termos previstos na lei”.

No texto anterior consagrava-se a proibição absoluta de entrada no domicílio durante a noite (a não ser com o consentimento do titular do direito). A Lei de Revisão nº1/2001 eliminou a proibição absoluta, admitindo a entrada no domicílio durante a noite. “A «*estratégia*» foi a de introduzir restrições constitucionais ao direito acompanhadas de «*restrições*» ao seu campo de aplicação (flagrante delito ou mediante autorização judicial em casos de criminalidade violenta ou altamente organizada, como o terrorismo, o tráfico de pessoas, de armas ou de estupefacientes).”⁴⁹

⁴⁸ **Actas da Comissão Eventual para a Revisão (5ª) Constitucional**, reunião de 5 de Junho de 2001.

3. BREVE EXCURSO PELO DIREITO COMPARADO

Na Constituição norte-americana, aprovada na Convenção de Filadélfia, em 17 de Setembro de 1787, não constava uma carta de direitos do homem. Mas como a sua entrada em vigor estava dependente da ratificação de pelo menos nove dos treze Estados independentes, na época, alguns só aderiram com a condição da inclusão de uma Carta de Direitos, cuja redacção ficou a cargo de Thomas Jefferson e James Madison. Daí surgiram as dez primeiras Emendas à Constituição de Filadélfia, aprovadas em 1791, às quais se acrescentaram outras até 1795, constituindo o *Bill of Rights* do povo americano.

O princípio da inviolabilidade do domicílio foi previsto na Terceira e Quarta Emendas (1791) e a sua origem está relacionada com determinados abusos que contribuíram para a Revolução Americana. Assim, a Terceira Emenda estabelece que “nenhum soldado ficará alojado em qualquer casa sem o consentimento do proprietário em tempo de paz, nem em tempo de guerra, salvo pela forma prescrita na lei”⁵⁰. E a Quarta Emenda determina que “não será violado o direito do povo à segurança das suas pessoas, casas, papéis e haveres, contra buscas e apreensões irrazoáveis e não se expedirá mandado a não ser com base em causa provável, apoiada por juramento ou declaração, descrevendo particularmente o lugar da busca e as pessoas ou coisas a apreender”.

A doutrina reconhece que o objectivo desta Emenda foi o de evitar violações da segurança particular, quanto a pessoas e propriedades, e invasões ilegais do domicílio, por agentes do Estado com autorização legislativa ou judiciária (desta forma reconheceu-se o direito à privacidade na Constituição). Contudo a doutrina e a jurisprudência têm entendido que algumas buscas podem realizar-se sem mandado, desde que cada situação seja decidida de acordo com as circunstâncias e pela avaliação da natureza do crime, do perigo de fuga do suspeito, da prova já existente e da possibilidade de obtenção posterior dos objectos. Este entendimento, além de violar o que dispõe a Constituição, pode

⁴⁹ GOMES CANOTILHO, *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, “**Métodos de protecção de direitos, liberdades e garantias**”, Coimbra Editora, 2004, 144

levar a que sejam encontrados motivos justificados para hipóteses de violação do domicílio.

Na **Constituição da Republica Italiana**, de 1947, na Parte II, dedicada aos direitos e deveres dos cidadãos, o artigo 14º prescreve que “o domicílio é inviolável”⁵¹. Nele não podem ser efectuadas inspecções, perseguições ou apreensões, salvo nos casos e formas estabelecidas na lei, segundo as garantias prescritas para a protecção da liberdade pessoal. As averiguações e inspecções por motivo de saúde e de calamidade pública ou para fins económicos e fiscais são reguladas por leis especiais. O direito à inviolabilidade domicílio não é absoluto, porque contém duas excepções. Assim nos casos estabelecidos na lei, e desde que observados os preceitos constitucionais de protecção à liberdade pessoal, podem ser efectuadas inspecções, perseguições ou apreensões. Também é permitida a entrada no domicílio, sem ofensa àquele direito, se existir uma lei especial que o determine e desde que seja para inspecções de natureza sanitária, económica e fiscal. As restrições à inviolabilidade do domicílio devem ser consideradas medidas extraordinárias. As limitações aí previstas não poderão ser ampliadas, sob pena de inconstitucionalidade.

O texto constitucional **francês**, promulgado em 4 de Outubro de **1958**, não prescreve a inviolabilidade do domicílio. O preâmbulo (no nº1) refere que o povo francês deve observar os direitos do homem e os princípios da soberania nacional, assim como foram definidos pela Declaração de 1798, confirmada pelo preâmbulo da Constituição de 1946. Nesse sentido o preâmbulo reconhece que deve ser cumprido o direito à inviolabilidade do domicílio. O artigo 34º remete para a lei ordinária a determinação das regras sobre direitos e garantias ao exercício das liberdades públicas. A doutrina e jurisprudência reconhecem aquele direito como fundamental.

A **Constituição Brasileira**, de **1988**, no título II, dedicado aos Direitos e Garantias Fundamentais, o capítulo I trata dos direitos individuais e colectivos,

⁵⁰ Esta Emenda actualmente não tem grande interesse. Era importante na época, mas hoje a garantia está consignada na inviolabilidade do domicílio.

⁵¹ *Il domicilio è inviolabile.*

Non vi si possono eseguire ispezioni o perquisizioni o sequestri, se non nei casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della liberta personale.

Gli accertamenti e le ispezioni per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali sono regolati da legge speciali.

pelo que, no artigo 5º, inciso XI prescreve: “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

Desta redacção constitucional conclui-se que só pode haver violação do domicílio, sem consentimento do morador, nas hipóteses estritamente ali previstas, ou seja: durante o dia – no caso de flagrante delito ou desastre; ou para prestar socorro; ou por determinação judicial; e durante a noite – nas situações de flagrante delito ou desastre; ou para prestar socorro.

A **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**, no artigo 13º, cuja epígrafe refere apenas “a inviolabilidade do domicílio”, determina que o domicílio é inviolável. As buscas domiciliárias apenas podem ser ordenadas pelo juiz e, no caso de a demora originar perigo, também pelos demais órgãos previstos pela lei e somente nos termos por ela previstos. De resto, só podem ser praticadas intervenções ou restrições que afectem esta inviolabilidade do domicílio na defesa contra um perigo colectivo ou perigo de vida individual; com base numa lei, podem também ser praticadas com o fim de prevenir perigos iminentes para a segurança e a ordem públicas, nomeadamente, para sanar a escassez de habitações, combater ameaças de epidemias ou para proteger jovens em perigo.

Donde resulta que as buscas domiciliárias apenas poderão ser ordenadas pelo juiz, ou pelos demais órgãos (que a lei determine), nos casos previstos na lei.

Também nas Constituições da **Bélgica** e da **Dinamarca** aquele direito está consagrado, sendo contudo permitidas buscas domiciliárias, mas somente nos casos em que a lei determinar.

Na **Constituição Espanhola**, aquele direito está previsto no artigo 18º/2, com a seguinte redacção: “*El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito*”. Não existe uma reserva absoluta do domicílio no que respeita a buscas policiais, durante o período da noite. Ou seja, é permitida a entrada em três situações – consentimento do titular, mandato judicial e flagrante delito.

A **Constituição de Timor**⁵², de 2002, no artigo 37º, estabelece que o domicílio, a correspondência e quaisquer meios de comunicação privados são invioláveis, salvo os casos previstos na lei em matéria de processo criminal. A entrada no domicílio de qualquer pessoa contra sua vontade só pode ter lugar por ordem escrita da autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas prescritas na lei. E, a entrada no domicílio de qualquer pessoa durante a noite, contra a sua vontade, é expressamente proibida, salvo em caso de ameaça grave para a vida ou para a integridade física de alguém que se encontre no interior desse domicílio.

Este preceito remete para a lei de processo criminal as limitações do direito à inviolabilidade do domicílio. Exige-se um requisito formal para determinados casos previstos na lei – ou seja, só por ordem escrita da autoridade judicial competente é possível a entrada no domicílio da pessoa. No período da noite “é expressamente proibida” a entrada sem o consentimento da pessoa. A entrada só será permitida no caso de existir ameaça grave para a vida ou para a integridade física de alguém que se encontre no seu interior.

4. O DOMICILIO E O DIREITO INTERNACIONAL

4.1. O domicílio e as Convenções

A inviolabilidade do domicílio ultrapassa o âmbito estritamente nacional uma vez que as diversas organizações internacionais e supranacionais reconhecem este direito.

O direito está tutelado na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de Dezembro de 1948, e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos⁵³, consignou-se, com efeito, que “ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicilio ou na sua

⁵² Apesar da sua juventude, mas devido aos abusos anteriormente verificados, aquela lei fundamental só permite a entrada no domicílio nos casos tipificados na lei de processo criminal.

⁵³ De 1966, foi aprovado para ratificação, em Portugal, pela Lei 29/78, de 12 de Junho.

correspondência, sem ataques à sua honra e reputação”, e que “contra tais intromissões ou ataques a pessoa tem direito à protecção da lei” (artigos 12º e 17º respectivamente).

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁵⁴, proclama, por seu turno, que “qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência”, e que “não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção de infracções criminais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros” (artigo 8º/1 e 2).

Também a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, (assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em 22 de Novembro de 1969, em San José, na Costa Rica), no artigo 11º/2 sob a epígrafe “Protecção da Honra e da Dignidade”, refere que “ninguém pode ser objecto de ingerências arbitrárias ou abusivas na sua vida privada, na da sua família, no seu domicílio ou correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação”.

O nº3 do mesmo artigo determina que “todos têm direito à protecção da lei contra tais ingerências ou ofensas”.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no Capítulo das Liberdades, refere que “todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações” (artigo 7º).

⁵⁴ Foi aprovada para ratificação, em Portugal, pela Lei 65/78, de 13 de Outubro.

4.2. O domicílio e a Ordem Jurídica Comunitária

No ordenamento comunitário entende-se por direitos fundamentais “os direitos reconhecidos e garantidos por normas superiores de uma determinada ordem jurídica e essenciais para a existência e o conteúdo dos outros direitos que a integram”⁵⁵. O respeito dos direitos fundamentais é “um dos traços identificadores mais importantes de uma ordem jurídica”⁵⁶, pelo que a salvaguarda daqueles direitos pelo ordenamento jurídico comunitário foi assegurada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) ⁵⁷. Será importante referir que aquele tribunal “começou por fixar salvaguardas pontuais dos direitos fundamentais com base numa série de disposições do Tratado”⁵⁸ mas prosseguiu o seu desenvolvimento de protecção aditando novos direitos.⁵⁹ Reconheceu princípios jurídicos gerais e aplicou-os inspirando-se nas tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros e

⁵⁵ NUNO PIÇARRA, *A competência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias para Fiscalizar a compatibilidade do Direito Nacional com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Ab Vno Ad Omnes, 1394.

⁵⁶ idem, 1394

⁵⁷ Embora alguns autores digam que aconteceu tarde, designadamente no ano de 1969. Neste sentido JOSÉ LUIS DA CRUZ VILAÇA escreve “a atitude inicial do Tribunal sobre a questão dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária foi, porém, claramente reticente (...)”. Em alguns casos “não se considerou competente para julgar a compatibilidade do direito comunitário com o direito constitucional dos Estados-Membros”. *A Protecção dos Direitos Fundamentais na Ordem Jurídica Comunitária*, Est. Hom. Prof. Doutor Rogério Soares, 417, 418.

