



UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

**ESCUTAS TELEFÓNICAS COMO MEIO DE OBTENÇÃO
DE PROVA E RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA
PRIVADA**

Dissertação apresentada para obtenção do grau de Mestre
em Direito na especialidade de Ciências Jurídicas.

Mestranda: Constância Mendonça Francisco

Orientador: Prof. Doutor André Amaral Ventura

Lisboa

Setembro, 2016

DEDICATÓRIA

A Deus por me amparar nos momentos difíceis, me dar força interior para superar as dificuldades, mostrar os caminhos nas horas incertas e me suprir em todas as minhas necessidades.

Ao meu querido pai, Manuel Francisco (saudades eternas) pelo amor que me mostrou a direção correta e me ensinou a ter fé na vida.

À minha querida mãe, Quintinha Mendonça, pelo amor, apoio, confiança e motivação incondicional, que sempre me impulsionou em direção à vitória dos meus desafios.

Ao meu legítimo esposo Dr. Francisco Gaspar, que com muita honra e estima me tem estado apoiar incondicionalmente para este nobre e futuros e grandes desafios da nossa Vida. Agradeço a Deus pelo nosso eterno Amor e pelas nossas realizações pois esta é apenas umas das muitos realizações por vir. (O melhor de Deus ainda esta por vir)

AGRADECIMENTOS

EBENÉZER, que até aqui me ajudou e sempre me ajudará.

Agradeço a DEUS, pela força e pela sua presença todos os dias na minha vida.

Ao meu mentor, meu primeiro amor, meu protetor, meu exemplo a seguir, que já se encontra no céu, meu orgulho, meu pai MANUEL FRANCISCO, todos as metas alcançadas são em tua homenagem. Como eu queria que estivesse aqui ao pé de mim. Sei que te orgulhas de mim.

À minha família, em especial à Quintinha Mendonça, minha querida mãe, meu chão, a razão das minhas lutas. Aos meus irmãos, Nelito, Manucha e Ester, amo-vos muito. Aos meus tios e tias, Marta minha segunda mãe, aos meus padrinhos Fernando Manuel Panzo e Constância Panzo, muito grata pelas orações.

Agradeço igualmente à ADP do Maculusso em Portugal, pelo apoio e as orações, aos amigos de perto e de longe, tenho-vos sempre.

Não poderia deixar de agradecer, ao Comité do MPLA pela confiança e apoio, à OMA e à JMPLA de Portugal, na pessoa do Cda Rui Machado, pelo apoio e orientação, ao Dr. Paixão Júnior pela bolsa e apoio sem a qual não seria possível concluir este mestrado. Ao Dr. João Costa Muhongo, pela presença Paternal na minha vida, obrigado. Ao Dr. e tio Simão João Gamba, Pastor e tio José Albino pelo carinho e preocupação, e orações, que rica e poderosamente, Deus os abençoe.

Ao grande António Chicanda Marques, saudades eternas, meu colega de luta, que de forma prematura foste tirado do nosso meio, obrigado por partilhares a tua alegria. Agradeço também ao meu Kota Luís Umbar Fungo, por tudo, tudo mesmo mano, que Deus te abençoe, José Malanga e esposa, pela hospitalidade, enfim a todos que não foram citados, mas que fazem parte da minha vida. Muito obrigada.

Aos estimados professores e colegas, porteiros, empregadas da limpeza, funcionários da secretária, todos os funcionários da UAL, a eles estendo o meu agradecimento.

Ao meu esposo, meu porto seguro, minha bênção, Francisco Adão Gaspar.

A todos, muito obrigada!

«(...) as escutas telefónicas mostram-se, particularmente rebeldes à pretensão de verter em forma de lei positivada uma qualquer disciplina generalizadora e acabada»

Manuel da Costa Andrade¹

¹ COSTA ANDRADE, MANUEL DA, O Regime Processual Penal das Escutas Telefónicas. Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC), Ano 1º, fascículo 3º, p. 377.

RESUMO

Este trabalho versa sobre a relação conflitual, que se estabelece entre as escutas telefónicas como meio de obtenção de prova e a reserva de intimidade da vida privada garantida pela Constituição Portuguesa.

Verifica-se, que esta garantia não é absoluta e que permite a intervenção das autoridades públicas em casos criminais devidamente autorizados por juízes, desde que, tal esteja previsto na lei.

Da análise da lei sobre escutas telefónicas e do normativo constitucional, bem como da aplicação jurisprudencial de ambos, conclui-se, que em Portugal há um sistema positivo equilibrado e adequado, que simultaneamente garante a vida privada, e permite a escuta telefónica em investigações criminais.

Contudo, nota-se uma tendência prática para a utilização intensa das escutas na investigação criminal, que tem sido suportada pelos tribunais e que corresponderá a um sentir dos valores predominantes da comunidade jurídica. Em todo o caso, conclui-se, que qualquer intervenção tem que obedecer em concreto aos princípios da proporcionalidade e da necessidade.

Palavras-chave: Escutas Telefónicas – Privacidade - Investigação Criminal - Direitos Fundamentais – Proporcionalidade - Necessidade.

ABSTRACT

This work deals with the conflictual relationship that is established between the wiretapping as a means of obtaining evidence and the right to privacy guaranteed by the Portuguese Constitution.

It appears that this guarantee is not absolute and that allows the intervention of public authorities in criminal cases duly authorized by judges, since this is provided for by law.

From the analysis of the law and constitution on wiretapping and the judicial application of both, it is concluded that in Portugal there is a balanced and appropriate positive system that simultaneously ensures the privacy and allows wiretapping in criminal investigations.

However, there is a practical trend for intense use of tapping in criminal investigation, which has been supported by the courts and that correspond to a sense of the prevailing values of the legal community.

In the end it is a practical decision that should obey to necessity and proportionality principles.

Keywords-phone tapping-privacy-criminal investigation-fundamental rights-proportionality-necessity

Keywords: Wiretapping - Privacy - criminal - Fundamental rights - proportionality - need.

ÍNDICE

DEDICATÓRIA.....	2
AGRADECIMENTOS.....	3
RESUMO	6
ABSTRACT	7
SIGLAS E ABREVIATURAS.....	10
INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I – RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA – O PROBLEMA DA INVIOABILIDADE DAS TELECOMUNICAÇÕES	16
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	16
2. GARANTIA CONSTITUCIONAL	19
3. EXTENSÃO E LIMITES MATERIAIS E IMANENTES	29
CAPÍTULO II – DA PROVA.....	31
4. CONCEITO DE PROVA	32
5. O DIREITO À PROVA	34
6. PRINCÍPIO DA INVESTIGAÇÃO E DA VERDADE PROCESSUAL.....	35
7. A LEGALIDADE DA PROVA	38
8. PROIBIÇÕES DE PROVA.....	39
9. A TUTELA CAUTELAR DA PROVA	40
CAPÍTULO III – DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA: O CASO DAS ESCUTAS TELEFÓNICAS	41

10. AS ESCUTAS TELEFÓNICAS E OS MEIOS PROIBIDOS DE PROVA	41
11. GARANTIA CONSTITUCIONAL	42
12. REGIME JURÍDICO	44
13. O DIREITO INTERNO.....	46
14. EXCECIONALIDADE DO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA.....	46
15. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS ..	51
16. CATÁLOGO DOS CRIMES	57
17. O UNIVERSO DOS ESCUTADOS	59
18. CONHECIMENTOS FORTUITOS E CONHECIMENTOS DE INVESTIGAÇÃO	64
19. VALORAÇÃO PROBATÓRIA.....	68
20. NULIDADE	71
CONCLUSÃO	74
BIBLIOGRAFIA.....	82

SIGLAS E ABREVIATURAS

AC – Acórdão

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CPPI – Código de Processo Penal Italiano

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DUDH - Declaração Universal dos Direitos do Homem

JIC – Juiz de Instrução Criminal

MP – Ministério Público

OPC – Órgãos de Policia Criminal

PIDCP – Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos

STPO – Código Processo Penal Alemão

TRC – Tribunal Relação Coimbra

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 34.º, n.º 4², consagra o direito dos cidadãos à inviolabilidade das telecomunicações. Prescreve expressamente essa norma, que “É proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal”.

Nessa sequência, o n.º 8 do artigo 32³ da CRP, determina, que qualquer prova obtida resultante de uma abusiva intromissão nas comunicações é proibida, fazendo parte do catálogo das proibições de prova.

² Dispõe o artigo 34.º da CRP “1. 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 previstos na lei.

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

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

³ Dispõe o artigo 32.º da CRP “1. O processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso.

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

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

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

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

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

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

8. São nulas, todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.

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

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

Assim, no ordenamento jurídico português prevalece a tutela dos direitos, liberdades e garantias, pelo que a prova obtida ilicitamente não pode ser admitida num processo judicial.

Todavia, a CRP admite restrições a este direito fundamental em matéria de processo criminal, mediante a intervenção de um juiz e, ainda, mediante expressos requisitos materiais e formais que se devem verificar. Desta forma, a reserva da intimidade da vida privada não constitui um direito absoluto, outrossim, está sujeito a limitações derivadas da própria constituição.

Contudo, por sua vez, pretende-se, que a limitação ao direito fundamental não se concretize de forma arbitrária ou discricionária.

Nesta dissertação, o problema fundamental abordado é o da ingerência na vida privada, em especial na comunicações privadas, permitida pelo artigo 34º n.º 4 da CRP, no âmbito da matéria de processo criminal, através das escutas telefónicas, enquanto meio de obtenção de prova.

A questão que abordamos é se a lei portuguesa realiza um balanço harmonioso entre a reserva da intimidade da vida privada e a interceção de comunicações? E até que ponto se justifica essa interceção?

Trata-se de uma questão de balanceamento de valores constitucionais e da sua resolução concreta. Dentro deste âmbito, propomos, também, apresentar uma análise jurídica relativamente às consequências processuais penais relativas a conhecimentos fortuitos no âmbito das escutas telefónicas, e verificar qual a fronteira, que não poderá ser ultrapassada, sob pena de consistir uma violação da garantia constitucional prevista no n.º 4 do artigo 34º da CRP.