⁵⁸ “*Os direitos fundamentais na UE*, <http://europa.eu.int/eur-lex/pt/about/abc-10.html>, consulta em 23/08/2004

⁵⁹ O Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia, assinado em Roma em 25 de Março de 1957, não contém, uma declaração de direitos fundamentais. Essa ausência “é frequentemente explicada pelo facto de os autores do Tratado, inspirados no modelo de uma organização internacional, terem pretendido criar uma comunidade de índole económica e não política, cujos sujeitos jurídicos seriam essencialmente os agentes de uma economia de mercado” (NUNO PIÇARRA, *A competência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias para Fiscalizar a compatibilidade do Direito Nacional com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Ab Vno Ad Omnes, 1393). Este Autor considera que aquela não é uma explicação plausível. E por isso refere que “tendo em conta nomeadamente os poderes de regulamentação de iniciativa privada de que a Comunidade Económica Europeia ficava a dispor, não poderia ter parecido aos autores do Tratado de todo em todo despcienda a questão da garantia, no âmbito de aplicação deste, de uma série de direitos e liberdades da pessoa humana, tradicionalmente encarados como limites aos poderes de autoridade do Estado e onde se incluem, a título exemplificativo, o direito à propriedade privada, (...) mas também o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, o direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, (...)”.Op. cit.,1395.

nas convenções internacionais sobre protecção dos direitos humanos de que estes são partes signatárias - entre esses textos está a CEDH.⁶⁰

“Foi nesta base que o Tribunal elevou à categoria de direitos comunitários fundamentais uma série de liberdades”⁶¹ onde está presente a inviolabilidade do domicílio. Já em 1974 o TJCE havia deliberado que “os direitos fundamentais se incluíam nos princípios gerais de direito que lhe compete assegurar e que, nessa função, deverá tomar como pressuposto o conjunto das tradições dos Estados-Membros. Segundo este princípio, nenhuma medida será conforme ao direito se for incompatível com os direitos fundamentais consagrados e protegidos pelas constituições daqueles estados”.⁶²

No acórdão do TJCE de 17 de Outubro de 1989⁶³ reconhece-se o direito à inviolabilidade do domicílio, mas apenas no que respeita ao domicílio privado das pessoas singulares. No entanto, “embora o reconhecimento de um direito fundamental à inviolabilidade do domicilio no que respeita ao domicilio privado das pessoas singulares se imponha na ordem jurídica comunitária como principio comum aos direitos dos Estados-Membros, o mesmo não acontece relativamente às empresas, pois os sistemas jurídicos dos Estados-Membros apresentam divergências assinaláveis quanto à natureza e grau de protecção das instalações comerciais face às intervenções das autoridades públicas”⁶⁴. Além disso, referia ainda que não se pode tirar uma conclusão diferente do artigo 8º da CEDH, cujo nº1 prevê: “qualquer pessoa tem direito ao respeito da

⁶⁰ Cfr. NUNO PIÇARRA, ***A competência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias para Fiscalizar a compatibilidade do Direito Nacional com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem***, op.cit,1393 e ss

⁶¹ Na sua clássica função de direitos de defesa, os direitos fundamentais comunitários protegem os particulares face às intervenções das instituições comunitárias. Op.cit. JOSÉ LUIS DA CRUZ VILAÇA (op. cit.421) escreve – “A conclusão a tirar desta evolução jurisprudencial é a de que o Tribunal de Justiça, exercendo responsabilidades próprias de um tribunal constitucional, foi formulando um catálogo, não escrito de direitos fundamentais, cada vez mais preciso e consistente (...). Julgo poder extrair da jurisprudência o reconhecimento de um vasto conjunto de direitos, entre eles: direito à inviolabilidade do domicilio”.

⁶² TJCE, ERT, Colectânea 1991 I-2925, nº41

⁶³ Chemical Ibérica, Colect de Jurisprudência 1989, 03165, <http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga-doc> e Hoechst, Colect.2859, 17, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, JOSÉ LUIS DA CRUZ VILAÇA, op. cit, 423.

⁶⁴ Nos termos do artigo 6º, nº1UE, a União assenta nos princípios da liberdade, da democracia, do respeito pelos direitos do Homem e pelas liberdades fundamentais, bem como do Estado de direito, princípios que são comuns aos Estados-Membros. Nos termos do nº2 a União respeitará os direitos fundamentais tal como os garante a CEDH, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950, e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, enquanto princípios gerais de direito comunitário. Parlamento Europeu: Fichas

sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência”. Entende-se que o objecto de protecção deste artigo diz respeito ao domínio da manifestação da liberdade pessoal do homem e não pode, portanto, ser alargado a instalações comerciais. Por outro lado, há que assinalar a inexistência de jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem quanto a esta questão.

Ora, o direito à inviolabilidade do domicílio, foi reconhecido, como princípio comum ao direito dos Estados-Membros, embora com o expresse afastamento da extensão do mesmo e da aplicação do artigo 8º da CEDH às instalações das empresas.

PARTE II

1. ENQUADRAMENTO JURÍDICO DE DOMICÍLIO

Etimologicamente, *domicilium* advém de *domus* (casa ou a própria casa) e de *colere* (habitar, morar). A ideia de *domicilium* resultou do Direito Romano, significando inicialmente o local onde a pessoa era suposto encontrar-se, “sendo definido por dois factores: um factor objectivo – o facto concreto da habitação, por parte da pessoa em causa; um factor subjectivo - o *animus* de aí fazer a sua casa”⁶⁵.

Já numa fase posterior veio a ser entendido como o local onde a pessoa tinha a sua mais significativa fortuna.⁶⁶ Mas, mesmo então, “a doutrina insistia num elemento mais psicológico – o facto de, aí, se ter o seu lar”.

Assim, para os Romanos domicílio identificava-se com o seu lar, pretendia-se proteger a tranquilidade do lar e no lar. A habitação seria um centro de interesses patrimoniais⁶⁷.

O nosso ordenamento jurídico não enuncia claramente o conceito de domicílio, levantando, por vezes, dificuldades de uma definição rigorosa.

1.1. A Constituição e o Código Civil não definem domicílio. Este limita-se, nos artigos 82º e seguintes, a indicar diversos domicílios: voluntário, geral, profissional, electivo, dos menores e interditos⁶⁸, dos empregados públicos e

⁶⁵ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, Parte Geral, III, 356.

⁶⁶ A habitação é que terá servido de base à teoria do domicílio, e a demonstrá-lo está a Constituição de Diocleciano, que o definiu: «*ubiquis larem rerumque ac fortunarum suarum constituit*»

⁶⁷ Actualmente, no direito português, está afastado do conceito de domicílio o significado de *domicilium bonorum* (centro de interesses patrimoniais) – excepto a nível da legislação fiscal -, sendo por regra o centro de vida pessoal (*domicilium personae*).

⁶⁸ Estes têm, segundo o artigo 85º do CCivil, domicílio no lugar da residência da família; se ela não existir, têm por domicílio o do progenitor a cuja guarda estiver. Os menores sujeitos a tutela e os interditos têm por domicílio o do respectivo tutor. Se o menor for confiado a terceira pessoa por decisão judicial, ou a estabelecimento de educação ou assistência será o do progenitor que exerce o poder paternal.

dos agentes diplomáticos portugueses⁶⁹. Todavia podemos “inferir dessas indicações que o domicílio é um lugar no qual, juridicamente, e para diversos efeitos, é suposto encontrar-se determinada pessoa”⁷⁰.

O nº1 do artigo 82º do CCivil determina que “a pessoa tem domicílio no lugar da sua residência habitual; se residir alternadamente em diversos lugares, tem-se por domiciliada em qualquer deles”. E refere o nº2 que “na falta de residência habitual, considera-se domiciliada no lugar da sua residência ocasional ou, se esta não puder ser determinada, no lugar onde se encontrar.

Os nºs1 e 2 deste artigo mostram que a residência habitual não é a residência permanente nem a residência habitual ocasional.

Ora, pode, na verdade, a pessoa ter dois ou mais domicílios voluntários⁷¹, e pode também haver um ou mais domicílios necessários ao lado do ou dos domicílios voluntários⁷².

Domicílio, para efeitos civis, será entendido como a ligação entre a pessoa e um determinado lugar, juridicamente relevante para o exercício de direitos e o cumprimento de obrigações e constitui uma das três situações jurídico-espaciais da pessoa, a par do paradeiro (mera situação de facto, criada pela presença física, em cada momento, num dado lugar), e da residência⁷³.

1.2. No Código Penal também não se define domicílio, embora esteja tipificada como crime a sua violação. Assim, no plano sistemático, no capítulo dos crimes contra a reserva da vida privada⁷⁴, em consonância com a própria Constituição

⁶⁹ O CCivil previa no artigo 86º o domicílio legal da mulher casada (era o domicílio do marido), mas foi revogado, pelo que tanto o marido como a mulher devem adoptar para domicílio a residência da família, que lhes será imposta pelo Estado (juiz) a requerimento de qualquer deles, se não chegarem a entendimento (artigo 1673º/2 e 3 do CCivil).

⁷⁰ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I Parte Geral, III, 355

⁷¹ Ao contrário do que sucedia com o Código de 1867

⁷² Cfr. Artigo 87º— os empregados públicos, civis ou militares, quando haja lugar certo para o exercício dos seus empregos, têm nele domicílio necessário, sem prejuízo do seu domicílio voluntário no lugar da residência habitual. O domicílio necessário é determinado pela posse do cargo ou pelo exercício das respectivas funções.

⁷³ JOÃO DE CASTRO MENDES diz que o conceito de residência, residência habitual e paradeiro são diferentes, sendo que: paradeiro é o sítio onde uma pessoa singular em certo momento se encontra, tendo sempre um e só um paradeiro; residência é um sítio preparado para servir de base de vida a uma pessoa singular; residência habitual é o domicílio, como se vê do artigo 82º. Pode suceder que a pessoa singular não tenha um sítio de residência habitual, mas dois ou três.

⁷⁴ As codificações penais que, segundo MANUEL DA COSTA ANDRADE, mais directamente influenciaram o legislador português (alemã, austríaca e Suíça) não integram a infracção correspondente no capítulo dos crimes contra a reserva da vida privada. “O Código austríaco e

que reconhece e consagra a inviolabilidade do domicílio como um bem jurídico fundamental conotado com a privacidade, tipifica violação do domicílio como crime, no artigo 190º.⁷⁵ O diploma utiliza aquele vocábulo apenas na epígrafe do artigo, e depois refere-se a “habitação de outra pessoa” no nº1. Faz ainda referência à violação de domicílio profissional, no artigo 378º⁷⁶. Neste caso, se um funcionário, abusando dos poderes inerentes às suas funções, se introduzir na habitação de outra pessoa, ou nela permanecer depois de intimado a retirar-se, ou violar o domicílio profissional de quem pela natureza da sua actividade, estiver vinculado ao dever de sigilo, será punido em pena de prisão ou com pena de multa⁷⁷.

1.3. No Código de Processo Penal faz-se a distinção entre casa habitada e locais de trabalho no artigo 177º. O nº1 preceitua que pode ser ordenada a busca em casa habitada ou numa sua dependência fechada. E o nº3 determina que pode ser ordenada busca em escritório de advogado ou consultório médico, mas terá de obedecer a certo formalismo.

1.4. Também a legislação administrativa não define domicílio. Por isso se têm colocado vários problemas quando os residentes ou domiciliados não possuem título legitimador de domicílio (por exemplo, contrato de arrendamento), sobretudo quando isso ocorre em bens de domínio privado do Estado.

1.5. Na legislação fiscal, “residência” e “domicílio fiscal” são conceitos diferentes, mas fundamentais. O conceito de residência traduz uma relação entre uma determinada pessoa, singular ou colectiva, e o território ou parte do território de um Estado, associada a uma ideia de estabilidade ou de

suíço integram aquela infracção no capítulo dos crimes contra a liberdade e o código alemão insere-a no capítulo dos crimes contra a ordem pública, vocacionado para a protecção de bens jurídicos supra-individuais”. **Comentário Conimbricense do Código Penal**, Parte Especial, Tomo I, Coimbra Editora, 1999, 697 e ss.

⁷⁵ “Quem, sem consentimento, se introduzir na habitação de outra pessoa ou nela permanecer depois de intimado a retirar-se será punido (...)”

⁷⁶ O artigo 83º do CCivil, cuja epígrafe tem por título “domicílio profissional” determina no nº1 que “a pessoa que exerce uma profissão tem, quanto às relações a que esta se refere, domicílio profissional no lugar onde a profissão é exercida”.

⁷⁷ O artigo 386º do CPenal define o conceito de funcionário para efeitos da lei penal “Quem, sem consentimento, se introduzir na habitação de outra pessoa ou nela permanecer depois de intimado a retirar-se será punido (...)”.

continuidade. Como escreve MARGARIDA MESQUITA⁷⁸ “tal relação, baseada em regra num elemento objectivo – a permanência tendencialmente estável ou contínua no território – e num elemento subjectivo – a intenção subjacente -, pode prescindir, porém, de algum ou de ambos os elementos, quando fundamentada numa presunção legal”. Acrescenta ainda que “a importância da residência deriva da sua ligação ao exercício do poder de tributar e à extensão e configuração da obrigação de imposto”.

A Lei Geral Tributária, no artigo 19º estabelece que “o domicílio fiscal do sujeito passivo é, salvo disposição em contrário: para as pessoas singulares, o local da residência habitual; para as pessoas colectivas, o local da sede ou direcção efectiva ou, na falta destas, do seu estabelecimento estável em Portugal”⁷⁹. No Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT) o legislador não considera o conceito de domicílio fiscal definido na Lei Geral Tributária e mantém o conceito civilístico de domicílio para as pessoas singulares e a sede para as pessoas colectivas (entre outros, artigo 10º/2 e 3, artigo 12º, 27º, 39º, 41º, 43º, 64º do CPPT).