Cumpramos aqui, chamar à colação, a lição de Zippelius para se entender o ponto-chave deste trabalho. Na aplicação dos princípios fundamentais de um Estado de Direito, o que está em causa, quando confrontamos a necessidade de escutas telefónicas para garantir a segurança dos cidadãos e a reserva da vida privada, é a procura de uma solução justa, por isso, deveremos optar por soluções materiais assentes na “proporcionalidade e

na proibição do excesso, tendendo ambos a otimizar o uso da liberdade e a satisfação de interesses numa comunidade”⁴.

Portanto, o que se cura neste trabalho é a procura da fórmula otimizadora da relação existente entre a segurança dos cidadãos e o combate ao crime, face à vida privada, traduzida na questão concreta das escutas telefónicas.

Note-se, que este tema tem uma relevância sociojurídica de primeira importância. Os grandes processos criminais que se têm sucedido em Portugal, e que são de conhecimento público e notório, têm em parte assentado em escutas. Mencionem-se, as denominadas “Operação Marquês” ou “Face Oculta”⁵. As ambas mediáticas operações tornaram-se algo de muito vivo devido à existência de escutas telefónicas.

Até que ponto, podem ou devem, ir as escutas telefónicas, e até que ponto é que a vida privada deve ser salvaguardada, são o objeto concreto deste trabalho.

*

O método de investigação ou metodologia adotado depende, em parte, do tema selecionado e, em parte, nas aproximações tradicionais das ciências sociais e humanas⁶. Nessa medida deverá ir além da experiência e pensamentos pessoais. A investigação é realizada para explorar uma ideia, ou resolver um problema.

Na investigação são usadas fontes primárias e secundárias. As fontes primárias assentam na observação em primeira mão e análise de um local, realização de entrevistas, ou experiência de laboratório, bem como a análise de um texto literário ou histórico. As fontes primárias de informação incluem dados estatísticos, dados históricos, entre outros⁷. Pesquisa-secundária envolve a análise de estudos de outros investigadores, e incluem livros, artigos, entre outros. A maioria das investigações envolve a utilização de ambas as formas de pesquisa. No Direito, utilizamos fontes primárias quando

⁴ REINHOLD ZIPPELIUS, Teoria Geral do Estado, 3.^a edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997, p.385.

⁵ JOAQUIM GOMES, Face oculta com rostos - 2 ed actualizada, Ed. RCP, Lisboa, 2014 e FERNANDO ESTEVES, Cercado, Os Dias Fatais de José Sócrates, Ed. Leya, Lisboa, 2015.

⁶ R.J.CLARKE, Research Methodologies, HDR Seminar Series, Faculty of Commerce, Spring Session 2005, p.4 disponível [em linha] <https://www.uow.edu.au/content/groups/public/@web/@commerce/documents/doc/uow012042.pdf> (consultado a 27-05-2016)

⁷ R.J.CLARKE, Research..., p. 7

analisamos diretamente uma lei ou um acórdão e fontes secundárias no caso da doutrina, que é usada abundantemente.⁸

Os leitores precisam saber como as conclusões são obtidas porque o método escolhido afeta os resultados. A metodologia é crucial. Na maioria dos casos, há uma variedade de métodos diferentes que se podem escolher para investigar um problema. O importante é que o método deve ser adequado ao cumprimento dos objetivos globais do estudo.⁹

Na área do Direito, a abordagem mais tradicional é a da metodologia assente na hermenêutica dos textos, assente numa abordagem legalista, que se concentra exclusivamente na "letra da lei"¹⁰. Este método de investigação da dissertação, visa, reduzir o estudo do Direito a uma análise essencialmente descritiva de um grande número de normas legais técnicas e coordenadas, a serem encontradas em fontes primárias.

O principal objetivo deste método de pesquisa, é reunir, organizar e descrever normas legais, para oferecer comentários sobre a emergência e importância das fontes legais de autoridade, em que tais regras são consideradas, em particular, a jurisprudência, com o objetivo de identificar um sistema subjacente.

Este processo exige que o investigador interprete cada caso com base num sistema de regras inter-relacionados. Assim, que uma regra tenha sido identificada, haverá que a generalizar. Nesta análise, o foco está nas fontes básicas, ou seja, leis e jurisprudência e estatuto e em menor medida na doutrina¹¹. A crescente disponibilidade de leis, casos, artigos sobre outros sistemas legais *online*, provocou um aumento da importância desta metodologia particular.

Os métodos interpretativos aqui seguidos focam analiticamente as práticas de construção de significado dos seres humanos [o porquê, como, ou por aquilo que significa

⁸ A.KAUFMAN E W.HASSEMER, Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2015, p.464

⁹ DARYL BEM, *Writing the Empirical Journal Article*. Psychology Writing Center. University of Washington; Lunenburg, Frederick C. *Writing a Successful Thesis or Dissertation: Tips and Strategies for Students in the Social and Behavioral Sciences*. Thousand Oaks, CA: Corwin Press, 2008.

¹⁰ PAULO FERREIRA DA CUNHA, *Iniciação à Metodologia Jurídica*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 5 e ss.

¹¹ Idem.

que as pessoas fazem e o que fazem], enquanto mostram, como essas práticas providenciam resultados observáveis.

Os métodos de interpretação permitem que se conheça a conexão com os fenómenos em estudo.

Este método, que é o seguido neste trabalho, explica como se pretende analisar, utilizando perspectivas teóricas específicas para ajudar a analisar um texto, ou explicar, comportamentos observados, descrevendo como se obtém uma avaliação precisa das relações, padrões, tendências, distribuições e possíveis contradições encontradas nos dados para solução dos problemas colocados¹².

É esta abordagem interpretativa que vamos seguir neste trabalho.

Além deste aspeto, essencial no âmbito da nossa investigação, também utilizámos o método histórico, partindo dos antecedentes e fundamentos da regulação legislativa atual.

¹² ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, Metodologia Jurídica - Problemas Fundamentais, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 10 e ss.

CAPÍTULO I – RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA – O PROBLEMA DA INVIOABILIDADE DAS TELECOMUNICAÇÕES

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

As escutas telefónicas são um meio de obtenção de prova em processo penal, previsto no artigo 187.º do respetivo Código.

Em Portugal, o conceito de escutas telefónicas é aquele que o legislador transmitiu para a lei processual nos termos desse normativo.

A escuta telefónica é definida como “interceção e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas” (artigo 187.º, n.º 1 do Código do Processo Penal).

Quer a interceção, quer a intromissão, importam a utilização de meios técnicos de captação, audição e registo, pois não se preenchem os conceitos quando apenas são utilizados os cinco sentidos humanos. Para que possamos falar em escuta telefónica, é sempre necessária a utilização de um mecanismo “simples ou mais sofisticado” destinado a tornar perceptível a palavra falada, facilitando o seu acesso¹³.

Assim, a interceção adjetiva, pressupõe a intromissão na conversa ou comunicação telefónica, com o intuito de se vir a apoderar dela, através da utilização de instrumentos. Essa intromissão não se limita apenas à audição, tal como parece induzir o termo escuta telefónica, engloba antes a obtenção do conteúdo dessa conversa, com o intuito de identificar os seus intervenientes¹⁴.

Para densificar plenamente o conceito de escutas telefónicas, terá que haver uma conversa telefónica entre duas pessoas, ou uma conexão telefónica que um terceiro alheio

¹³ Estes mecanismos são instrumentos ou a aparelhagem destinada à montagem de escuta telefónica, previstos no artigo 276º código penal, segundo PAULA RIBEIRO DE FARIA, em Comentário Conimbricense ao Código Penal, parte especial tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, página 906, mecanismos sofisticados de escuta serão os microfones, microfones orientados, mini emissores sem fio, estetoscópios para audição através das paredes, dispositivos para interferir em linhas telefónicas.

¹⁴ PAULA RIBEIRO FARIA, Op. Cit., página 906.

à conversa intercete. A interceção pressupõe, então, o apoderamento de algo que não pertence; se um dos intervenientes da conversa telefónica resolver intercetar ou gravar as conversas telefónicas não cabe no conceito de escutas telefónicas. O conceito de *Bugging* ou auto ingerência também não cabe em escutas telefónicas, é uma técnica para interceção e gravação captada por um aparelho telefónico de um dos locutores da chamada telefónica, com o conhecimento de um, e desconhecimento do outro locutor. Aqui existe consentimento na interceção e gravação por parte de um dos locutores, e como referido acima não preenche o conceito de escuta telefónica, mesmo assim é uma conduta ilícita, sendo preenchido o tipo criminal do artigo 199.º do Código Penal¹⁵.

Solução diversa tem sido adotada pelos tribunais espanhóis. No país vizinho, o entendimento é que, quem grava ou utiliza a gravação da conversa é um dos interlocutores, como não está a desrespeitar o direito à inviolabilidade das telecomunicações, não está sujeito ao regime jurídico da escuta telefónica, sujeitando-se antes aos princípios gerais de valoração da prova.

Em Espanha não existe o reconhecimento do direito a palavra falada, por isso a gravação de uma conversa com outrem é uma conduta lícita¹⁶.

Em Portugal, como anotámos acima, a regra é a da criminalização da escuta telefónica, ou gravação e divulgação da mesma, a não ser, que ocorra nos casos previstos no artigo 187.º do Código do Processo Penal.

O crime de violação das telecomunicações está previsto no artigo 194.º do Código Penal¹⁷.

¹⁵ A responsabilidade criminal poderá ser afastada se o agente do crime, o interlocutor que grava a conversa atua ao abrigo de uma causa de justificação, como a legítima defesa, ou o direito de necessidade. Porém, mesmo sendo lícita a sua conduta, não cabe, como vimos, no conceito de escuta telefónica consagrado no artigo 187 do C.P.P., por outro lado, a sua licitude, mesmo tendo em consideração o artigo 125 C.P.P., não torna possível da sua valoração, como meio de prova no processo penal, automaticamente. Tal como refere COSTA ANDRADE, Sobre as proibições de prova, página 261, se a licitude da gravação decorre da falta de tipicidade, por exemplo, quando há consentimento nada impede a sua valoração como meio de prova, mas se afeta outros indivíduos, terão de existir tantos consentimentos quanto os seus titulares.

¹⁶ JOSÉ MARIA PAZ RUBIO, JÚLIO MENDONZA MUÑOZ, MANUELA OLLE SES E ROSA MARIA RODRIGUEZ MORICHE, *La prueba en el proceso penal, su práctica ante los tribunaes*, Colex 1999, página 213, *Solo podrían considerarse ilícitas estas condutas, si en nuestro ordenamiento jurídico existiese un reconocimiento al derecho a la voz, o estas incidiesen o se concretase como parte del derecho a la intimidad y su finalidad fuese comercial, publicitaria o semejante, vulnerando entonces el artículo 18.1 de nuestra norma fundamental*.

¹⁷ Artigo 194.º do Código Penal dispõe: 1 - Quem, sem consentimento, abrir encomenda, carta ou qualquer outro escrito que se encontre fechado e lhe não seja dirigido, ou tomar conhecimento, por processos

Para preenchimento do tipo de ilícito de violação de telecomunicações é necessário preencher os seguintes requisitos:

1 – Intrometer no conteúdo de telecomunicação;

2 – Dele tomar conhecimento.

Ainda em termos de invasão da vida privada, usa-se o termo intercepção, havendo assim, que definir as suas diferenças. Intrometer, significa meter-se ou tomar parte de algo ou alguma coisa, que não lhe é dirigido ou destinado. Intercetar significa interromper um trajeto ou ficar de posse de algo dirigido a outrem.

Resumindo, intercepção pressupõe uma intromissão, mas o inverso não é igual, porque para alguém se apoderar de algo que vai dirigido a outrem, tem de tomar parte desse algo e não necessita de se apoderar dele. Como refere Faria Costa, a diferença está também na tomada ou não de conhecimento do conteúdo da conversação¹⁸.

Daí, que os crimes descritos apenas estejam em concurso aparente ou de norma, pois o crime de devassa da vida privada consome o crime de violação de correspondência ou telecomunicações¹⁹.

técnicos, do seu conteúdo, ou impedir, por qualquer modo, que seja recebido pelo destinatário, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.

2 - Na mesma pena incorre quem, sem consentimento, se intrometer no conteúdo de telecomunicação ou dele tomar conhecimento.

3 - Quem, sem consentimento, divulgar o conteúdo de cartas, encomendas, escritos fechados, ou telecomunicações a que se referem os números anteriores, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.

¹⁸ Não é elemento do tipo de violação da correspondência ou de telecomunicação – art.º194 código penal, o conhecimento do próprio conteúdo da conversação.

A pura intromissão, causadora tão só de ruído informacional, é já punida. FARIA COSTA, Direito Penal da Comunicação, Alguns escritos, Coimbra Editora, 1998, página 168.

¹⁹ Neste sentido COSTA ANDRADE, Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial Tomo, Coimbra Editora, 1999, página 741.

2. GARANTIA CONSTITUCIONAL

O direito à inviolabilidade das telecomunicações encontra fundamento constitucional, no n.º 4 do art.º 34 da CRP, e as suas restrições, estão sujeitas a reserva de lei e de decisão judicial²⁰. Neste sentido, o n.º 4 do art.º 34 da CRP, tem como fundamento a proteção do direito ao sigilo das comunicações privadas, integrante da reserva da intimidade da vida privada, proibindo para o efeito a ingerência de autoridades públicas nos meios de comunicação, ressalvados os casos previstos em matéria de processo penal²¹.

O Tribunal Constitucional português tem-se pronunciado variadas vezes sobre a matéria. Recentemente, é de salientar o acórdão 403/2015²². Este acórdão, pronuncia-se em sede de fiscalização preventiva da Constituição, pela inconstitucionalidade da norma, do n.º 2 do artigo 78.º, do Decreto n.º 426/XII da Assembleia da República, que «Aprova o Regime Jurídico do Sistema de Informações da República Portuguesa».

O que no caso concreto estava em questão, era o disposto nesse artigo 78.º, n.º 2, que permitia que os oficiais de informações do SIS e do SIED, para efeitos do disposto na alínea c) do n.º 2 do artigo 4.º, e no seu exclusivo âmbito, acessem “a informação bancária, a informação fiscal, a dados de tráfego, de localização ou outros dados conexos das comunicações, necessários para identificar o assinante ou utilizador ou para encontrar e identificar a fonte, o destino, a data, a hora, a duração e o tipo de comunicação, bem como para identificar o equipamento de telecomunicações ou a sua localização, sempre que sejam necessários, adequados ou proporcionais, numa sociedade democrática, para o cumprimento das atribuições legais dos serviços de informações, mediante a autorização prévia e obrigatória da Comissão de Controlo Prévio, na sequência de pedido devidamente fundamentado”.

²⁰ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS – Constituição da República Portuguesa Anotada. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-1308-7. p. 372.

²¹ *Ibidem*.

²² Acórdão do Tribunal Constitucional 403/2015, de 17 de Setembro in Diário da República n.º 182/2015, Série I de 2015-09-17. Na exposição do acórdão os textos entre aspas resultam da transcrição do mesmo que acordo com a versão publicada em Diário da República.

Esta medida era fundamentada pela necessidade de “no contexto da recente Estratégia Nacional de Combate ao Terrorismo [...] e dos desafios colocados pelas novas ameaças à segurança nacional, surgir como incontornável o acesso a meios operacionais consagrados pela primeira vez de modo transparente e exposto na lei positiva, indo ao encontro do padrão de garantias, quer da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais, quer da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Neste contexto, e em linha com a maior parte dos Estados-Membros da União Europeia, prevê-se o acesso aos metadados, isto é, o acesso a dados conservados pelas operadoras de telecomunicações, o que se rodeia de especiais regras para salvaguardar integralmente os direitos dos cidadãos, em especial o direito à privacidade”.

Esta norma, poderia contender com o disposto no artigo 34.º, n.º 4.º da CRP, nos termos que temos vindo a analisar. De facto, este articulado, permite apenas intervenção de autoridades públicas nas comunicações, em casos previsto na lei do processo criminal. Assim, colocar-se-iam, nos termos do acórdão, duas questões²³:

- i) Deve o acesso aos metadados considerar-se uma ingerência nas telecomunicações para os efeitos previstos na norma constitucional?
- ii) Pode considerar-se que a autorização prévia e obrigatória da Comissão de Controlo Prévio equivale ao controlo existente no processo criminal?

A resposta dada pelo Tribunal às questões, sedimentam o entendimento atual em Portugal, daí a importância de nos determos na análise do conteúdo do acórdão.

Note-se, que o legislador fez depender o acesso aos metadados de autorização prévia e obrigatória da Comissão de Controlo Prévio, que é composta por três magistrados judiciais, designados pelo Conselho Superior da Magistratura, de entre juizes conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça, com, pelo menos, três anos de serviço nessa qualidade, seguindo a solução inglesa.

²³ Cfr. Acórdão do TC n.º 403/2015. Nas próximas páginas seguimos de perto o texto do Acórdão por encapsular de modo cristalino a atual jurisprudência sobre inviolabilidade das comunicações.

Na referência à garantia de privacidade e inviolabilidade das comunicações, o Tribunal, começa por fazer um aturado elenco das fontes internacionais da matéria aplicáveis em Portugal, afirmando, que são “vários os instrumentos internacionais que protegem o acesso a dados deste tipo.

Não obstante, alguns desses instrumentos não preverem normas detalhadas expressamente referentes à proteção de dados, garantindo em várias normas a proteção da vida privada, onde se inserem, de forma inquestionável, limites ao acesso a dados pessoais, entre eles relativos a comunicações dos indivíduos, como, aliás, tem sido afirmado pelos órgãos de garantia dos respetivos instrumentos.

Assim, desde logo, o artigo 12.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem declara que «ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência [...]».

A mesma redação é retomada pelo artigo 17.º do Pacto Internacional Relativo aos Direitos Civis e Políticos. Ambos os textos prescrevem que o indivíduo tem direito à proteção da lei contra tais intervenções ou tais atentados.

O artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), por seu turno, estabelece, que «qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência».

Nos termos do n.º 2, «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 das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros».

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) tem desenvolvido uma ampla jurisprudência sobre a proteção do acesso a dados de comunicações, afirmando, expressamente, que os mesmos se encontram abrangidos pela proteção de «vida privada e familiar», ínsita no n.º 1 do artigo 8.º da CEDH. Assim, no caso *Malone c.*, o Reino

Unido referiu, que o acesso e uso de dados respeitantes a tráfego de comunicações constituem matéria que é abrangida pelo âmbito de proteção do n.º 1 do artigo 8.º da CEDH (Acórdão de 02/08/1984, queixa n.º 8691/79)²⁴.

Por fim, no contexto da União Europeia, cabe mencionar os artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Note-se, que antes de a mesma produzir efeitos vinculativos, o Tribunal de Justiça da União Europeia, já havia proclamado a existência de um «princípio geral de direito comunitário que consagra a proteção contra as intervenções arbitrárias e desproporcionadas do poder público na esfera da atividade privada de uma pessoa singular ou coletiva» (Acórdão de 22/10/2002, Roquette Frères, processo C-94/00).