O conceito de residência no Direito Fiscal tem uma conotação muito especial porque a residência é o elemento determinante para submeter o contribuinte ao poder tributário de um Estado⁸⁰. A título de exemplo refere-se o artigo 16º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (CIRS) que

⁷⁸ ***Domicílio Fiscal ou Residência?***, Est. Dedicados ao Prof. Mário Júlio de Almeida Costa, UCP, 1035

⁷⁹ O domicílio é um dos elementos referidos pelo artigo 4º da Convenção Modelo da OCDE relativa ao rendimento e ao capital – para efeitos desta convenção, a expressão «residente de um Estado contratante» significa qualquer pessoa que, por virtude da legislação desse Estado, está aí sujeita a imposto devido ao seu domicílio, à sua residência, ao local de direcção ou a qualquer outro critério de natureza similar. Este preceito, ainda que com algumas alterações, consta de todas as convenções celebradas entre Portugal e outros países para eliminar a dupla tributação.

⁸⁰ Artigo 13º/2 da Lei Geral Tributária – “A tributação pessoal abrange ainda todos os rendimentos obtidos pelo sujeito passivo com domicílio, sede ou direcção efectiva em território português, independentemente do local onde sejam obtidos. E o artigo 16º do Código do IRS diz que são residentes em território português as pessoas que, no ano a que respeitam os rendimentos hajam nele permanecido mais de 183 dias, seguidos ou interpolados; tendo permanecido por menos tempo, aí disponham em 31 de Dezembro desse ano, de habitação em condições que façam supor a intenção de a manter e ocupar como residência habitual; em 31 de Dezembro sejam tripulantes de navios ou aeronaves, desde que aqueles estejam ao serviço de entidades com residência, sede ou direcção efectiva nesse território; desempenhem no estrangeiro funções ou comissões de carácter público, ao serviço do Estado português. E acrescenta, aquele artigo, que são sempre havidas como residentes em território português as pessoas que constituem o seu agregado familiar, desde que naquele resida qualquer das pessoas a quem incumbe a direcção do mesmo.

considera residentes em território português⁸¹ as pessoas que, no ano a que respeitarem os rendimentos, tenham nele permanecido mais de 183 dias ou, tendo permanecido por menos tempo, aí disponham em 31 de Dezembro desse ano, de habitação em condições que façam supor a intenção de a manter e ocupar como residência habitual, sendo, porém, sempre havidas como residentes em território português as pessoas que constituem o agregado familiar, desde que naquele resida qualquer das pessoas a quem incumbe a direcção do mesmo⁸². E o artigo 14º/1 do CIRS determina que ficam sujeitos a IRS as pessoas singulares que residam em território português.

Os conceitos de residência e domicílio fiscal não são definidos da mesma maneira na legislação portuguesa, mas, embora sendo conceitos diferentes, podem desempenhar as mesmas funções.

1.6. O Tribunal Constitucional⁸³, considerou que “para efeitos do artigo 34º da CRP, o domicílio equivale a habitação, enquanto projecção espacial da pessoa, ou, mais incisivamente ainda, enquanto instrumento necessário de uma completa manifestação da liberdade individual. Ora, esses segmentos habitacionais dos grupos e caravanas de nómadas, mesmo a rodar nas estradas, mesmo sem gente dentro, constituem habitação dos nómadas que os conduzem ou rebocam e, por isso mesmo, não podem deixar de estar tutelados, ainda nessas circunstâncias, pelo art.34º da CRP”⁸⁴.

Perante este entendimento, podemos dizer que a esfera de protecção constitucional é extensiva ao lugar onde a pessoa tem uma habitação, ou onde ela é localizada independentemente se essa habitação é ou não residência.

1.7. A doutrina diverge em alguns aspectos quanto à amplitude do conceito de domicílio. No que toca à Constituição Portuguesa, GOMES CANOTILHO e

⁸¹ No geral o artigo 4º das Convenções celebradas entre Portugal e outros Estados para eliminar a dupla tributação, define o conceito de residência.

⁸² Face ao artigo 1671º/2 do Código Civil, a direcção do agregado familiar também pertence à esposa.

⁸³ Acórdão de 28 de Junho de 1989, *Diário da República*, I Série, de 22 Julho de 1989

⁸⁴ No mesmo sentido se pronunciou o Tribunal da Relação de Évora, em Acórdão de 4.7.1995, tendo decidido que: “apesar de ter residência fixa noutra local, deve ser havida como residência a tenda de um cigano na qual esteja a viver com a companheira e os filhos e onde tenha pertences domésticos e roupas.” E conclui que, “assim, a busca de que essa tenda seja objecto não pode ser efectuada fora dos pressupostos e condições estabelecidos no art.174º do CPPenal, designadamente dos seus nºs3 e 4, al. c). CJ, Ano XX,T.IV(1995), 283

VITAL MOREIRA fazem referência a dificuldades de uma definição rigorosa de domicílio: “tendo em conta o sentido constitucional deste direito tem de entender-se por domicílio desde logo o local onde se habita, a habitação, seja permanente seja eventual, seja principal ou secundária. Por isso, ele não pode equivaler ao sentido civilístico, que restringe o domicílio à residência habitual (mas certamente incluindo também as habitações precárias, como tendas, «roulottes», embarcações), abrangendo também a residência ocasional como o quarto de hotel) ou ainda os locais de trabalho (escritórios, etc.); dada a sua função constitucional, esta garantia deve estender-se quer ao domicílio voluntário geral quer ao domicílio profissional (CCivil art.82º e 83º)”, pelo que se consideram englobados no âmbito de protecção da norma.

1.7.1. Como se pode verificar, nesta perspectiva, o domicílio das pessoas colectivas e o domicílio profissional devem ser considerados abrangidos pelo conceito de domicílio.

Contudo este não é o entendimento de MARTINS DA FONSECA⁸⁵, ao seguir a posição de MARNOCO E SOUSA, que considera que a noção constitucional de domicílio se deve interpretar restritivamente, devendo confinar-se à «casa ou parte de uma casa que um individuo ocupa de facto, num dado momento, para aí viver só ou com os membros da sua família»⁸⁶.

Aquele juiz conselheiro, em síntese final, diz estar garantido o domicílio enquanto se identifique com o local ocupado regularmente pelo indivíduo ou acidentalmente, seja em imóvel ou móvel. Não há porém, o denominado domicílio profissional, e muito menos as sedes das pessoas colectivas. Não se pode concordar com este entendimento, em função do artigo 12º/2 da CRP: as pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza⁸⁷.

“A Constituição reconhece expressamente capacidade de gozo de direitos (e submissão a deveres) às pessoas colectivas, superando assim uma concepção

⁸⁵ Juiz Conselheiro do STJ

⁸⁶ *Revista do Ministério Público*, Ano 12º, 45, 64

⁸⁷ Também a Lei 41/2004, de 18 de Agosto, que transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva nº2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas, no nº3 do artigo 1º determina que “as disposições da presente lei asseguram a

de direitos fundamentais exclusivamente centrada sobre os indivíduos⁸⁸. No entanto não se lhe reconhece essa titularidade em todos os direitos fundamentais.

Coloca-se o problema de saber quais os direitos compatíveis com a sua natureza⁸⁹. Para G. CANOTILHO e VIEIRA ANDRADE o problema “só pode resolver-se casuisticamente”⁹⁰. Assim, não serão aplicáveis, por exemplo, o direito à vida e à integridade pessoal, o direito de constituir família, mas já serão aplicáveis o direito de associação, a *inviolabilidade do domicílio*, o segredo da correspondência.

V. DE ANDRADE, sobre esta questão, e ao analisar em que sentido e até que ponto se pode falar de titularidade colectiva de direitos subjectivos fundamentais, é de opinião que os direitos dos cidadãos, ou seja, “direitos individuais que, nos termos do nº2 do artigo 12º, as pessoas colectivas gozam, são os direitos consignados na Constituição que sejam (na medida em que sejam) «compatíveis com a sua natureza»”. Por isso, entende, que “fica excluída desde logo, a maioria dos direitos fundamentais: os direitos estritamente pessoais, os direitos políticos principais e os direitos sociais, que são inseparáveis da personalidade singular”. No entanto refere que os restantes direitos, susceptíveis de titularidade colectiva, - sendo de admitir a titularidade por pessoas colectivas (ou por associações civis sem personalidade jurídica), direitos como a inviolabilidade do domicílio – não são, por esse facto, direitos das pessoas colectivas, no sentido de direitos de todas as pessoas colectivas. Há que ter em conta o princípio da especialidade, segundo o qual estas pessoas só têm capacidade do gozo dos direitos necessários ou convenientes à realização dos seus fins.

Será importante referir ainda que “é normal que os preceitos relativos aos direitos fundamentais susceptíveis de extensão às pessoas colectivas não lhes sejam aplicáveis na sua totalidade. Há que ver com cuidado o domínio de cada

protecção dos interesses legítimos dos assinantes que sejam pessoas colectivas na medida em que tal protecção seja compatível com a sua natureza”.

⁸⁸ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª edição revista, Coimbra Editora, 1993, 123.

⁸⁹ Segundo VIEIRA DE ANDRADE, na Constituição Portuguesa, a natureza a avaliar é a das pessoas colectivas (diferente da redacção correspondente na Lei Fundamental Alemã –em que se refere – direitos que pela sua natureza ou essência, sejam aplicáveis às pessoas colectivas. (*Os direitos fundamentais...*, 121)

⁹⁰ Op.cit.124

preceito, pois no conjunto complexo de faculdades, poderes e direitos que formam o «direito» fundamental alguns há que são exclusivamente aplicáveis a pessoas singulares”⁹¹. Será o caso da proibição de buscas domiciliárias nocturnas – artigo 34^o/3 da CRP.

1.7.2. Chegados aqui, coloca-se a questão se saber o que se entende por domicílio de pessoa colectiva. Como resulta do artigo 12^o/3 do Código das Sociedades Comerciais, “a sede da sociedade constitui o seu domicílio, sem prejuízo de no contrato se estipular domicílio particular para determinados negócios”. E o artigo 12^o prescreve que “a sociedade deve ser estabelecida em local concretamente definido. Ora, a sede da pessoa colectiva seria o domicílio. Mas quanto ao conceito de *sede* não há inteira coincidência entre a lei civil e a lei comercial.

O artigo 159^o do CCivil prescreve - “a sede da pessoa colectiva é a que os respectivos estatutos fixarem, ou, na falta de designação estatutária, o lugar em que funciona normalmente a administração principal”. Ora para efeitos civis a sede é a estatutária. Já para a lei comercial, e segundo o artigo 3^o/1 do Código das Sociedades Comerciais, “as sociedades comerciais têm como lei pessoal a lei do Estado onde se encontre situada a sede principal e efectiva da sua administração”. Ou seja, a sede já não é a estatutária, mas o local da chamada “direcção efectiva”⁹². Perante esta multiplicidade de posições entendemos que a única situação defensável é, para efeitos de protecção do domicílio, que deve ser considerada a sede de facto, coincida ou não com a sede estatutária.

1.7.3. Quanto ao domicílio profissional, determina o artigo 83^o do CCivil que a pessoa que exerce uma profissão tem, quanto às relações que a esta se referem, domicílio profissional no lugar onde a profissão é exercida. E, se exercer a profissão em lugares diversos, cada um deles constitui domicílio para as relações que lhe correspondem.

⁹¹ Op. cit.

⁹² Contudo, será importante referir que a sociedade que tenha em Portugal “a sede estatutária não pode opor a terceiros a sua sujeição a lei diferente da lei portuguesa”

No que respeita às pessoas que exercem profissões liberais ou se dedicam a actividades comerciais ou industriais quando o local do exercício da profissão não coincide com o da residência habitual estas têm ou podem ter vários domicílios.

Em síntese diremos que a protecção do domicílio é extensível a toda a pessoa, singular ou colectiva, que disponha de uma “residência” em território português, independentemente da relação jurídica subjacente e da nacionalidade.

1.7.4. Concluiremos, referindo o entendimento de COSTA ANDRADE para quem o domicílio encerra em si um bem jurídico pessoal que, “de forma mais ou menos ostensiva e directa, releva da esfera privacidade e se caracteriza pela sua estrutura comunicativa e intersubjectiva”, bem jurídico correspondente “a direitos e liberdades fundamentais que só pela abertura dialógica e comunicação interactiva logram a expressão positiva”, pelo que o conceito de domicilio terá de ser interpretado na sua dimensão ampla e não na sua dimensão restrita. Ora o conceito de domicílio deve ser dimensionado e moldado a partir da observância do respeito pela dignidade da pessoa humana, na sua vertente da intimidade da vida privada.

Assim dada a sua função constitucional domicílio será o local onde se habita, a habitação, seja ela eventual ou permanente, principal ou secundária, abrangendo também a residência ocasional, como o quarto de hotel.

Na mesma linha de entendimento MANUEL VALENTE⁹³ considera que “não se pode interpretar restritivamente o conceito constitucional de domicílio, pois o domicilio profissional pode também ser domicílio voluntário geral”, sendo que “o nosso simples carro pode funcionar como domicílio habitacional, onde desenvolvemos ‘uma série de condutas e procedimentos característicos da vida privada e familiar’⁹⁴”.

⁹³ MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Revistas e Buscas*, Almedina, 2003, 86

⁹⁴ Acórdão do TC 452/89, 2888, col.2

2. TITULARES DO DIREITO À INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO

Dispondo o artigo 18º/1 da Constituição que “os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas, então os destinatários da obrigação de respeito pelo direito à inviolabilidade de domicílio são todas as entidades públicas e privadas.

Questão diferente é a de saber quem são os titulares activos do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio. O artigo 12º/1 da CRP determina que “todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição”. E o artigo 15º/1 prescreve que “os estrangeiros e os apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português”.

Decorre do artigo 12º o princípio geral - «princípio da universalidade»⁹⁵- segundo o qual os direitos fundamentais, como direitos humanos, são «direitos de todos»⁹⁶ e não apenas dos cidadãos portugueses. “Existe um núcleo essencial de direitos fundamentais de estrangeiros e apátridas”⁹⁷, pelo que “os cidadãos estrangeiros não podem ser privados de direitos, liberdades e garantias ou direitos de natureza análoga estritamente relacionados com o desenvolvimento da personalidade humana.” É o caso do artigo 26º - direito à reserva da vida privada e familiar.

G. CANOTILHO e VITAL MOREIRA defendem que “o titular do direito à inviolabilidade do domicílio é qualquer pessoa que disponha de uma residência, independentemente das relações jurídicas subjacentes (propriedade, arrendamento, posse) e da respectiva nacionalidade (**português, estrangeiro, apátrida**) e abrange todos os membros da família. Problemático é já saber em que medida a inviolabilidade se estende a residentes ou domiciliados sem qualquer título legitimador de domicílio.”

Ora, se o direito à inviolabilidade do domicílio, tal como está consagrado na Constituição, tem como objectivo preservar a intimidade da vida privada,

⁹⁵ GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª Edição, 416

⁹⁶ Op. cit., 416

⁹⁷ GOMES CANOTILHO, Op. cit. 418

pessoal e familiar, então ele deve ser reconhecido não só em situações em que tal domicílio se funde num título legitimador, como também naquelas em que cessou ou nunca existiu esse título.

MANUEL DA COSTA ANDRADE⁹⁸ ao citar AMELUNG refere: “cada pessoa que partilha a habitação é portadora autónoma de um direito fundamental, sob a forma de uma exigência de não intervenção virada contra o Estado. E sobre o direito alheio só pode dispor-se na base de uma legitimação concludente. Na medida em que esta não exista, o consentimento de uma única pessoa não basta para justificar as buscas numa habitação com vários ocupantes”. E acrescenta: “é uma solução a que o disposto no art.174º do CPPenal parece emprestar, no contexto da ordem jurídica portuguesa, uma pertinência reforçada”.

Segundo o n.º4, al. b) daquele artigo, só será justificada a busca nos casos “em que os visados consentam, desde que o consentimento prestado fique, por qualquer forma, documentado”.⁹⁹

Coloca-se a questão de saber como deve ser interpretado o termo “visado”. “Em matéria de limites à validade e eficácia do consentimento, ganham particular relevo doutrinal e pragmático as balizas impostas pelos direitos de terceiros que resultam sobretudo expostas nas constelações típicas de pluralidade – dissonância e conflito – de portadores concretos do bem jurídico. Como é normalmente o caso da intromissão no domicílio (por via de regra partilhado por várias pessoas – membros da família). Logo, cabe questionar em que medida o consentimento de um dos titulares ou portadores do bem jurídico bastará para, em qualquer caso, legitimar a intromissão de um funcionário”¹⁰⁰.

Um exemplo concreto, retirado da jurisprudência alemã¹⁰¹: após uma discussão violenta entre os cônjuges A e B, A proibiu B de voltar a entrar na casa que em comum habitavam. B pediu auxílio à polícia, invocando, com falta à verdade, que A estava a infligir maus tratos ao seu filho. A polícia forçou a entrada e introduziu-se na habitação durante a noite.

⁹⁸ *Violação de Domicílio e de Segredo de Correspondência ou Telecomunicações*, AB UNO AD OMNES, 75 Anos da Coimbra Editora, 1998, 728.

⁹⁹ Determina o artigo 174º/3 que as buscas são autorizadas ou ordenadas por despacho pela autoridade judiciária competente. No entanto, este preceito contém exceções que estão previstas no n.º4.

¹⁰⁰ Op. cit. 728

¹⁰¹ Op.cit.728.

Chamado a pronunciar-se sobre o caso, o tribunal alemão considerou que não se verificava um perigo de vida naquela situação¹⁰², sendo que o consentimento de B era bastante para legitimar a actuação da polícia, condenando A por resistência ilegal e desobediência.

Este entendimento das coisas, que conta com o aplauso generalizado dos tribunais alemães, assenta na doutrina sustentada para os casos de dissonância ou conflito (entre co-titulares) no contexto do crime comum de introdução em casa alheia. Por via disso, os tribunais alemães propendem a considerar que o consentimento de qualquer das pessoas que partilham uma habitação legitimará, por exemplo as buscas domiciliárias em relação aos demais. Para MANUEL DA COSTA ANDRADE esta solução “afigura-se dificilmente sustentável”. No acórdão da Relação de Coimbra de 10 de Julho de 1991¹⁰³ considerou-se que “o termo visado, do artigo 174º/4 al. b) do CPPenal, deve ser entendido no sentido amplo, abrangendo as pessoas de quem pode depender a busca, que tanto podem ser o arguido, se tiver os objectos na sua posse ou ocupar certa área, como qualquer outra pessoa que esteja nessas condições”.

O STJ, em acórdão de 8 de Fevereiro de 1995¹⁰⁴, decidiu ser “nula a busca domiciliária levada a cabo por agentes policiais sem autorização da competente autoridade judiciária e sem que se verifique qualquer das situações previstas nas alíneas do nº4 do art.174º do CPPenal, designadamente o consentimento do visado. Esse consentimento tem que ser dado por quem seja visado pela diligência e seja titular do direito à inviolabilidade do domicílio, não bastando a mera disponibilidade do lugar da habitação”.

No acórdão 507/94, de 14 de Julho, da 1ª Secção do Tribunal Constitucional¹⁰⁵, entendeu-se que o domicílio deve ser visto como uma projecção espacial da pessoa que reside em certa habitação; como uma forma daquela afirmar a sua dignidade humana. “Daí que, no caso de várias pessoas partilharem a mesma habitação, deva ser exigido o consentimento de todas”.¹⁰⁶

¹⁰² A lei de policia aplicável determinava como pressuposto, que existisse perigo de vida, para que os agentes entrassem numa habitação durante a noite.

¹⁰³ CJ, XVI, 4, 127

¹⁰⁴ CJ, Acórdãos STJ, III, I, 194

¹⁰⁵ Ponto 13

¹⁰⁶ COSTA ANDRADE, partilha daquela opinião, comparando a situação do direito penal substantivo com a do processo penal: “em direito penal tende a prevalecer o entendimento de

Nesse caso o Ministério Público alegou que “o acórdão recorrido, apesar de aceitar a aplicação directa do artigo 34º/2, da Constituição, esvazia o conteúdo do direito à inviolabilidade do domicílio ao colocar a entrada naquele, não na disponibilidade do titular do direito, mas na de alguém que com ele pode nada ter a ver; e fá-lo com a transposição para o campo constitucional de um conceito processual penal operante num diferente contexto. O artigo 176º/1 do CPPenal estabelece que, antes de se proceder à busca, é entregue, salvo nos casos do artigo 174º/4, cópia do despacho que a determinou, a quem tiver a disponibilidade do lugar em que a diligência se realiza. Mas se não há despacho a ordená-la, a legalidade de busca domiciliária depende já do consentimento de quem é visado com tal diligência. O entendimento do STJ tem subjacente a tendência doutrinal que relaciona a protecção constitucional do domicílio com a protecção dos direitos patrimoniais, isto é, com o poder de disposição sobre o lugar de domicílio [...]. Não é este, porém, o referente axiológico justificativo da consagração constitucional do direito à inviolabilidade do domicílio”.

O Tribunal Constitucional afirma que “com esta interpretação as normas processuais penais ficam ‘desfocadas’, acabando por prescindir-se do consentimento *de quem é visado pela medida de busca domiciliária*, bastando-se o Supremo com a intervenção de um co-domiciliado, desde que seja a pessoa que tem a disponibilidade da habitação em causa. Desconsidera-se a reserva de intimidade privada do arguido, concentrando a necessidade de autorização num terceiro, por se entender que quem pode vender, doar ou abandonar a habitação deve poder autorizar, com exclusividade, o acesso ou a devassa da mesma e a intromissão de terceiros. Com tal entendimento, repudia-se uma concepção de inviolabilidade do domicílio que faz radicar tal direito ou garantia fundamental na personalidade do ser humano visado por uma medida probatória e que tinha já curso nos anos finais do regime deposto

que o «consentimento» de um dos portadores concretos do bem jurídico bastará para dirimir a ilicitude, logo por exclusão da tipicidade [...]. Quando um dos membros da casa autoriza que outro dos habitantes permita a entrada de pessoa particular ou do homem do gás, daí não pode concluir-se que o autorize também a franquear a porta a quem vem preparar a sua condenação, isto é, a inflicção de um mal”. ***Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal, Coimbra***, 1992, 51, 52

em 25 de Abril de 1974. Ora, tal interpretação viola o artigo 34º/2 da CRP.¹⁰⁷ “A busca realizada com «autorização» de quem não seja titular do direito à inviolabilidade do domicílio fere a CRP, designadamente o seu artigo 34º nº1 e 2”¹⁰⁸.

3. CARÁCTER RELATIVO DO DIREITO

Se por um lado se deve proteger individualmente os cidadãos das intromissões na vida privada, neste caso no domicilio, por outro não se pode prescindir das providências necessárias para a protecção colectiva, sendo tanto a protecção individual como a colectiva indispensáveis no Estado de Direito Democrático. Assim, o artigo 18º da Constituição consagra meios de protecção dos direitos fundamentais, mas admite a sua restrição. Certo que “a lei só pode restringir direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”. Pelo que, existindo uma aparente colisão de direitos fundamentais, a lei restritiva deve subordinar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que, no dizer de VIEIRA DE ANDRADE, “deve sopesar os princípios da necessidade e da proporcionalidade, e partir daí para realizar-se uma ponderação de bens”.

O artigo 34º a Lei Fundamental já prevê directamente a restrição, cometendo à lei a sua concretização e delimitação.

Assim, a inviolabilidade do domicílio do cidadão não é um direito absoluto, pois a Constituição permite que o legislador ordinário fixe os casos do seu

¹⁰⁷ “Assim, os artigos 174º, nº4 al. b); 177º, nº2 e 178º/3, na interpretação segundo a qual a busca domiciliária em casa habitada e as subsequentes apreensões efectuadas durante aquela diligência podem ser realizadas por órgãos de polícia criminal, desde que se verifique o consentimento de quem, não sendo visado por tais diligências, tiver a disponibilidade do lugar de habitação em que a busca seja efectuada, são inconstitucionais, por violação do artigo 34º, nº2 da CRP.¹⁰⁷ A mesma interpretação foi referida no acórdão do Tribunal Constitucional nº67/97, de 4 de Fevereiro”. BMJ 646, 75

¹⁰⁸ Acórdão do STJ de 18 de Outubro de 2001

afastamento¹⁰⁹. O nº2 do artigo 34º prevê que “a entrada no domicilio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e nas formas previstas na lei”.

Como anotam CANOTILHO e V. MOREIRA¹¹⁰, “o regime dos direitos, liberdades e garantias não proíbe de todo a possibilidade de restrição, por via de lei, do exercício dos direitos, liberdades e garantias, mas submete tais restrições a vários e severos requisitos. Para que a restrição seja constitucionalmente legítima torna-se necessária a verificação cumulativa das seguintes condições:

- a) que a restrição esteja expressamente admitida (ou, eventualmente, imposta) pela Constituição (nº2. 1ª parte do artigo 18º);
- b) que a restrição vise salvaguardar outro direito ou interesse constitucionalmente protegido (nº2 *in fine*);
- c) que a restrição seja exigida por essa salvaguarda, seja apta para o efeito e se limite à medida necessária para alcançar esse objectivo (nº2, 2ª parte);
- d) que a restrição não aniquile o direito em causa, atingindo o conteúdo essencial do respectivo preceito (nº3 *in fine*).

Só se pode falar em restrições do exercício de um direito depois de estar delimitado o seu âmbito, ou seja, depois de definido o seu conteúdo.

O disposto no artigo 177º do CPPenal determina que “a busca em casa habitada ou numa sua dependência fechada só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz e efectuada entre as sete e as vinte e uma horas, sob pena de nulidade.”