Atualmente, o artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais, consagra o respeito pela vida privada e familiar, dispondo, inspirado nas demais normas internacionais, que «todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações». Este direito, vale nos termos do artigo 52.º, n.º 3, da Carta, com o mesmo sentido que é conferido ao artigo 8.º da CEDH. Por seu turno, o artigo 8.º da Carta, contém uma norma específica relativa à proteção de dados pessoais, proteção essa, que recebe, assim, uma consagração expressa e autónoma face ao artigo 7.º. A norma em causa, estabelece, que «todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito». O Tribunal de Justiça da União referiu, que este direito está «indissociavelmente relacionado com o direito ao respeito pela vida privada» (Acórdão de 09/11/2010, Volkerund Markus Schecke, processos n.ºs C-92/09 e C-93/09). Por outro lado, esclareceu, que a proteção de dados de tráfego das comunicações se encontra abrangida pelo âmbito de proteção deste direito fundamental (assim, o Acórdão de 08/04/2014, Digital Rights Ireland Ltd., processos n.ºs C-293/12 e C-594/12, que anulou a Diretiva 2004/26/CE, por violação dos artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais)²⁵.

Face à lei portuguesa, o Tribunal, considerou, que “o acesso aos dados das comunicações efetivamente realizadas ou tentadas, põem em causa direitos fundamentais das pessoas envolvidas no ato comunicacional. E não é apenas a invasão ou intromissão

²⁴ Acórdão do TC n.º 403/2015, Proc. N.º 773/15, data 27.08.2015.

²⁵ Acórdão do TC n.º 403/2015, Proc. N.º 773/15, data 27.08.2015.

no conteúdo informacional veiculado pelos meios de transmissão (dados de conteúdo), que os afetam, mas também as circunstâncias em que a comunicação foi realizada (dados de tráfego). Com efeito, mesmo que não haja acesso ao conteúdo, a interconexão entre dados de tráfego pode fornecer um perfil complexo e completo da pessoa em questão - com quem mais conversa, lugares que frequenta, quais os seus horários, etc.

A verdade é que, como refere Costa Andrade, «no seu conjunto, os dados segregados pela comunicação e pelo sistema de telecomunicações se revelam, muitas vezes, mais significativos que o próprio conteúdo da comunicação em si. O que, de resto, bem espelha o interesse com que, reconhecidamente, a investigação criminal procura maximizar a recolha de dados ou circunstâncias da comunicação, também referenciados como dados de tráfego» (cf. «'Bruscamente no verão passado' - A Reforma do Código de Processo Penal», Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 137.º, julho-agosto 2008, p. 338)²⁶.

Acrescentando, que tal mostraria “claramente que a manipulação ilegal ou ilegítima do conteúdo e das circunstâncias da comunicação pode violar a privacidade dos interlocutores intervenientes, atentando ou pondo em risco esferas nucleares das pessoas, das suas vidas, ou dimensões do seu modo de ser e estar. De sorte, que a possibilidade de se aceder aos dados das comunicações colide com um conjunto de valores associados à vida privada que fundamentam e legitimam a proteção jurídico-constitucional”.

Sendo, que desde “logo, a liberdade de ação, enquanto vertente do direito ao desenvolvimento da personalidade, de acordo com a qual, na interação com os outros, a condução da vida de cada um é autoconformada pela sua atuação, o que pressupõe, como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira, «a exigência de proibição de ingerências dos poderes públicos [...] como, por exemplo, [...] 'o direito a não ser espiado'» (Constituição da República Portuguesa Anotada, 2.ª ed., vol. I, p. 465)²⁷.

Adiantando ainda, que “com a esfera íntima e a esfera privada da pessoa humana, seja enquanto pretensão de isolamento, tranquilidade e exclusão do acesso dos outros a si

²⁶ Acórdão do TC n.º 403/2015, Proc. N.º 773/15, data 27.08.2015, [em linha] disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150403.html> (consultado em 09-03-2016).

²⁷ Ainda nos termos do Acórdão do TC n.º 403/2015.

próprio (direito à solidão), seja, enquanto impedimento à ingerência dos outros (direito ao anonimato), seja ainda, mais modernamente, e perante a insuficiência protetora das referidas dimensões, enquanto controlo das informações que lhe dizem respeito e de subtração ao conhecimento dos outros os factos reveladores do modo de ser do sujeito na condução da sua vida privada (autodeterminação informacional).

Como refere Joaquim Sousa Ribeiro, esta última dimensão, hoje a de maior relevo, «impede que o 'eu' seja objeto de apropriação pelos outros, como matéria de comunicação na esfera pública. Nela conjuga-se o direito ao segredo (à intromissão dos outros na esfera privada, com tomada de conhecimento de aspetos a ela referentes) e um direito à reserva (proibição de revelação)» - cf. «A tutela de bens da personalidade na Constituição e na jurisprudência constitucional portuguesas», in Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, vol. iii, Coimbra Editora, p. 853).

Sendo certo, que estes “direitos encontram-se hoje expressamente consagrados no artigo 26.º da CRP, e são intimamente interligados, constituindo a reserva da intimidade da vida privada uma dimensão do direito, mais amplo, referente ao desenvolvimento da personalidade. Mas, não obstante qualificar-se como um direito especial de personalidade, o direito à reserva da intimidade da vida privada não se esgota nele, pois está consagrado constitucionalmente como um direito autónomo. Neste ponto, não se confunde com o direito à privacy anglo-saxónica, que tem assumido contornos mais amplos, surgindo como expressão paradigmática de todos os direitos pessoais (cf. Jorge Miranda e Rui Medeiros, Constituição da República Portuguesa Anotada, t. i, 2.ª ed., Coimbra, 2010, p. 619)”.

Em termos de “âmbito objetivo do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, o Tribunal tem dito - em consonância com a doutrina acima referida”:

“(i) que tal direito inclui, como diferentes manifestações, o direito à solidão, o direito ao anonimato e o direito à autodeterminação informativa;

(ii) que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, como liberdade comportamental, de livre conformação e expressão da personalidade, é, entre nós, tratado distintamente do direito à reserva, no sentido de livre controlo da

informação sobre aquilo que, em decorrência dessa liberdade de conduta, cada um faz na sua esfera privada;

(iii) Que a fórmula «reserva de intimidade da vida privada» não pode ser interpretada restritivamente, de modo a circunscrever a proteção constitucional à vida íntima, pois, que tal, implicaria deixar de cobrir todas as outras esferas da vida que devem igualmente ser resguardadas do público, como condição de salvaguarda da integridade e dignidade das pessoas;

(iv) E que o facto de se recusar a equivalência entre «privacidade» e «intimidade» não impede que se não estabeleçam graduações entre diferentes esferas da vida privada, consoante a sua maior ou menor ligação aos atributos constitutivos da personalidade (cf. entre outros, os Acórdãos n.ºs 306/2003, 368/2002, 355/97, 442/07 e 230/08)”.

O Tribunal Constitucional conclui sobre a primeira questão do seguinte modo:

“Por tudo isso, também se entende, que a área de proteção do sigilo das comunicações, consagrada no n.º 4 do artigo 34.º da CRP, compreende tanto o conteúdo da comunicação como os dados de tráfego atinentes ao processo de comunicação.

Na verdade, o acesso aos dados de tráfego pode constituir uma ingerência gravosa na vida privada das pessoas, já que se pode aceder a informações relativas a todas as chamadas efetuadas, incluindo as chamadas para as linhas de serviço de emergência/SOS/similares, ao número de chamadas, aos números de telefone chamados, à hora de início e duração de cada chamada e às respetivas unidades de contagem.

Concluímos, pois, respondendo à primeira questão colocada pelo Requerente neste processo, que a proibição de ingerência nas comunicações, constante do artigo 34.º da CRP, abrange os dados de tráfego”.

Em relação à segunda questão, a da interferência das autoridades públicas nas comunicações, o Tribunal é claro na afirmação de que em “relação às autoridades públicas, este preceito constitucional [art.º 34.º, n.º 4.º da CRP] exprimindo duas normas contrapostas no seu sentido deontico: uma norma proibitiva de toda a ingerência na

correspondência, telecomunicações e demais meios de comunicação; e uma norma permissiva da ingerência nos casos previstos na lei em matéria de processo penal. Entre as duas normas, há uma relação de excecionalidade, em que a norma proibitiva aparece como geral relativamente à norma permissiva, que exceciona. Com efeito, a norma permissiva autoriza o legislador a criar normas para um setor restrito de casos com uma configuração particular - «em matéria de processo penal» - que consagram uma disciplina oposta à constitucionalmente estabelecida como regime-regra”.

Considera o Tribunal, que “o tipo de restrições ao direito à inviolabilidade das comunicações que é admitido pelo n.º 4 do artigo 34.º da CRP, é muito mais exigente do que as restrições toleradas por outros direitos fundamentais, em que, se protegem os mesmos bens jurídicos (dignidade da pessoa, desenvolvimento da personalidade, garantia da privacidade, autodeterminação comunicativa).

Contrariamente ao que se verifica em alguns desses direitos, em que, através da expressão «nos termos da lei», se atribui uma competência genérica de regulação, que pode ser interpretada como incluindo poderes de restrição, a norma permissiva do n.º 4 do artigo 34.º, autoriza a restrição do direito à inviolabilidade das comunicações apenas em determinado domínio normativo: «em matéria de processo criminal».

Através deste segmento normativo, a autorização constitucional expressa para a restrição do direito à inviolabilidade das comunicações é completada com a discriminação dos fins e interesses a prosseguir com a lei restritiva ou com o critério que deve balizar a intervenção do legislador ordinário”. Daí, retirando-se, que “Ao definir o campo de incidência da lei restritiva do direito à inviolabilidade das comunicações pela «matéria de processo criminal», a Constituição ponderou e tomou posição (em parte) sobre o conflito entre os bens jurídicos protegidos por aquele direito fundamental, e os valores comunitários, especialmente os da segurança, a cuja realização se dirige o processo penal”, pelo que afinal também decide que “a resposta à segunda questão que foi colocada pelo Requerente neste processo é seguramente negativa: a Comissão Prévia de Controlo é um órgão administrativo que não tem poderes equivalentes a uma intervenção em processo criminal”²⁸.

²⁸ Acórdão do TC n.º 403/2015, Proc. N.º 773/15, data 27.08.2015.

Note-se, que esta posição e definição do Tribunal Constitucional contrasta com a amplitude que é dada à possibilidade de escutas dentro do processo penal.

Por exemplo, em recente acórdão do Supremo Tribunal de Justiça²⁹, decidiu-se, que não "merece aplauso o entendimento de que, para além das provas proibidas por intrínseca ilegitimidade objectiva, existem as provas proibidas por ilegitimidade procedimental, se, no processo concreto de restrição dos direitos fundamentais, não forem observados todos os requisitos — ainda que aparentemente de carácter formal — constitucionalmente imprescindíveis à legitimidade da intervenção".

Logo, a "falta de fundamentação da decisão, que autorizou a realização de intercepção telefónica, não pode ser equiparada a proibição de prova, a qual, a existir, apenas pode conduzir à existência duma nulidade processual". Assim sendo, não "padece do vício da nulidade a decisão que contém uma fundamentação deficiente, medíocre ou mesmo errada, mas somente aquela que omite, em absoluto, os fundamentos de facto e de direito que a justificam".

No entanto, "o despacho de autorização da escuta telefónica deve tornar perceptíveis as razões, que em face do art. 187.º do CPP, levaram o juiz a autorizá-la, permitindo o seu escrutínio. Só "o incumprimento do ónus de fundamentação dos requisitos legais da escuta, justifica a sanção de nulidade do art. 190.º, do CPP, e não a existência de uma fundamentação deficiente, mas suficientemente explícita nos seus fundamentos".

Assim, como conclusão, não "constitui formalidade essencial do despacho de autorização, a exigência de indicação dos factos em relação aos quais se autoriza a escuta telefónica".

²⁹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26/03/2014 disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c48079cb0b1e7b0180257cf2005184ca?OpenDocument&Highlight=0,escutas,telef%C3%B3nicas> (Acedido a 01-04-2016).

Como referimos acima, de acordo com o n.º 8 do art.º 32, da CRP, a prova obtida, resultante de uma abusiva intromissão nas comunicações é proibida, fazendo parte do catálogo das proibições de prova.

Este princípio de proibição de prova, não tem apenas fundamento no plano constitucional, mas também no plano internacional, encontrando-se consagrado no art.º 5.º e 12.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH)³⁰, art.ºs 3 e 8 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH)³¹ e no art.º 7 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP)³².

Neste sentido a lei «repudia em absoluto a obtenção de provas mediante tortura, coação e ofensa à integridade física ou moral da pessoa, cuja inviolabilidade é primariamente garantida nos artigos 24.º e 25.º da Constituição, e limita aos casos expressamente previstos na lei em conformidade com a Constituição (artigos 26.º e 34.º), a sua obtenção mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações»³³.

Sendo a prossecução da justiça um valor constitucional, todavia, não é um valor absoluto, uma vez, que os meios de obtenção de prova têm de se subordinar a determinados requisitos legais, salvaguardados pela Constituição por corresponderem a outros valores que não podem ser ultrapassados pela necessidade de recurso aos meios probatórios em sede de processo penal³⁴.

As proibições de prova respeitam, assim, à proteção de direitos fundamentais, projetando-se estas proibições tanto na aquisição de provas, como na sua constituição, sendo certo, que por vezes poderão constituir limites à descoberta da verdade material³⁵.

³⁰ DUDH – [em linha] [Consult. 25 out. 2014]. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh.html>.

³¹ CEDH – [em linha] [Consult. 25 out. 2014]. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>.

³² PIDCP – [em linha] [Consult. 25 out. 2014]. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>.

³³ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, p. 362.

³⁴ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *op. cit.*, p. 362; GERMANO MARQUES DA SILVA – Curso de Processo Penal II. 4ª ed. rev. atual. Lisboa: Editorial Verbo, 2008. Depósito Legal n.º 274212/08. p. 136-143.

³⁵ AGOSTINHO EIRAS e GUILHERMINA FONTES – Processo Penal Elementar. 7ª ed., Lisboa: *Quid Juris*, 2007. ISBN 978-972-724-357-0. p. 129-130.

Nos casos, em que as autoridades tenham adquirido conhecimentos sobre o crime através do recurso a meios de prova proibidos, a ordem jurídica deve ponderar entre dois valores a tutelar, a saber: a tutela do interesse público de perseguir criminalmente os arguidos, sendo, que neste caso se consideram válidas e eficazes as provas obtidas ilicitamente; e a tutela de interesses fundamentais, de direitos, liberdades e garantias, sendo que neste caso as provas obtidas ilicitamente não podem ser admitidas³⁶.

No ordenamento jurídico português, prevalece a tutela dos direitos, liberdades e garantias, pelo, que as provas obtidas ilicitamente não podem ser admitidas, ou dito de outra forma, são admitidas contra quem as obteve.

3. EXTENSÃO E LIMITES MATERIAIS E IMANENTES

Aos Tribunais, cumpre administrar a justiça em nome do povo, estando apenas sujeitos à Constituição e à lei, pelo que, não podem aplicar normas que infrinjam a Constituição ou os seus princípios consagrados, respeitado assim os direitos, liberdades e garantias do artigo 18º, n.º 1.

Os Órgãos de Polícia Criminal (OPC), têm o encargo de defender e manter a ordem, bem como, os direitos fundamentais dos cidadãos. Os operadores da justiça, devem servir de exemplo para a sociedade civil, durante a sua atuação como OPC em diligências processuais, respeitando a dignidade humana.

Os limites expressos, na esfera do processo penal, que dizem respeito às escutas telefónicas, estão tipificados nos artigos 125º³⁷ do CPP, relativos a provas admitidas,

³⁶ *Idem*, p. 130.

³⁷ Dispõe o artigo 125.º do CPP “São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei”.

clarificando, que só são aquelas não proibidas por lei; o artigo 126º ³⁸ do CPP, refere-se ao regime dos métodos proibidos de prova, e os artigos 118º e seguintes do CPP e situam-se na esfera das nulidades.

O direito à inviolabilidade das telecomunicações, encontra fundamento constitucional no artigo 34º, n.º 4 da CRP, e apenas admite restrições mediante reserva de lei e de decisão judicial³⁹, como já se referiu amplamente.

Também, tal como já foi referido supra, o artigo 34º da CRP, dispõe, que o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis, sendo proibida, toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência processo criminal.

A CRP só admite restrições a este direito fundamental em matéria de processo criminal mediante a intervenção de um juiz, e ainda, mediante expressos requisitos materiais e formais, que se devem verificar, pretendendo-se desta forma assegurar que a limitação ao direito fundamental não se concretiza de forma arbitrária ou discricionária.

Nos preceitos legais reguladores das escutas telefónicas, consideram existentes limites imanentes à própria diligência, como um cuidado de respeitar o direito fundamental constitucional da reserva da intimidade privada, do direito à palavra e da inviolabilidade das comunicações.

³⁸ Dispõe o artigo 126.º do CPP” 1 - São nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante tortura, coação ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas.

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

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

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

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

³⁹ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS – Constituição da República Portuguesa Anotada. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-1308-7. P.372.

Acresce, que na esteira de Costa Andrade⁴⁰, os limites ou restrições emergentes do n.º 5 do artigo 187º do CPP, à realização de escutas, não se esgotam no plano relacional entre o arguido e o seu defensor, pois é regime extensível a outras esferas de segredo ou de relações de confiança, sob pena de descoordenação e incoerência legal processual penal. A mesma restrição de interceção e de gravação, é aplicável nas conversações e comunicações com o médico, com o sacerdote, com o psiquiatra, quanto a matéria de segredo profissional ou segredo de Estado, ainda nessa opinião com os familiares mulher e filhos, exceto se existirem indícios de que são coautores ou cúmplices dos factos em investigação, chamando à colação os artigos 134º a 137º do CPP, aplicando também a segunda parte do n.º 5 do artigo 187º do CPP⁴¹.

Manuel da Costa Andrade e Germano Marques da Silva não se opõem à realização de escutas telefónicas entre arguido e os seus familiares⁴².

Com o devido respeito, discordamos por razões que se passam a expor:

Muitas vezes os familiares sejam em 1º grau na linha reta, ou afim, desconhecendo as atividades criminosas do arguido, vendo a sua intimidade privada violada, as suas conversas íntimas serem objeto de gravação por parte de pessoas estranhas, obtidas sem o seu consentimento. Os familiares vendo assim o seu direito violado, podem opor-se ao testemunho, de acordo com o artigo 134º do CPP, que tem a epígrafe “Recusa do depoimento”.

Outro limite, nas escutas telefónicas, está tipificado no artigo 187º do CPP, n.º 6, que determina, que a interceção e a gravação de conversações ou comunicações são autorizadas pelo prazo máximo de 3 meses, sendo renováveis por períodos iguais, desde que respeitado os requisitos de admissibilidade da mesma.

CAPÍTULO II – DA PROVA

⁴⁰ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE, Sobre as proibições de prova, p. 287.

⁴¹ Quanto a este assunto, MANUEL DA COSTA ANDRADE, Sobre as Proibições de Prova, p.300 e GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Processo Penal, Verbo, Lisboa/S. Paulo, Vol. II, p. 175. Posição esta que GERMANO MARQUES DA SILVA mantém na 4ª edição, do Vol, II, p.252.

⁴² *Ibidem*.

4. CONCEITO DE PROVA

Podemos falar de prova em diversos sentidos, designadamente como atividade probatória e, neste sentido, prova é o ato ou o conjunto de atos que irão conduzir a entidade decisora a formar a sua convicção; como meio de prova e, assim, prova é, então o instrumento utilizado para formar convicção do tribunal; ou como resultado, sendo certo que a prova no sentido de resultado é a convicção da entidade decisora acerca da existência ou inexistência de factos jurídico-criminais⁴³.

O objeto da prova são todos os factos jurídicos relevantes para a existência ou inexistência do crime, sendo esta fundamental, para punir ou não o arguido, bem como, a determinação da pena.