As revistas e as buscas são autorizadas ou ordenadas por despacho da autoridade judiciária competente, devendo esta sempre que possível presidir à diligência. São efectuadas por órgão de policia criminal nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida

¹⁰⁹ “Há dois tipos de casos previstos na Constituição que importa distinguir. Nuns é a própria Lei Fundamental que prevê directamente certa e determinada restrição, cometendo à lei a sua concretização e delimitação: é o caso, por exemplo, do artigo 34º/2 e 3; noutros a Constituição limita-se a admitir restrições não especificadas. No primeiro caso, a Constituição limita-se a *declarar* a restrição prevista na Constituição” GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, **Constituição Anotada**, 151

¹¹⁰ Op. cit.149

ou a integridade de qualquer pessoa, mas não será necessário que seja ordenada ou que haja despacho da autoridade judiciária.

Tratando-se de busca em escritório de advogado ou em consultório médico, ela é, sob pena de nulidade, presidida pessoalmente pelo juiz, o qual avisa previamente o presidente do conselho local da Ordem dos Advogados ou da Ordem dos Médicos, para que o mesmo, ou um seu delegado, possa estar presente (artigo 177/3º CPPenal). Nesse sentido determina o artigo 59º do Estatuto da Ordem dos Advogados que “as buscas e diligências semelhantes no escritório de advogados ou em qualquer outro local onde faça arquivo só podem ser decretados e presididos pelo juiz competente”.

O Tribunal Constitucional (acórdão 7/87) pronunciou-se pela constitucionalidade das buscas domiciliárias efectuadas sem prévio despacho judicial por, nas situações previstas na alínea a) do nº4 do artigo 174º, “o direito à inviolabilidade do domicílio enunciado nos nºs1, 2 e 3 do artigo 34º da CRP dever compatibilizar-se com o direito à vida e com o direito à integridade pessoal consignados respectivamente nos artigos 24º e 25º da Lei Fundamental”.¹¹¹

3.1. Decorre do artigo 34º/2 da Constituição que aquele direito pode ser limitado em várias situações, desde que previstas na lei, sendo porém necessário o consentimento da pessoa, ou mandado judicial.

3.1.1. O Código de Processo Civil (CPCivil) permite a entrada no domicílio, sem o consentimento das pessoas, para efectuar penhoras, desde que exista mandado judicial: “quando as portas estejam fechadas ou seja oposta alguma resistência, bem como quando haja receio justificado de que tal se verifique, o agente de execução requer ao juiz que determine a requisição do auxílio da força pública, arrombando-se aquelas, se necessário, e lavrando-se auto da ocorrência” (artigo 840º/2). Para LEBRE DE FREITAS e ARMINDO RIBEIRO MENDES, tratando-se de casa habitada, o despacho judicial é imposto pela norma constitucional que garante a inviolabilidade do domicílio.

¹¹¹ MARQUES FERREIRA, *Jornadas de Direito Processual Penal*, O Novo Código de Processo Penal, 1997, 266

Também para as situações previstas no nº 3 do artigo 848º do CPCivil de entrada no domicílio para penhora de móveis, desde que o local seja o domicílio do executado ou de terceiro (pessoa singular ou colectiva), terá de haver um despacho judicial nesse sentido.

Há assim uma sintonia¹¹² entre o comando constitucional e o regime previsto no nº3 do artigo 840º do CCivil¹¹³.

3.1.2. Na legislação administrativa encontram-se várias situações de limitação ao direito à inviolabilidade do domicílio.

Determina o artigo 149º do CPA que o cumprimento das obrigações e o respeito pelas limitações que derivam de um acto administrativo podem ser impostos coercivamente pela administração sem recurso prévio aos tribunais, desde que a imposição seja feita pelas formas e nos termos admitidos por lei.

O artigo 93º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (RJUE) prescreve que “a realização de quaisquer operações urbanísticas está sujeita a fiscalização...” E diz o nº2 que essa fiscalização se destina a assegurar a conformidade daquelas operações com as disposições legais e regulamentares aplicáveis e a prevenir os perigos que da sua realização possam resultar para a saúde e segurança das pessoas.

Pelo artigo 94º do RJUE essa fiscalização compete ao presidente da Câmara, embora este possa delegar essa competência a algum dos vereadores. Mas o presidente pode solicitar a colaboração de quaisquer autoridades administrativas ou policiais. Mas já o artigo 95º (Inspeções) determina que a fiscalização efectuada pelos responsáveis não dispensa a obtenção de prévio mandado judicial para a entrada no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento. Quando se trate de entrada no domicílio, será obrigatória a existência de mandado judicial que deverá ser requerido pelo presidente da Câmara Municipal ao juiz da comarca, nos termos do procedimento cautelar, previsto nos artigos 381º e seguintes do CPCivil.

Também a legislação administrativa não fornece o conceito de domicílio, tendo-se já colocado o problema, quando os residentes ou domiciliados não possuem

¹¹²PAULA COSTA E SILVA, *As Garantias do Executado*, Themis, RFDUNL, 213

¹¹³ Cujá redacção foi alterada pelo DL 38/2003, de 8 de Março, atendendo apenas à nova distribuição de competências funcionais na execução.

título legitimador de domicílio, sobretudo quando tal ocorre em bens de domínio privado do Estado.

De acordo com a concepção clássica de MARCELLO CAETANO, “os bens do domínio privado não-de ser os que, ao menos em princípio, estão sujeitos a um regime de direito privado e inseridos no comércio jurídico correspondente”.

O regime a que se encontra sujeito o domínio privado, é, em princípio, o do direito privado (artigo 1304º CCivil), “em tudo o que não for especialmente regulado e não contrarie a natureza própria daquele domínio”. Prevêem-se assim duas exceções ao princípio da aplicação do direito privado: a existência de legislação especial; ou sempre que a aplicação ao domínio privado contrarie a natureza própria deste instituto.

“Esta última restrição deveria ser entendida no sentido de que o domínio, mesmo privado, de uma pessoa colectiva de direito público pode ser influenciado pelos fins de interesse público e escapar, nessa medida, à aplicação pura e simples do direito privado”¹¹⁴.

Ora, é no âmbito deste regime administrativo do domínio privado que se encontra prevista a possibilidade de despejo administrativo, sem recurso prévio aos Tribunais, nos termos do disposto no artigo 8º do DL 23 465, de 18 de Janeiro de 1934. O artigo 8º daquele diploma dispõe que “as pessoas colectivas ou os particulares que tenham para seu uso bens do Estado, cedidos a título precário, e ainda os que ocuparem sem título são obrigados a entregá-los dentro do prazo de sessenta dias a contar do aviso postal que receberem da repartição competente, sob pena de serem despejados imediatamente pela autoridade administrativa ou policial sem direito a qualquer indemnização”.

Sobre esta matéria existe um Parecer da Procuradoria Geral da República¹¹⁵ (emitido na sequência de outros pareceres com o mesmo entendimento¹¹⁶), no sentido de se considerar que aquele preceito se mantém em vigor, porque não enferma de inconstitucionalidade. No mesmo sentido, o Parecer 132/82 da PGR referia que o despejo forçado sem decisão anterior de um tribunal não violava o disposto no artigo 34º/2 da CRP, nomeadamente os princípios decorrentes da Constituição, uma vez que se fundava na lei que manda

¹¹⁴ Op.cit.

¹¹⁵ Parecer 38/91, BMJ,424, 1993, 25

¹¹⁶ Parecer 132/82 da PGR, BMJ, 336, 222

atender à prevalência de certos interesses de natureza pública sobre os privados.

O artigo 8º daquele DL, devido, segundo alguns autores, à sua amplitude, contém uma verdadeira regra geral de despejo pela Administração (nomeadamente a Administração Local, através da aplicação do artigo 2º do DL 45 133, de 13 de Julho de 1963, que tornou extensivo à ocupação de bens imóveis das autarquias locais o disposto no artigo 8º), sem recurso prévio aos Tribunais, no âmbito da exploração e protecção do domínio privado.

Segundo o Tribunal Central Administrativo, em acórdão de 29 de Março de 2001, “o artigo 8º do DL 23 465, de 18 de Janeiro de 1934, não está ferido de inconstitucionalidade, por violação do disposto dos artigos 34º/2 e 65º (direito a uma habitação), ambos da CRP. Isto porque, estando subjacente ao acto administrativo contenciosamente impugnado uma cedência precária (e não um contrato de arrendamento), a título oneroso, no interesse do Estado, de um imóvel urbano pertencente ao mesmo, efectuada no cumprimento do artigo 95º do DL 33 905, de 2/9/44 e sujeita à observância de determinadas instruções aprovadas, não lhe é aplicável o regime previsto para os arrendamentos urbanos”. Neste sentido decidiu o Supremo Tribunal Administrativo (acórdão de 8 de Novembro de 2000): “não pode ser nulo, por usurpação de poder, o acto administrativo que, fundando-se em norma vigente e conforme à Constituição, exercite uma conduta cuja autoria seja atribuída à Administração por esse mesmo preceito. Assim, e ao abrigo do disposto no artigo 8º do DL 23 465, a Administração não necessita de recorrer aos tribunais comuns para exigir a devolução ao Estado de um prédio ocupado sem título, podendo impor essa entrega autoritariamente, ainda que a ocupação surgisse na sequência da caducidade de um contrato de arrendamento celebrado entre particulares. Ocorrida, por morte do locatário, a caducidade do arrendamento de um prédio do Estado, a sua ocupação por quem com ele habitara não se mostra titulada”. O Conselho Consultivo da PGR¹¹⁷ concluiu que “praticado o acto administrativo que determinou a entrega de bens do Estado nos termos da primeira parte do art.8º do DL 23 465, de 18 de Janeiro de 1934, o seu autor é competente para a execução material do despejo previsto na parte final daquele artigo.

¹¹⁷ Parecer publicado no DR de 28/04/95

O autor do acto referido pode, se entender não dispor de meios para proceder, por si, a execução material do despejo, solicitar essa execução a autoridade administrativa ou policial, em cujas atribuições genéricas se insira essa competência.”

Pensa-se, contudo, que tais preceitos não se compadecem com o regime constitucional previsto no nº2 do artigo 34º da CRP que exige, sem excepção, a necessidade de decisão judicial prévia para a entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade¹¹⁸. A utilização de tal prerrogativa pela Administração não se baseia na defesa de valores fundamentais que possam prevalecer sobre o direito ao domicílio, tal como está consagrado no artigo 34º. A ser assim, aqueles preceitos (artigo 8º do DL 23 465 de 18 de Janeiro de 1934 e o artigo 2º do DL 45 133, de 13 de Julho de 1963) terão caducado por inconstitucionalidade superveniente.

Sempre que pretenda efectuar o despejo de bens de domínio privado, a Administração deverá previamente recorrer a Tribunal a fim de obter uma decisão judicial que a legitime a entrar no domicílio contra a vontade do cidadão.

Mesmo nos casos em que a actuação da Administração visa directamente a defesa de valores fundamentais, como os da segurança e saúde pública, a intromissão no domicílio deve ser precedida de uma decisão judicial que a permita. A intimidade e privacidade do cidadão deverão sobrepor-se à prossecução dos interesses da Administração.

O artigo 92º do RGEU regula o despejo administrativo. Segundo o nº1, a Câmara municipal pode ordenar o despejo sumário dos prédios ou parte dos prédios nos quais haja de realizar-se obras (nº2 e 3 do artigo 89º), sempre que tal se mostre necessário à execução das mesmas. Este despejo pode ser determinado oficiosamente ou, sempre que o proprietário o requeira, para executar as obras.

Assim, tal despejo sumário pode ser determinado a requerimento do proprietário que pretenda realizar as obras, ou oficiosamente pela Câmara Municipal, sendo a notificação que ordena o despejo eficaz a partir da sua notificação aos ocupantes e executar-se em 45 dias a partir desta data. Tal

¹¹⁸ ANA SILVA, *Algumas Notas sobre o Fundamento da Execução Coerciva dos Actos Administrativos*, FDUL, 2001, 72

prazo apenas será preterido por estado de necessidade (risco iminente de desmoronamento ou grave perigo para a saúde pública).

Refira-se que o artigo 68º, nº2, al. n) da Lei 169/99, de 18 de Setembro, estabeleceu (na esteira, aliás da Lei 100/84, de 29 de Março) que compete ao Presidente da Câmara “ordenar o despejo sumário dos prédios (...) cuja demolição ou beneficiação tenha sido deliberada, nos termos (...) da alínea c) do nº5 do artigo 64º, mas (...) só quando na vistoria se verificar a existência de risco eminente de desmoronamento ou a impossibilidade de realização das obras sem grave prejuízo para os moradores dos prédios”.

Sempre que a execução coerciva de um acto administrativo possa contender com direitos fundamentais, a Administração terá de considerar: que está subordinada à Constituição, conforme determina o artigo 3º/2 da CRP (“O Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática”) e 266/2 da CRP (“Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei ...”). Destes dois preceitos retira-se o princípio da constitucionalidade da Administração¹¹⁹, que significa a exigência de que a Administração não viole a Constituição; a exigência de que a Administração se pautar pelos valores constitucionais no exercício de poderes discricionários que a lei lhe conceda; a exigência de interpretação e aplicação das leis no sentido mais conforme com a Constituição.