Seguindo Germano Marques da Silva, diremos, que o processo probatório representa um *iter* que se desenvolve entre o facto a provar (*termo a quo*) e o juízo (*termo ad quem*). Neste *iter* é possível ainda, distinguir uma fase material ou externa e uma psicológica ou interna, por isso podemos afirmar, que o processo probatório representa um *iter* cognoscitivo composto por duas fases, uma material ou externa e outra psicológica ou interna⁴⁴.

O *terminus a quo* é o facto probando que vem a ser (pela prova) objeto de conhecimento por parte da entidade que o há-de-conhecer (Juiz). Esse conhecimento é gerado no juiz por percepção ou dedução com base noutros factos (prova direta e indireta indiciária) ou lhe é transmitido por outrem (prova indireta representativa)⁴⁵.

A prova é importante, mas não valem em julgamento, para efeito de formação da convicção do tribunal, as provas, que não tiverem sido produzidas ou examinadas em

⁴³ GERMANO MARQUES DA SILVA, op. cit., p. 110-114.

⁴⁴ GERMANO MARQUES DA SILVA, op. cit., p. 111.

⁴⁵ PAULO DE SOUSA MENDES, Lições de Direito Processual Penal, Almedina, Lisboa, 2015, p.173 e ss.

audiência, assim, refere o artigo 355º do CPP⁴⁶, que contudo, fruto de sucessivas alterações legislativas, admite várias exceções.

São admissíveis, as provas, que não forem proibidas por lei, sendo, que constitui objeto de prova todo o facto que seja juridicamente relevante para a existência ou inexistência do crime. Afirmam Henrique Eiras e Guilhermina Fontes, que a prova direta é aquela que se reporta de forma imediata aos factos probandos e que por isso permite de imediato um juízo relativo ao facto principal. Já a prova indirecta, remete para os factos através dos quais se permitem determinadas ilações, não se relacionando diretamente com os factos probandos⁴⁷.

O *terminus ad quem* da fase externa do *iter probatorium* é um estímulo sensitivo de que resulta o *terminus a quo* da fase psicológica (a percepção do juiz). Estes estímulos dependem necessariamente de uma realidade externa que lhes serve, por seu turno, de causa ou fonte. Temos, portanto, aqui realidades em dois planos. Um plano estático: que comporta uma realidade exterior que serve de fonte dos estímulos sensoriais; um plano dinâmico: a manifestação dessa realidade que é recebida como estímulo e origina a percepção⁴⁸.

⁴⁶ Dispõe o artigo 355.º do CPP “1 - Não valem em julgamento, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência. 2 - Ressalvam-se do disposto no número anterior as provas contidas em atos processuais cuja leitura, visualização ou audição em audiência sejam permitidas, nos termos dos artigos seguintes.

⁴⁷ HENRIQUES EIRAS e GUILHERMINA FONTES, op. cit., p. 136.

⁴⁸ GERMANO MARQUES DA SILVA, op. cit., p. 111-112.

5. O DIREITO À PROVA

O direito à prova traduz-se na faculdade que têm os sujeitos processuais de participar na produção de prova, em todos os aspetos, seja na produção ou admissão em processo.

Pelo princípio da investigação no processo acusatório, o tribunal tem o dever de recorrer a todos os meios de prova para descoberta da verdade para além dos apresentados pelos sujeitos processuais.

Na perspectiva do arguido, o direito à prova é uma consequência do seu direito de defesa, de defender-se provando; e na da acusação é também uma consequência do princípio da presunção de inocência, já que, se não for afastada a presunção, o arguido deverá ser absolvido, por falta de prova de acusação⁴⁹.

O direito à prova tem amplitude diferente na sua aplicação nas fases processuais.

Na fase de inquérito, a prova pertence ao Ministério Público, havendo situações em que à aquisição ou a produção de prova, só pode ser autorizada pelo juiz. Nesta fase, o arguido vê o seu direito de produção de prova limitado, podendo oferecer e requerer diligências se forem necessárias para a sua defesa, cabendo ao Ministério Público aceitar ou não.

O artigo 98º, n.º 1 do CPP, permite, que o arguido, ainda que em liberdade, possa apresentar exposições, memoriais e requerimentos em qualquer fase do processo, embora não assinados pelo defensor, desde que se contenham dentro do objeto do processo, ou tenham por finalidade a salvaguarda dos seus direitos fundamentais. As exposições, memoriais e requerimentos do arguido são sempre integrados nos autos.

Na fase de instrução processual, cabe o juiz aceitar ou não, as provas apresentadas pelos sujeitos processuais, tipificado no artigo 291º, n.º1 do CPP. Nesta fase o juiz

⁴⁹ ANTÓNIO MAGALHÃES GOMES FILHO, *Direito à Prova no Processo Penal*, São Paulo, 1997.

também pode expurgar todas as provas apresentadas pelos sujeitos, que sirvam para atrasar, protelar, ou que configurem manobras dilatórias para a boa prossecução da marcha processual.

Na fase de julgamento cabe à defesa e à acusação apresentar os meios de provas para as alegações dos factos. O juiz tem o poder de indeferir os requerimentos se as provas forem legalmente inadmissíveis.

6. PRINCÍPIO DA INVESTIGAÇÃO E DA VERDADE PROCESSUAL

O processo penal Português é um processo de estrutura acusatória integrada pelo princípio da investigação judicial⁵⁰.

Assim, não se pode afirmar que tem uma estrutura acusatória pura, sendo melhor descrito como uma síntese entre acusatório e inquisidor.

Germano Marques da Silva, afirma, que a referência “*Constitucional à estrutura acusatória significa que o modo como estão dispostos os atos do processo é uma disposição do tipo acusatório*”⁵¹. Na nossa visão, esta interpretação é restritiva, limitando o sentido e alcance da norma constitucional; contudo, é aquela que permite adequar a lei e a prática em vigor com a referida norma.

O princípio da investigação, é o poder que recai sobre o juiz, quando não estiverem esclarecidos com as provas apresentadas ou dos seus testemunhos, de investigar e esclarecer oficiosamente o facto para a descoberta da verdade material.

O princípio da investigação está tipificado no artigo 340º, n.º 1 da CPP.

⁵⁰ Sobre esta estrutura processual, Cf. JORGE FIGUEIREDO DIAS, Direito Processual Penal, I, p. 192.

⁵¹ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, Do Processo Penal Preliminar, UCP, 1990, p. 61.

Como ensina o Prof. Figueiredo Dias, “O Princípio da investigação, não se opõe a uma estrutura basicamente acusatória do processo, pois não impede ou limita à atividade probatória do MP, do assistente ou do arguido e o seu total aproveitamento pelo tribunal”⁵².

Muitos dos críticos do sistema do processo acusatório, integrado pelo princípio da investigação, e que defendem um processo estrito de partes, assente no princípio da discussão ou acusatório puro, fazem-no precisamente porque ele é, em regra, gerador de maiores dúvidas no espírito do decisor e consequentemente conduz a mais absolvições (*in dubio pro reo*), mas a deficiente produção de prova pode ter também o efeito mais grave que é o de por deficiência da defesa conduzir a mais condenações pois que a atividade da defesa nem sequer chega para suscitar a dúvida no espírito do juiz.

A verdade processual, como nos ensina Figueiredo Dias, é judicial, é prática, melhor, não é aquela obtida a qualquer preço, mas a que é processualmente válida⁵³.

Ao juiz caberá o ónus de investigar e determinar oficiosamente o facto submetido a julgamento⁵⁴, sabendo-se limitado, quer pelo objeto do processo, quer pelas restrições dos meios de prova admissíveis no processo, dos métodos para a sua obtenção e do momento e forma da produção⁵⁵, sabe também que não recai sobre ele a busca da verdade absoluta⁵⁶, mas sim o encontro de uma verdade histórico prática⁵⁷ baseada em uma vivência de certeza em que na existência de material e de espiritual participa⁵⁸.

A verdade processual não é senão o resultado probatório processual válido, isto é, a convicção de que certa alegação singular de facto é justificavelmente aceitável como pressuposto da decisão⁵⁹.

⁵² Sobre esta estrutura processual, Cf. JORGE FIGUEIREDO DIAS, Direito Processual Penal, I, p.192.

⁵³ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Processual Penal, Coimbra: Coimbra Editora, 1981, p. 194.

⁵⁴ Idem, p. 147.

⁵⁵ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, op. cit., Vol. II, p. 111.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Cfr. A. C. NEVES *apud* GERMANO MARQUES DA SILVA, op. cit., Vol. II, p. 111.

⁵⁹ JOÃO DE CASTRO MENDES, Do conceito de prova em processo civil, p. 741.

Desde o século XVIII, sobretudo com o contributo inestimável de Kant que se percebeu que uma verdade absoluta e objetiva será um desiderato impossível de atingir. Na sua Crítica da Razão Pura, Kant realizou aquilo que Anthony Kenny chamou uma revolução coperniciana do pensamento, afirmando, que o que se tem de perguntar é como os objetos se conformam ao nosso conhecimento e não como o nosso conhecimento se conforma aos objetos⁶⁰. Assim, sendo coloca o homem e não o objeto no centro do conhecimento. A verdade já se trata de algo que será subjetivamente alcançado através de um determinado método.

É esta mundovisão kantiana, que se encontra na base do Iluminismo que veio a sustentar o moderno processo penal.

Daí, que atualmente a propósito do processo penal português, Inês Robalo afirme, talvez excessivamente, mas anotando uma tendência básica que “no actual processo de estrutura acusatória, tributário do Estado de Direito Democrático que caracteriza a nossa República (cfr. art. 2.º da CRP), «as garantias de defesa (...), na sua substância, prevalecem sobre a verdade material”⁶¹.

A justiça não procura a verdade absoluta, o tema da prova vai sendo delimitado pelo juiz em cada fase processual e limitados são também os meios de prova admissíveis no processo.

Na jurisprudência dos Tribunais Superiores Portugueses, segue-se a mesma linha.

⁶⁰ ANTHONY KENNY, História Concisa da Filosofia Ocidental, Lisboa, Temas e Debates, 1999, p. 326.

⁶¹ INÊS ROBALO, Verdade e Liberdade: A tipicidade da Prova em Processo Penal, Tese de Mestrado, Lisboa, Universidade Católica, 2012,p.9, disponível [em linha] em http://www.fd.lisboa.ucp.pt/resources/documents/RESEARCH/Dissertations/Ines_Robalo.pdf (acedido a 04-052106).

Por exemplo, no aresto do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 2001, CJ-Acs STJ, Ano IX, 2001, T. III, p.167, escreve-se:

“Se o resultado final a que o coletivo chegou pode-se, por esta via, dizer de algum modo em contrapé com o interesse público na perseguição dos criminosos, da segurança dos cidadãos e das garantias que devem provir de um Estado de Direito, não é menos verdade que o fim do processo, na interpretação independente dos tribunais não é apenas a descoberta da verdade a todo o transe, mas a descoberta, usando regras admissíveis e legítimas”.

A busca da verdade não é só de natureza jurídica, abrange todas as áreas do saber, seja filosófica, sociológica, histórica, científica, cada uma com as suas condicionantes e restrições.

7. A LEGALIDADE DA PROVA

O artigo 125º do CPP refere que são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei. A norma consagra como admissíveis para comprovar quaisquer factos todos os meios de prova admitidos em direito⁶², ou seja, aqueles que não estejam proibidos por lei. Não são só os meios de prova tipificados, isto é, regulamentados por lei, que são admitidos, mas, pelo contrário, são admissíveis todos os que não forem proibidos, mesmo sendo atípicos.

O princípio, assim entendido, distingue-se do da vinculação na valoração da prova, frequentemente designado por princípio de prova legal, que contrasta com o princípio da liberdade de valoração da prova que o CPP tipifica no artigo 127º⁶³.

⁶² Este princípio contrasta com o processo civil onde, por exemplo, a prova testemunhal não é admissível em certos casos e certos factos só podem ser provados por documentos.

⁶³ FAIREN GUILLEN VICTOR, *Doctrina General del Derecho Procesual*, 1990, pp. 450 e ss.

O princípio da liberdade dos meios de prova, não foi sempre admitido, pelo contrário na Baixa Idade Média e no Absolutismo predominava o sistema de prova tarifada e da prova legal, que tinha por finalidade principal limitar a discricionariedade dos juízes⁶⁴. Tínhamos um princípio ou sistema em que a lei indicava de forma vinculativa quais os meios de prova utilizáveis para formar a convicção do julgador, estabelecendo um *numerus clausus* de meios de prova; denominava-se princípio ou sistema de prova tarifada e também princípio ou sistema de prova legal, embora esta última designação fosse mais frequentemente empregada para designar a vinculação da prova à apreciação antecipada feita pelo próprio legislador, que estabelecia quando e como se deveriam considerar provados os factos⁶⁵.

8. PROIBIÇÕES DE PROVA

Um dos meios, que a justiça utiliza como proteção dos cidadãos é a proibição de prova. As provas obtidas por meios ilícitos ou que violam os direitos dos cidadãos, não poderão ser utilizadas no processo.

É de se notar, que a proibição de provas pode sacrificar a busca da verdade, dado que, muitas vezes, determinada prova é o único meio para determinar algum tipo de ilícito. A proibição de prova, está prescrita na CRP, no número 8, do artigo 32º, desenvolvido depois pelo artigo 126º do CPP. São, aqui, referidas provas com violação dos direitos constitucionais garantidos, determinando-se a proibição de obtenção de provas por meio de coação e tortura, ofensa a integridade física ou moral da pessoa.

Esse tema vai ser discutido em sede das proibições de prova nas escutas telefónicas.

⁶⁴ Limitação do arbítrio na medida em que sem as provas estabelecidas por lei não podiam ser dados como provados certos factos, ainda que outra fosse a convicção do julgador. Com a mesma finalidade exige hoje a lei a fundamentação das decisões judiciais e admite o recurso sobre as decisões em matéria de facto.

⁶⁵ GERMANO MARQUES DA SILVA, op. cit., p. 137.

9. A TUTELA CAUTELAR DA PROVA

Na fase de inquérito e na fase de instrução, começa a produzir um juízo, que pode ou não, levar o processo adiante ou arquivá-lo, sendo esses juízos feitos através dos meios de provas recolhidos no processo.

Como já referimos, o essencial da prova para a decisão final do juiz deve ser produzida na audiência de julgamento.

Em cada fase da marcha processual, pode haver ou não produção de prova. Na fase de inquérito que é a fase inicial, que como refere o artigo 262º do CPP, compreende um conjunto de diligências, que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher provas, em ordem à decisão sobre a acusação, existe nos termos do artigo 178º do CPP a possibilidade de efetuar a apreensão de todos os objetos suscetíveis de servir como prova, acautelando e assegurando o meio que sirva de prova, para a mesma não seja destruída ou eliminada.

O artigo 249º do CPP permite que os OPC acautelem a obtenção dos meios de prova, recolhendo assim informações e protegendo a cena, ou local do ilícito.

Outro meio cautelar da prova está tipificado no artigo 271º do CPP, nas declarações de memória futura, seja em caso de doença grave, deslocações para o estrangeiro, vítimas de tráficos de pessoas ou contra a liberdade e determinação sexual. O juiz de instrução, a requerimento do Ministério Público, do arguido, do assistente ou das partes civis pode proceder à sua inquirição no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em contado julgamento. Este incidente, justifica-se pela previsibilidade de impedimento de comparecer em sede de audiência, e só nos casos expressamente tipificado nos artigos 271º e 294º do CPP, podem ser utilizados.

CAPÍTULO III – DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA: O CASO DAS ESCUTAS TELEFÓNICAS

10. AS ESCUTAS TELEFÓNICAS E OS MEIOS PROIBIDOS DE PROVA

Na temática do efeito-à-distância (*Fernwirkung*), a pergunta que se coloca, é se perante a utilização de um método proibido de obtenção prova (como, por exemplo, o recurso a tortura), se impõe uma proibição de valoração à prova secundária (mediata) obtida através desse meio ilegal, isto é, nas palavras de Costa Andrade, trata-se de indagar “da comunicabilidade ou não da proibição de valoração aos meios secundários de prova tornados possíveis à custa de meios ou métodos proibidos de prova”⁶⁶.

Um caso paradigmático desta situação, é: “A, acusado de crime de homicídio voluntário, é coagido através de tortura ou dos maus tratos, proibidos pelo art.º 126º do CPP, à confissão do crime. A confissão do arguido, permite a localização do cadáver da vítima e dos instrumentos do crime. Pergunta-se: a proibição da valoração que impende sobre a confissão precluirá igualmente a valoração da localização do cadáver e dos instrumentos do crime”⁶⁷?

Ainda, neste ponto, impõe-se fazer uma breve destrição entre a figura do efeito-à-distância e a dos conhecimentos fortuitos, sobre a qual debruçaremos atenção nos próximos capítulos, pois são problemáticas distintas, ainda que se interliguem.

Enquanto no efeito-à-distância se pergunta sobre a possibilidade, ou não, de valoração de material probatório conseguido por recurso a escutas telefónicas ilegais (método proibido de prova), nos conhecimentos fortuitos (*Zufallsfunde*) estamos perante

⁶⁶ MANUEL DA COSTA ANDRADE – Sobre as proibições..., p.61.

⁶⁷ Ibidem.

factos fortuitamente recolhidos, que não se reportam ao crime que legitimou a escuta telefónica, sendo que aqui a escuta telefónica é legalmente realizada⁶⁸.

11. GARANTIA CONSTITUCIONAL

Os direitos constitucionalmente protegidos na esfera das escutas telefónicas podem ser ultrapassados ou restringidos.

Vamos aqui, analisar, a questão em sede dos direitos fundamentais, começando pelo direito à reserva da intimidade privada consagrado no artigo 26, no seu n.º 1 da CRP. Esse direito em sede de recurso a escutas telefónicas sai fortemente lesado, uma vez que os intervenientes escutados, nem sequer sabem ou fazem ideia de que estão a ser alvos de escutas telefónicas.

Como refere Raquel Conceição, “É afetado diretamente com a escuta telefónica e está enraizado na dignidade da condição da pessoa humana”, tendo assim “por fim salvaguardar a intimidade da vida privada e familiar de cada cidadão impedindo a sua devassa, mesmo pelas entidades públicas”⁶⁹.

Ainda em sede do direito à intimidade privada, Guedes Valente, refere “como direito de personalidade, originário, essencial e inerente a todo o cidadão, imprescritível e de força *erga omnes*, tanto como alvo de uma tutela supra constitucional, como de uma tutela infraconstitucional”⁷⁰.

O segundo tema a ser discutido é a inviolabilidade das telecomunicações.

⁶⁸ MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE – Conhecimentos..., p. 83.

⁶⁹ ANA RAQUEL CONCEIÇÃO – Escutas Telefónicas: Regime processual penal, Lisboa, Quid Juris, 2009, pp. 71 e 72.

⁷⁰ MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE – Escutas..., pp. 140 e 141.

O n.º 8, do artigo 32º, da CRP, refere “serem nulas todas as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, telecomunicações, e também no seu artigo 34, n.º4 “é proibida ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação [...]”.

Guedes Valente escreveu que esse direito traduz por um lado em “garantia à reserva da intimidade da vida privada e familiar, e por outro, uma garantia do direito à inviolabilidade do sigilo do conteúdo das conversações e comunicações”⁷¹. Estendendo-se, assim, o sentido da palavra para todo e qualquer meio de comunicação, tipificado no art.º 189 do CPP, englobando, deste modo, o telefone, telemóvel, qualquer meio eletrónico de contato por via de dados, mesmo em suporte digital.

Todavia, existe uma exceção no art.º 34, n.º 4 na parte final (CRP), quando refere “salvo os casos previstos na lei em matéria de processo criminal”, prevendo uma ingerência nas telecomunicações, por parte dos OPC, e das regras gerais definidas no âmbito processual penal. A CRP, deixa a ideia, que esta norma na sua parte final, só se dirige as autoridades públicas, deixando assim de fora os privados, partilhando a posição de Gomes Canotilho e Vital Moreira quando refere e afirma “a proibição de ingerência vale por maioria de razão para as entidades privadas”⁷², e Guedes Valente refere para além de que os princípios respeitantes aos direitos, liberdades e garantias fundamentais vinculam as entidades privadas, no seu art.º 18, n.º 1 CRP⁷³.