Pelo que, se a demolição de obras se verificar em domicílios, ao abrigo do disposto no artigo 106º do RGEU “o presidente da Câmara Municipal pode, quando for caso disso, ordenar a demolição total ou parcial da obra...”, bem como determinar a posse administrativa em domicílios [prevista no artigo 107º do RGEU]. O presidente da Câmara pode também determinar a posse administrativa do imóvel onde está a ser realizada a obra. Contudo se aquelas determinações não forem precedidas de decisão judicial prévia que as permitam ou autorizem, poderão levar à inconstitucionalidade da aplicação concreta dessas normas, por violação do disposto no nº2 do artigo 34º da CRP. No acórdão de 3 de Julho de 2001, o Supremo Tribunal Administrativo pronunciou-se sobre esta matéria e decidiu que “estando a inviolabilidade do domicílio, prevista no artigo 34º da CRP, relacionada com o direito à intimidade

¹¹⁹ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição Anotada*, 922

pessoal (esfera privada espacial), previsto no artigo 26º da CRP, considerando-se o domicílio como extensão da própria pessoa, um acto administrativo que se traduziu em ordem de demolição de construções levadas a efeito ilegalmente, apenas contende com a edificação em si mesma sem se situar no plano da dimensão da pessoa humana, pelo que não é de molde a pôr em causa tal princípio constitucional, ao menos no seu núcleo duro¹²⁰.

Recentemente, o Supremo Tribunal Administrativo¹²¹ decidiu, no que respeita à violação de domicílio, ser evidente que, “não constituindo a casa em que foi ordenada a demolição o domicílio do recorrente – que dela é proprietário, mas nela não residia e o domicílio é a residência – não pode ter havido em relação ao recorrente violação do princípio constitucional da inviolabilidade do domicílio, donde resulta que nunca poderiam os actos impugnados estar inquinados de nulidade a esse título arguida.”

3.2. A Lei Fundamental determina que “ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa” (artigo 34º/3). O artigo 177/1 do CPPenal, alterando a terminologia constitucional, dispõe que “a busca em casa habitada ou numa sua dependência fechada só pode ser (...) efectuada entre as sete e as vinte uma horas”.

Já se defendeu que “sendo noite, em Portugal, entre as 17 e as 21 horas, durante parte do ano”, aquele preceito do CPPenal ofenderia, nesta parte, o imperativo constitucional referido¹²².

MARQUES DE FERREIRA não concorda com tal entendimento por considerar que o alcance e os limites do termo ‘noite’ utilizado pelo legislador constitucional não se fundamentam em razões de ordem naturalística ou meteorológica, antes sendo necessário estabelecer o seu sentido normativo. Neste âmbito, noite equivalerá ao ‘período de descanso’ ou de ‘recolhimento’, que em Portugal ocorre entre as 21h e as 7h para a generalidade das pessoas, e não tem que coincidir necessariamente com a totalidade do período de ausência de luminosidade solar.

¹²⁰ www.dgsi.pt

¹²¹ em acórdão de 13 de Maio de 2003

¹²² *Jornadas de Direito Processual Penal*, 266

A CRP admite a entrada no domicílio durante a noite, desde que seja com o consentimento do visado, mas talvez mesmo sem o consentimento deste não repugnaria admiti-la, quando o seu exercício vise a defesa do direito à vida e à integridade pessoal.

O certo é que até à revisão constitucional de 2001 havia uma protecção constitucional absoluta do domicílio para efeitos de buscas durante a noite.

Levantou-se o problema aquando da discussão dos projectos de revisão quanto ao consentimento dado durante a noite, no sentido de que naquele período não existiria o grau suficiente de liberdade, de autodeterminação da pessoa. Por isso não se poderia considerar suficiente o consentimento para que pudesse existir invasão da privacidade, ou até da intimidade das pessoas.

Na Constituição espanhola existe uma norma semelhante à que vigora hoje na nossa Lei Fundamental. No caso espanhol não existe uma reserva absoluta para o período da noite. Existe, sim, uma reserva relativa, que é condicionada ou limitada em três situações: flagrante delito, consentimento da pessoa, e mandato judicial. O artigo 18º/2 estabelece que “o domicílio é inviolável. Ninguém pode entrar ou conduzir busca no domicílio de qualquer pessoa, sem o seu consentimento ou sem autorização judicial, salvo em caso de flagrante delito”. Não faz aqui qualquer distinção entre o dia e a noite, ao contrário da CRP, permitindo ao legislador espanhol manejar, efectivamente, este conceito, conforme as necessidades do combate à criminalidade, até porque se aceita, em Espanha, a ideia de que o domicílio, de noite, pode ser visitado pela autoridade judicial ou policial.

Segundo as actas das reuniões para a 5ª Revisão Constitucional, “o quadro social que temos hoje, parece muito diferente daquele que tínhamos há 20 ou 30 anos. Por vezes, debaixo da capa do domicílio, não poucas vezes está um armazém de crime ou um centro de criminalidade organizada”.

Já se disse, a nossa Constituição deixa em aberto o conceito de domicílio e o conceito de noite. O conceito de noite é fixado no CPPenal, como sendo o período que vai das vinte e uma às sete horas. O primeiro segmento do artigo 34º/3 da CRP dispõe que “ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento. A parte final contém excepções: “salvo em situação de flagrante delito [sobretudo nos casos de violência

doméstica]; em casos de criminalidade especialmente violenta; ou altamente organizada, incluindo o terrorismo e o tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes; nos termos previstos na lei”.

O preceito determina ainda que, não sendo dado o consentimento, a entrada no domicílio durante a noite, ou nos casos de flagrante delito, só poderá ocorrer “mediante autorização judicial”¹²³.

O artigo 1º/2 CPPenal contém a noção de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada.¹²⁴ Apenas podem considerar-se aí enquadradas as condutas que integrarem os crimes previstos nos artigos 299º, 300º ou 301º do CPenal¹²⁵. Os pressupostos para que as buscas se possam realizar ou ser ordenadas por uma autoridade competente, naqueles situações, constam do artigo 174º do CPPenal. Embora por vezes não baste a autorização da autoridade competente, será ainda necessário que ela presida à busca.

O STJ (acórdão de 8 de Fevereiro de 1995¹²⁶) considerou “nula a busca domiciliária levada a cabo por agentes policiais sem autorização da competente autoridade judiciária e sem que se verifique qualquer das situações previstas nas alíneas do nº4 do art.174º do CPPenal, designadamente o consentimento do visado. Esse consentimento tem de ser dado por quem seja visado pela diligência e seja titular do direito à inviolabilidade do domicílio, não bastando a mera disponibilidade do lugar da habitação.”

¹²³ Prescreve o artigo 177º/1 do CPPenal que “a busca em casa habitada ou numa sua dependência fechada **só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz** e efectuada entre as sete e as vinte uma horas, sob pena de nulidade”

¹²⁴ Essa definição (de casos susceptíveis de serem enquadrados em actos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada) foi inspirada no texto da Convenção Europeia para a Repressão do Terrorismo, aprovada pela Lei 19/81, de 18 de Agosto, particularmente no art.2º, nº1 da Convenção.

¹²⁵ Associação criminosa - quem promover ou fundar grupo, organização ou associação cuja finalidade ou actividade seja dirigida à prática de crimes, quem fizer parte de tais grupos, organizações ou associações, ou quem os apoiar, nomeadamente fornecendo armas, munições, instrumentos de crime, guarda ou locais para reuniões ou ainda prestar auxílio para que se recrutem novos elementos. Organizações terroristas - considera-se grupo, organização ou associação terrorista todo o agrupamento de duas ou mais pessoas que, actuando concertadamente, visem prejudicar a integridade e independência nacionais, impedir alterar ou subverter, o funcionamento das instituições do Estado previstas na Constituição, forçar a autoridade pública a praticar um acto, a abster-se de o praticar ou a tolerar que se pratique, ou ainda a intimidar certas pessoas, grupo de pessoas ou a população em geral mediante a prática de crimes contra a vida, a integridade física ou a liberdade das pessoas; contra a segurança dos transportes e das comunicações, incluindo as telegráficas, telefónicas, de rádio ou de televisão.

¹²⁶ CJ, Acs. STJ, III, tomo I, 194)

O Tribunal Constitucional (acórdão 507/94¹²⁷) entendeu que são inconstitucionais os artigos 175º/4, al b), 177º/2 e 178º/3 do CPPenal, na interpretação segundo a qual a busca domiciliária em casa habitada e as subsequentes apreensões efectuadas durante aquela diligência podem ser realizadas por órgãos de polícia criminal, desde que se verifique o consentimento de quem, não sendo visado por tais diligências, tiver a disponibilidade do lugar de habitação em que a busca seja efectuada, por violação do art. 34º/2 da CRP.

O Tribunal da Relação de Lisboa¹²⁸ decidiu que “a lei processual penal não exige forma para o consentimento, bastando que o mesmo seja prestado anteriormente à busca e fique, por qualquer forma, documentado. Ou seja, pode ser prestado verbalmente antes da realização da busca, desde que, ulteriormente, por qualquer forma, fique documentado.”

4. AUTORIDADE JUDICIAL COMPETENTE

O CPPenal, no artigo 1º al. b), define autoridade judiciária como sendo o Juiz, o Juiz de Instrução e o Ministério Público, cada um relativamente aos actos processuais que cabem na sua competência. Mas também, como decorre daquele diploma legal, são válidas essas definições tão-só para efeitos do disposto naquele Código. Ora, a noção de ‘autoridade judiciária’ é dada pela enumeração taxativa das autoridades que assim devem ser consideradas e pela explicitação de que só o devem ser relativamente aos actos processuais que cabem dentro da sua competência.

A entidade competente para determinar, em concreto, e segundo as formas previstas na lei, a restrição de um direito fundamental é, por força de garantia constitucional, a autoridade judiciária (artigo 34º/2, 32º/4 e 202º da CRP). Por força do artigo 202º/2 da Constituição, as funções materialmente judiciais competem apenas aos juízes, pelo que só eles têm competência para emitir mandados de autorização para entrada no domicílio.

¹²⁷ DR, II série, 285, de 12 de Dezembro de 1994

¹²⁸ Acórdão de 13 de Janeiro de 2000, CJ XXV, tomo I, 137

5. INTROMISSÃO ABUSIVA NO DOMICÍLIO E A NULIDADE DAS PROVAS

O regime próprio estabelecido para as buscas domiciliárias foi determinado pela existência de normas constitucionais que lhes impõem limitações: “os interesses do processo criminal encontram limites na dignidade humana (art. 1º) e nos princípios fundamentais do Estado de Direito Democrático (art. 2º) não podendo portanto valer-se de actos que ofendam direitos fundamentais básicos. Daí a nulidade das provas obtidas com a ofensa da reserva da intimidade da vida privada, do domicílio e da correspondência”¹²⁹.

A busca domiciliária¹³⁰ será a diligência efectuada num local que se enquadre no conceito normativo constitucional de domicílio, com o objectivo de descobrir, recolher e apreender objectos – provas reais materiais – que permitam indicar se existiu ou não crime e, em caso afirmativo, os seus agentes. Esta diligência, à luz da Constituição, será ordenada ou autorizada pelo juiz ou consentida pelo visado na busca.

O artigo 177º do Código de Processo Penal, conjugado com os artigos 174º e seguintes, determina os pressupostos que se devem verificar para a realização

¹²⁹ CANOTILHO/MORERA: “Nestes casos a interdição é relativa, devendo ter-se por abusiva a intromissão quando efectuada fora dos casos previstos na lei e sem intervenção judicial”: **Constituição da República Portuguesa, Anotada**, 206.

¹³⁰ As buscas (não domiciliárias) são meios de obtenção da prova, que se realizam em locais reservados ou não livremente acessíveis ao público, desde que sobre esse mesmo local existam indícios de que se encontram objectos relacionados com a prática de um facto qualificado como crime e que são susceptíveis de servirem de prova no processo crime em curso. Também podem realizar-se buscas se nesses locais se escondem pessoas que devem ser detidas, para serem presentes à autoridade judiciária competente. É o que decorre do artigo 174º/1 e 2 do CPPenal.

Quanto às formalidades da busca, o artigo 176º do CPPenal, obriga a quem presidir ou efectuar a diligência, antes de iniciar e de proceder à mesma efectue determinadas diligências. É que o artigo 32º/8 da CRP e 126º/3 do CPPenal, respectivamente determinam que “são nulas as provas obtidas mediante (...) abusiva intromissão na vida privada, no domicilio (...). “Ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicilio (...) sem o consentimento do respectivo titular.

O artigo 174º/3 do CPPenal, refere que “as revistas e as buscas são autorizadas ou ordenadas por despacho pela autoridade judiciária competente, devendo esta, sempre que possível presidir à diligência”. Contudo, estão previstas excepções no nº4 daquele preceito. Não serão necessárias aquelas exigências, se as buscas forem efectuadas por órgão de polícia criminal, embora a realização da diligência deva ser imediatamente comunicada ao juiz, nos casos de:

- terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa; em que os visados consentam, desde que o consentimento prestado fique, por qualquer forma, documentado.

É determina o artigo 251º daquele Código que para além daqueles casos os órgãos de polícia criminal podem proceder, sem prévia autorização da autoridade judiciária à revista dos suspeitos em caso de fuga iminente ou de detenção, e a buscas no lugar em que se encontrarem, **salvo tratando-se de busca domiciliária**.

das buscas domiciliárias. Estes preceitos são a consequência do artigo 34º da CRP¹³¹. Nestes termos, o regime das buscas domiciliárias assenta na consagração constitucional do direito à inviolabilidade do domicílio. No entanto, por um lado limita a sua efectivação e, por outro, possibilita a sua realização, mesmo sem que estejam preenchidos determinados pressupostos. É que existem outros valores constitucionalmente protegidos que são considerados mais elevados do que aquele, como sejam a vida e a integridade física (artigo 24º e 25º da CRP).

Perante um conflito de direitos, o Ministério Público ou os órgãos de polícia criminal não podem deixar de intervir imediatamente, ainda que sem autorização da autoridade judicial competente (é o que resulta do artigo 177º do CPPenal por remissão para o artigo 174º). O legislador constituinte não teve como objectivo proteger mais o domicilio do que a vida ou a integridade física das pessoas.

No acórdão 7/87 o Tribunal Constitucional manifesta-se pela constitucionalidade das buscas domiciliárias efectuadas sem prévio despacho judicial por, nas situações previstas na alínea a) do nº4 do artigo 174º¹³² “o direito à inviolabilidade do domicilio enunciado nos nºs1, 2 e 3 do artigos 34º da CRP dever compatibilizar-se com o direito à vida e com o direito à integridade pessoal consignados respectivamente nos artigos 24º e 25º da lei fundamental”. Mas existem determinadas formalidades que têm de ser observadas. É que o artigo 32º/8 da CRP prescreve que “são nulas todas as provas obtidas mediante abusiva intromissão (...) no domicilio”.

Também o artigo 126º/3 do CPPenal determina que, ressalvados os casos previstos na lei, são nulas as provas obtidas mediante intromissão no domicílio, sem o consentimento do respectivo titular. A ingerência, para obtenção de provas, no domicílio só é admissível em processo criminal e mediante determinadas cautelas.

¹³¹ M^a.J.CABEZUDO BAJO entende que “qualquier medida restrictiva de derechos fundamentales acordada en la fase investigadora del proceso penal y, en particular, la entrada y registro en el domicilio, ha de pretender la consecución eficaz de los fines para los que han sido instauradas que, en ultima instancia, se enmarcan dentro de los objetivos del proceso penal”. **La Protección del Domicilio**, 2004

¹³² MARQUES FERREIRA, **Jornadas de Direito Processual Penal**, O Novo Código de Processo Penal, 1997, 266

Não se pode deixar de ter presente o pensamento de HEIDEGGER¹³³ de que “toda a verdade autêntica passa pela liberdade da pessoa”. Daí que a validade dos meios de prova depare com limites de ordem constitucional que visam garantir direitos e liberdades individuais, consagrados, nomeadamente nos artigos 32º/8 e 34º da CRP.

Como escreve PAULO DE SOUSA MENDES¹³⁴, “a velha máxima de que o processo penal é direito constitucional aplicado tem toda a razão de ser no campo da obtenção dos meios de prova. Ou então não é verdade que a Constituição elevou à categoria dos direitos fundamentais a conciliação das provas com a dignidade da pessoa humana.” É que nas múltiplas garantias constitucionais do processo criminal cabem as proibições de prova mediante abusiva intromissão na vida privada, no domicílio – artigo 32º/4 da CRP.

Estabelece-se ainda uma distinção entre as “proibições absolutas” e as “proibições relativas (ou condicionadas)” de obtenção de meios de prova. As proibições de produção e dos métodos de obtenção de provas dirigem-se sobretudo aos órgãos das autoridades judiciárias e órgãos de polícia criminal.

6. CRIMES CONTRA A RESERVA DA VIDA PRIVADA: VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO

O crime de introdução em casa alheia dá corpo a uma das constantes mais salientes da história das instituições penais.

Prevista no Código de Hammurabi e no Velho Testamento, a infracção conheceria numerosas referências no Digesto. Para melhor alcançar o significado da inviolabilidade do domicílio entre os romanos pode citar-se CÍCERO (Pro domo sua): “*Quid este santius, quid omni religione munitius, quam domus unius cujusque civium?(...) Hoc perfugium est ita sanctum omnibus, ut inde abripi neminem faz sit*”.¹³⁵

As hipóteses concretas de violação da reserva sobre a intimidade da vida privada são muitas, tendo as mais graves previsão penal. É que “a garantia

¹³³ **As proibições de Prova no Processo Penal**, Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Almedina, 2004, 137

¹³⁴ Idem, 137

principal dos direitos fundamentais resulta deles próprios, do seu enraizamento na consciência histórico-cultural da humanidade e da sua tradução estrutural em cada sociedade concreta”¹³⁶. A tutela jurídica dos direitos fundamentais realiza-se, portanto, através de todos os ramos do direito – do direito penal, administrativo, do trabalho, civil, comercial – seja no direito substantivo seja no direito processual. Para o que aqui nos interessa e no que à inviolabilidade do domicílio respeita, o Código Penal, no capítulo VII (dedicado aos crimes contra a reserva da vida privada)¹³⁷ determina, no artigo 190º (violação do domicilio), que “quem, sem consentimento, se introduzir na habitação de outra pessoa ou nela permanecer depois de intimado a retirar-se é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias. Se o crime previsto no nº1 for cometido de noite ou em lugar ermo, por meio de violência ou ameaça de violência, com uso de arma ou por meio de arrombamento, escalamento ou chave falsa, ou por 3 ou mais pessoas, o agente é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.”

Estas penas (artigo 197º) são elevadas de um terço nos seus limites mínimo e máximo se o facto for praticado para obter recompensa ou enriquecimento, para o agente ou para outra pessoa, ou para causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado. Quando o crime de violação de domicílio for praticado por funcionário (artigo 378º do Código Penal)¹³⁸, que abusando dos poderes

¹³⁵ MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, 700

¹³⁶ VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*, 325

¹³⁷ O artigo 191º (introdução em lugar vedado ao público) determina: “quem, sem consentimento ou autorização de quem de direito, entrar ou permanecer em pátios, jardins ou espaços vedados anexos a habitação, em barcos ou outros meios de transporte, em lugar vedado e destinado a serviço ou a empresa públicos, a serviço de transporte ou ao exercício de profissões ou actividades, ou em qualquer outro lugar vedado e não livremente acessível ao público, é punido com pena de prisão até 3 meses ou com pena de multa até 60 dias”. No crime de violação de domicílio o bem jurídico protegido é a intimidade nos crimes de introdução em lugar vedado ao público também se tutela a vida privada mas em primeiro lugar tutela outros tipos de bens.

¹³⁸ Também o Código Penal Espanhol adopta um sistema próprio de regulamentação desta área problemática, inscrevendo três incriminações distintas directamente preordenadas à tutela da inviolabilidade do domicilio. O crime de *allanamiento de morada* (artigo 202º - *el particular que, sin habitar en ella, entrare en morada ajena o se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador, será castigado com la pena de prisión de seis meses a dos años*) é directamente acompanhado de preceitos que prescrevem a agravação dos factos quando praticados por funcionários (artigo 204º - *La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley y sin mediar causa legal por delito, cometiere cualquiera de los hechos descritos en los dos artículos anteriores, será castigado com la pena prevista respectivamente en los mismos, en su mitad superior, e inhabilitación absoluta de seis a doce años*). E o artigo 534º do Código Penal Espanhol pune a lesão daquele bem jurídico

inerentes às suas funções, ou seja, sem consentimento, se introduzir na habitação de outra pessoa ou nela permanecer depois de intimado a retirar-se, ou violar o domicílio profissional de quem pela natureza da sua actividade, estiver vinculado ao dever de sigilo, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

O artigo 386º do Código Penal dispõe que o funcionário abrange o funcionário civil; o agente administrativo; e quem, mesmo provisória ou temporariamente, mediante remuneração ou a título gratuito, voluntária ou obrigatoriamente, tiver sido chamado a desempenhar ou a participar no desempenho de uma actividade compreendida na função pública administrativa ou jurisdicional, ou, nas mesmas circunstâncias, desempenhar funções em organismos de utilidade pública ou nelas participar. Ao funcionário são equiparados os gestores, titulares dos órgãos de fiscalização e trabalhadores de empresas públicas, nacionalizadas, de capitais públicos ou com participação maioritária de capital público e ainda de empresas concessionárias de serviços públicos.

Como “toda a agressão ao bem jurídico do direito fundamental é ao mesmo tempo uma agressão contra o Estado, na sua qualidade de Estado de Direito”¹³⁹, a lesão do direito à inviolabilidade do domicílio por funcionário representa ao mesmo tempo um atentado contra o Estado como Estado de Direito, obrigado à salvaguarda dos direitos fundamentais.

O Direito Penal¹⁴⁰ “visa a tutela do núcleo essencial dos direitos fundamentais, o respeito pelo mínimo ético, social e democraticamente reconhecido como tal, cuja violação impunível descaracterizaria a sociedade e o Estado, degradando a sociedade organizada em selvático campo de egoística defesa de interesses e o Estado de Direito em império da pura sorte e do arbítrio”.

“Os direitos fundamentais defendidos através do Direito Penal são aqueles de onde derivam os bens jurídicos tutelados em cada tipo incriminador, que muitas

(inviolabilidade de domicílio) quando praticada por funcionários no âmbito de procedimento criminal. Determina aquele preceito que “*será castigado com las penas de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a seis años la autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, y sin respetar las garantías constitucionales o legales: entre en un domicilio sin el consentimiento del morador*”. MANUEL DA COSTA ANDRADE, ***Violação de domicílio e de segredo da correspondência ou telecomunicações***, AB VNO AD OMNES, 75 anos da Coimbra Editora, 709.

¹³⁹ MANUEL DA COSTA ANDRADE, ***Violação...***, 709

¹⁴⁰ RAUL SOARES DA VEIGA ***O Juiz de Instrução e a Tutela de Direitos Fundamentais***, Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Almedina, 2004, 184.

vezes são bens jurídicos individuais de pessoas concretas, cujos direitos fundamentais assim são, directa ou indirectamente, defendidos.” Pelo que as restrições ao direito fundamental da privacidade (buscas domiciliárias) “hãode estar bem limitadas, de modo a que não seja ultrapassada a estrita medida do necessário à investigação criminal e do que é proporcional relativamente à gravidade dos factos em investigação”¹⁴¹.

O imperativo de que as restrições a direitos fundamentais devem ser limitadas por critérios de necessidade e de proporcionalidade (artigo 18º/2 da CRP) tanto se dirige ao próprio legislador, no plano das ponderações abstractas de valores que subjazem à feitura das leis processuais penais, como aos aplicadores destas leis, no plano das ponderações concretas que subjazem aos actos das autoridades judiciárias (e portanto também às que subjazem aos actos das entidades policiais).¹⁴²

Podem distinguir-se três níveis de tutela de direitos fundamentais, como limites à investigação criminal: “o nível abstracto absoluto – que é o da exigência de absoluto reconhecimento da dignidade da pessoa humana” (certos direitos fundamentais não admitem qualquer forma de restrição); e o “nível abstracto relativo – é o da admissão de restrições à reserva da vida privada e familiar, à inviolabilidade do domicílio”. Pelo que a “possibilidade e os termos destas restrições constam expressamente da lei, foram democraticamente permitidas e consideradas meios ou instrumentos admissíveis em processo penal. Haverá que aferir em concreto da sua adequação e necessidade; o nível da ponderação concreta pelas autoridades judiciárias (e, também *a fortiori*, pelas entidades policiais) é um nível mais delicado, onde interessa ter presente critérios gerais de prudência e um *in dúbio contra* restrição de direitos fundamentais¹⁴³.

Para MENEZES CORDEIRO¹⁴⁴, a lei penal intervém quando a violação da privacidade atinja os círculos interiores da vida secreta e da vida íntima. Mas acrescenta que o direito civil ainda vai mais longe. Por isso importará ter presente que as duas consequências civis da violação de direitos de

¹⁴¹ Op.cit.186.

¹⁴² SOARES DA VEIGA, *O Juiz...*, 184

¹⁴³ Op. cit.189

¹⁴⁴ *Tratado de Direito Civil Português*, 214

personalidade são, sempre, a responsabilidade civil e as medidas adequadas a fazer cessar a intromissão 70^o/2 e 483^o/1.

7. RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS DECORRENTES DA VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO

A infracção (seja pelos particulares, seja pelo Estado, seus agentes e funcionários – artigos 22^o e 271^o da CRP) das regras que tutelam a protecção e inviolabilidade do domicílio, dá origem a responsabilidade civil e, conseqüentemente, ao correspondente direito de indemnização pelos danos sofridos.

A indemnização deve assumir claramente uma feição desincentivadora e punitiva.

“Sabe-se, hoje, que a responsabilidade civil tem um papel punitivo: visa ressarcir o mal feito e desincentivar, quer junto do agente, quer junto de outro elemento da comunidade, a repetição das práticas prevaricadoras”¹⁴⁵.

Aquela indemnização terá uma função compensatória: ainda que se saiba impossível suprimir determinado dano, é preferível arbitrar uma indemnização que, de certo modo compense o mal feito.

¹⁴⁵MENEZES CORDEIRO, *Tratado ...*, 110. Neste sentido MARIA PAULA RIBEIRO DE FARIA, (A Reparação Punitiva – *Uma “Terceira Via” na Efectivação da Responsabilidade Penal?*, Separata de Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias, 2003, 289), para quem a reparação devida deve consistir também numa (...) pena de natureza pecuniária capaz de assegurar todas as finalidades da punição, entrando em linha de conta com o interesse da vítima que aqui se confunde com o interesse social em prevenir e reprimir a lesão de bens jurídicos fundamentais”.

BIBLIOGRAFIA

- **Andrade**, José Carlos Vieira de, (2001) *“Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”* – 2ª edição, Almedina, Coimbra
- **Andrade**, Manuel da Costa, (1998) *“Violação de Domicílio e de Segredo de Correspondência ou Telecomunicações por Funcionário (Arts.378º e 384º do CPPortugês) Problemas de Tipicidade e Ilicitude”*, AB UNO AD OMNES, 75 Anos da Coimbra Editora, Coimbra Editora
- **Andrade**, Manuel da Costa, (1999) *“Comentário Conimbricense do Código Penal”*, Parte Especial, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra
- **Andrade**, Manuel da Costa, (1992) *“Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal”*, Coimbra
- **Ascensão, Oliveira**, *“A Reserva da Intimidade da Vida Privada e Familiar”*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Volume XLIII
- **Bajo**, M. J. Cabezudo, (2004) *“La Proteccion del Domicilio”*
- **Bertolo**, Rubens Geraldi, (2003) *“Inviolabilidade do Domicilio”* – Editora Método, S.Paulo
- **Caetano**, Marcelo, *“História do Direito Português”*, Volume I, Verbo, Lisboa
- **Caetano**, Marcelo (1970) *“Manual de Ciência Política e Direito Constitucional”*, 6ª Edição
- **Campos**, Diogo Leite (2004) *“Nós, Estudos sobre o Direito das Pessoas”*, Almedina, Coimbra
- **Campos**, Diogo Leite, (1997) *“Lições de Direitos da Personalidade”*, 2ª Edição
- **Canotilho**, J. J. Gomes, (2002) *“Direito Constitucional e Teoria da Constituição – 6ª Edição”*, Almedina, Coimbra
- **Canotilho**, J.J. Gomes, (2004) *“Estudos sobre Direitos Fundamentais”*, Coimbra Editora, Coimbra
- **Canotilho**, J.J. Gomes (1993) *“Constituição da República Portuguesa Anotada”*, 3ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra

- **Canotilho**, J.J. Gomes (2004) *“Métodos de Protecção de Direitos, Liberdades e Garantias”*, Estudos sobre Direitos Fundamentais, Coimbra Editora, Coimbra
- **Cordeiro**, António Menezes, (2004) *“O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada; “Domicílio”; “Ausência e Morte Presumida”* Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, Tomo III, Almedina, Coimbra
- **Cordeiro**, António Menezes, (2004) *“Tratado de Direito Civil Português”* Parte Geral, Tomo III, Almedina, Coimbra
- **Costa**, José Francisco de Faria, (1998) *“Direito Penal da Comunicação (Alguns Escritos)”*, Coimbra Editora, Coimbra
- **Crorie**, Benedita Mac, (2004) *“O Recurso ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Jurisprudência do Tribunal Constitucional”*, Estudos em Comemoração do Décimo Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho, Almedina, Coimbra
- **Dias**, Jorge de Figueiredo, (1999) *“Comentário Conimbricense do Código Penal”*, Parte Especial, Tomo I”, Coimbra Editora, Coimbra
- **Dias**, Jorge de Figueiredo, *“Direito à Informação, Protecção da Intimidade e Autoridades Administrativas Independentes”*, Boletim da Faculdade de Direito
- **Dias**, José Eduardo de Figueiredo Dias, (2001) *“Direito à Informação, Protecção da Intimidade e Autoridades Administrativas Independentes”*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, BFD, Coimbra Editora, Coimbra
- **Faria**, Maria Paula Ribeiro de, (2003) *“A Reparação Punitiva – Uma “Terceira Via” na Efectivação da Responsabilidade Penal?”*, Separata de Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, Coimbra
- **Fernandes**, Mário João de Brito, e Alexandre Sousa Pinheiro (1999) *“Comentário à IV Revisão Constitucional”*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
- **Ferreira**, Marques, (1997) *“Meios de Prova”*, Jornadas de Direito Processual Penal, O Novo Código de Processo Penal, Almedina, Coimbra
- **Fonseca**, J. Martins da, (1991) *“Conceito de Domicílio face ao artigo 34º da Constituição da República”*, Revista do Ministério Público, Ano 12º, 45

- **Gomes**, Carla Amado, (1999) “*Contributo para o Estudo das Operações Materiais da Administração Pública e do seu Controlo Jurisdicional*”, Coimbra Editora, Coimbra
- **Guerra**, Amadeu, (2004) “*A Privacidade no Local de Trabalho, As Novas Tecnologias e o Controlo dos Trabalhadores através de Sistemas Automatizados uma Abordagem ao Código do Trabalho*”, Almedina, Coimbra
- **Heidegger**, (2004) “*As Proibições de Prova no Processo Penal*”, Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Almedina, Coimbra
- **Homem**, António Pedro Barbas Homem, (2001) “*O que é o Direito?*”, 1ª Edição, Principia, Lisboa
- **Jesus**, Manuel Filipe Correia de, (1998) “*Direitos de Personalidade – direito ao tempo*”, AB VNO AD OMNES – 75 Anos da Coimbra Editora, Coimbra Editora, Coimbra
- **Leite**, André Lamas, (2004) “*As escutas telefónicas. Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação*”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano I, Faculdade Direito da Universidade do Porto
- **Mendes**, Paulo de Sousa, (2004) “*As Proibições de Prova no Processo Penal*”, Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Almedina, Coimbra
- **Mesquita**, Maria Margarida Cordeiro, (2002) “*Domicílio Fiscal ou Residência?*”, Estudos Dedicados ao Prof. Mário Júlio de Almeida Costa, Universidade Católica Portuguesa, 1ª Edição, UCP, Lisboa
- **Miranda**, Jorge, (2001) “*Manual de Direito Constitucional*”, Tomo IV, Coimbra Editora, Coimbra;
- **Miranda**, Jorge, (2000) “*Manual de Direito Constitucional - Direitos Fundamentais*,” Tomo IV, 3ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra
- **Miranda**, Jorge, “*Inviolabilidade do Domicílio*”, Revista de Direito de Estudos Sociais, Volume IXX.
- **Moreira**, Vital (1993) “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, 3ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra

- **Nabais**, José Casalta, (1998) “*Algumas reflexões críticas sobre os direitos fundamentais*”, AB VNO AD OMNES – 75 Anos da Coimbra Editora, Coimbra Editora, Coimbra
- **Novais**, Jorge Reis, (1996), “*Renúncia a Direitos Fundamentais*”, Perspectivas Constitucionais nos 20 Anos da Constituição de 1976, Organização Jorge Miranda, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra
- **Neto**, Luísa, (2004) “*A Bioética: Referência Actual para o Direito Natural?, Direito Natural Religiões e Cultura*”, Coimbra Editora, Número Especial, Faculdade de Direito da Universidade do Porto
- **Neto**, Luísa, (2004) “*O Direito Fundamental à Disposição sobre o Próprio Corpo*”, Coimbra Editora, Coimbra
- **Neves**, A. Castanheira, (1979), “*A Unidade do Sistema Jurídico e o seu Sentido*”, Estudos de Homenagem ao Prof. Teixeira Ribeiro, Volume II, Coimbra
- **Novais**, Jorge Reis, (2003) “*As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente Autorizados pela Constituição*”, Coimbra Editora, Coimbra
- **Otero**, Paulo, (2004) “*Direito da Vida, Relatório sobre o Programa Conteúdos e Métodos de Ensino*”, Almedina, Coimbra
- **Otero**, Paulo, (1998) “*Direitos históricos e não tipicidade pretérita dos direitos fundamentais*” AB VNO AD OMNES – 75 Anos da Coimbra Editora, Coimbra Editora, Coimbra
- **Queiroz**, Cristina M. M., (2002), “*Direitos Fundamentais (Teoria Geral)*”, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Coimbra Editora, Coimbra
- **Piçarra**, Nuno, (1998) “*A competência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias para Fiscalizar a compatibilidade do direito nacional com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem – Um estudo de direito constitucional*” AB VNO AD OMNES – 75 Anos da Coimbra Editora, Coimbra Editora, Coimbra
- **Pinheiro**, Alexandre Sousa e Mário João de Brito Fernandes, (1999) “*Comentário à IV Revisão Constitucional*”, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa
- **Pinto**, Paulo Cardoso Correia Mota da, (2000) “*A Protecção da Vida Privada e a Constituição*”, Boletim da Faculdade de Direito, Volume LXXVI, Coimbra

- **Portilla**, Francisco Javier Matia, (1997) “El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio”, McGraw-Hill, Madrid
- **Silva**, Ana, (2001) “*Algumas Notas sobre o Fundamento da Execução Coerciva dos Actos Administrativos*”, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.
- **Silva**, Paula Costa e, (2003) “*As Garantias do Executado*”, Themis, Revista da Faculdade de Direito da UNL, Ano IV, nº7, A Reforma da Acção Executiva.
- **Sousa**, Rabindranath V. A. Capelo, (1995) “*O Direito Geral de Personalidade*”, Coimbra Editora, Coimbra
- **Valente**, Manuel Monteiro Guedes, (2003) “*Revistas e Buscas*”, Livraria Almedina, Coimbra
- **Vaz**, Manuel Afonso, (1996) “*Lei e Reserva da Lei*”, Porto
- **Vasconcelos**, Pedro Pais, (2003) “*Teoria Geral do Direito Civil*”, 2ª Edição, Almedina, Coimbra
- **Veiga**, Raul Soares da, (2004) “*O Juiz de Instrução e a Tutela de Direitos Fundamentais*”, Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Almedina, Coimbra
- **Vilaça**, José Luís da Cruz, (2001) “*A Protecção dos Direitos Fundamentais na Ordem Jurídica Comunitária*”, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra Editora, Coimbra

Códigos Anotados

- **Canotilho**, J. J. Gomes/Moreira, Vital, (1993) “*Constituição da República Portuguesa*” – Anotado, 3ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra
- **Freitas**, José Lebre de/Mendes, Armindo Ribeiro, (2003) “*Código de Processo Civil*” – Anotado, Volume 3º, Coimbra Editora, Coimbra
- **Gonçalves**, Manuel Lopes Maia, (2002) “*Código do Processo Penal*” – Anotado e Comentado, 13ª Edição, Almedina, Coimbra
- **Reis**, João Pereira/Loureiro, Margarida (2002) “*Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação*” – Anotado, Almedina, Coimbra
- **Lima**, Pires/Varela, Antunes, (1997) “*Código Civil*” – Anotado, 4ª Edição, Volume II, Coimbra Editora, Coimbra

- Código de Processo Civil, (2003) Almedina, Coimbra
- Constituição da República Portuguesa, (2001) Almedina, Coimbra

Revistas e Boletins

- Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, (2002) “*A reserva da intimidade da vida privada e familiar*”, “*Acórdão da Relação de Lisboa, de 5 de Fevereiro de 2002*”, Volume XLIII – nº1, Coimbra Editora, Coimbra
- Revista do Ministério Público, Editorial Minerva, Lisboa
- Revista de Direito e de Estudos Sociais, Anos XVII a XIX – 1970-72
- Scientia Iuridica, Tomo XXXIV, nºs 197-198, 1985
- Boletim do Ministério da Justiça, nº 336, Maio, 1984
- Boletim do Ministério da Justiça, nº 424, Março, 1993
- Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, Volume Comemorativo do 75º da Faculdade de Direito, 2003