Por último e não menos importante o direito à palavra, garantido pelo art.º 26, n.º 1, direito esse elevado a direito fundamental, como tal erigido e autónomo bem jurídico⁷⁴. Esse direito está elencado entre os direitos como o da imagem, cidadania, reserva da intimidade privada e familiar, depois da revisão Constitucional de 1989.

O Tribunal Constitucional Federal Germânico garante “a todo homem a decisão de poder gravar a sua voz e registar num gravador e se perante quem a voz pode ser de

⁷¹ Idem, p. 142.

⁷² *Hoc sensu* J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA – Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.ª Edição, Coimbra Editora, 1993, p. 214.

⁷³ MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE – Escutas..., p. 143.

⁷⁴ MANUEL DA COSTA ANDRADE – Sobre as Proibições..., p. 189.

novo ouvida”⁷⁵. Guedes Valente encara como proibição de gravação sem o consentimento do titular do direito ou de qualquer deformação ou utilização abusiva, através de montagem, manipulação e inserção das palavras em contextos radicalmente diversos, das palavras de uma pessoa⁷⁶.

É de extrema importância uma tutela jurídico-penal ao direito à palavra, impedindo a sua violabilidade.

12. REGIME JURÍDICO

Os direitos constitucionalmente consagrados, como o direito à palavra, liberdade de expressão, o direito ao bom nome, reputação e o direito a imagem, são os direitos violados com esse meio de obtenção de prova (escutas telefónicas).

Esses Direitos estão referidos em diversos diplomas de Direito Internacional. A DUDH, no seu artigo 12º, protege a liberdade bem como o segredo de todas as formas de comunicação, princípio, esse interpretado como um princípio básico da dignidade humana, onde é afirmado que ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada [...] à sua hora e reputação⁷⁷.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, refere, no seu artigo 18º, que qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência; este artigo desde já não faz qualquer menção as escutas telefónicas, mas refere a proteção do direito a vida privada⁷⁸.

⁷⁵ Idem, p. 70.

⁷⁶ MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, op. Cit., p. 144.

⁷⁷ A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada pela Organização das Nações Unidas em 10 de Dezembro de 1948.

⁷⁸ A Convenção tem como objetivo proteger os Direitos Humanos e as Liberdades fundamentais, permitindo um controle judiciário do respeito desses direitos.

O Pacto sobre Direitos Civis e Políticos foi adotado por Portugal pela lei n.º 29/78, de 12 de Junho, no seu artigo 17º, refere, que ninguém será objeto de intervenções arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem atentados ilegais à sua honra e à sua reputação⁷⁹.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, pretende garantir a proteção dos direitos e liberdades fundamentais, plasmada também em fontes de direito europeu como a Convenção dos Direitos do Homem, Carta Social Europeia do Conselho da Europa e pela Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, assim como, outras fontes internacionais que a União Europeia aderiu.

A convenção de Palermo refere que de todas as medidas utilizadas contra criminalidade, a mais agressiva é a das escutas telefónicas⁸⁰.

Um dos instrumentos de cooperação no âmbito penal é a Convenção Europeia de Auxílio Mútuo em Matéria Judiciária, aprovada em Bruxelas a 29 de maio de 2000, que constitui equipas de interceções telefónicas, como um dos métodos de combate a criminalidade organizada transfronteiriça.

Por último e não menos importante, o Eurojust, criado em 28 de fevereiro de 2002, que é um órgão dotado de flexibilidade para se integrar, nos sistemas penais dos Estados-Membros, respeitando a sua independência, mas de certo modo, fazendo funcionar eficazmente a cooperação e coordenação nos processos no âmbito criminal e matéria da criminalidade Organizada.

⁷⁹ O PIDCP é um dos três instrumentos que constituem a Carta Internacional dos Direitos Humanos.

⁸⁰ Também conhecida como a Convenção das Nações Unidas contra a criminalidade Organizada Transnacional.

13. O DIREITO INTERNO

Como já referimos ao longo da dissertação, a restrição dos direitos fundamentais está relacionada com o meio de obtenção de prova: as escutas telefónicas.

O artigo 18º da CRP, estabelece a possibilidade de restringir alguns direitos liberdades e garantias. Essa restrição depende de vários pressupostos materiais e de requisitos inerentes à própria lei ordinária⁸¹.

Pelos artigos 32º, n.º 8 e 34º, n.º 4 da CRP, o meio de obtenção de prova, as escutas telefónicas são proibidas. Todavia através do seu artigo 18º, n.º 2, 34º, n.º 4 parte final, a CRP, autoriza a sua utilização a título excecional.

14. EXCECIONALIDADE DO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA

Com a alteração legislativa em 2007 ao regime das escutas telefónicas, os requisitos do artigo 187º, n.º 1 do CPP, tornaram esse regime mais restrito. Assim sendo, só podem ser autorizadas as escutas telefónicas que sejam indispensáveis para a descoberta da verdade, considerando-se, que de outra forma seria impossível a descoberta da mesma.

O legislador tem na sua redação a preocupação de utilização das escutas como a *ultima ratio*, ou seja, no caso em que não haja outros meios menos lesivos para obtenção de prova. Costa Andrade refere, que “o entendimento do legislador não foi de diminuir o recurso a interceções telefónicas, e se tal fosse, terias seguramente ponderado a hipótese

⁸¹ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA – Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª Edição, Revista, Coimbra, 1993, p. 148.

de refazer o catálogo dos crimes que legitimam a escuta, em vez de o ter alargado e adensado”⁸².

O recurso às escutas telefónicas, apenas deve ser usado em última instância ou se já tiverem sido esgotados todos os outros meios de investigações disponíveis. O juiz deve fundamentar a decisão para admissão da escuta, sob pena de nulidade tipificado no artigo 190º do CPP.

Na reforma de 2007, o legislador procurou reforçar o carácter excecional e subsidiário deste meio de obtenção de prova, num quadro de aplicação restritiva, decalcado num grau de exigência elevado assente, ora na indispensabilidade para a descoberta da verdade, ora na impossibilidade ou particular dificuldade para obter por outra via⁸³. É nesta linha de pensamento, que os Autores refletem sobre a interceção telefónica como meio de obtenção de prova.

Guedes Valente, em 2004 escrevia, que “Os OPC não podem, após a notícia do crime, solicitar de imediato autorização para a realizar escutas telefónicas sem que primeiro se fundamente que os meios de investigação até então usados, não são adequados e proporcional *stricto sensu* para prevenir e investigar o crime *sub judice*”⁸⁴.

Também Nuno Maurício e Catarina Iria, referem “[...] deve concluir-se não ser legítimo socorrer-se das escutas telefónicas se os resultados probatórios almejados puderem ser alcançados por meio mais benigno ou menos invasivo. Donde resulta um carácter naturalmente subsidiário deste meio de obtenção de prova. O recurso a este meio de obtenção de prova deve ser sempre encarado como *ultimo ratio* e daí que a maior dificuldade ou o maior custo de diligências alternativas não justifiquem só por si o recurso às interceções telefónicas”⁸⁵.

⁸² COSTA ANDRADE, Costa, apud HELENA SUSANO – Escutas telefónicas: Exigências e controvérsias do actual regime. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p.29.

⁸³ CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA- Escutas Telefónicas: a mudança de paradigma e os velhos e novos problemas, Revista do Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, p.244.

⁸⁴ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Escutas telefónicas: Da excecionalidade à vulgaridade, 1ª Ed. Coimbra: Almedina, 2004, p.51.

⁸⁵ NUNO MAURÍCIO e CATARINA IRIA, op. cit., p. 95-96.

Também refere Cristina Ribeiro, “[...] tem de ficar inequivocamente demonstrado, que o recurso a outra diligência menos gravosa de aquisição probatória não tem eficácia relativamente aos factos que se pretendem apurar, pela natureza do crime, qualidade dos seus agentes, e/ou atento o modo de execução». «O recurso das autoridades judiciais às escutas telefónicas como meio de obtenção de prova, atento o seu carácter lesivo dos direitos fundamentais dos cidadãos, deve pois assumir um carácter excecional, mostrando-se sempre orientado para os fins específicos previstos na lei processual penal – a investigação de delitos que lesam de forma grave a convivência social e os fundamentos do Estado de Direito Democrático – e pautar-se sempre por critérios de proporcionalidade, adequação e necessidade”⁸⁶.

Guedes Valente anota, “Que a consciência da danosidade social indissociavelmente conexa com a realização deste meio de obtenção de prova obriga a uma interpretação restritiva dos pressupostos de admissibilidade”⁸⁷.

De acordo com Carlos Adérito Teixeira “A escuta será o último meio a usar no quadro de um juízo a estabelecer entre as vias disponíveis ou na escala de possibilidades dos meios de prova, tendo em vista um certo resultado que se não alcança por essas outras vias. Não pode deixar de haver um rigoroso escrutínio das circunstâncias do caso concreto, à luz de uma ideia de proporcionalidade entre a danosidade social polimórfica e o estado de necessidade qualificado da investigação”⁸⁸.

Manuel da Costa Andrade assevera, que “Tanto o legislador português como o alemão procuraram, assim, inscrever o regime das escutas telefónicas sobre a exigente ponderação de bens entre: por um lado, os sacrifícios ou perigos que a escuta telefónica traz consigo; e, por outro lado, os interesses mais relevantes da perseguição penal. Não será legítimo ordenar as escutas telefónicas nos casos em que os resultados probatórios

⁸⁶ CRISTINA RIBEIRO - Escutas telefónicas: pontos de discussão e perspectivas de reforma. Revista do Ministério Público. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. Lisboa: Ano 24, n. 96 (Outubro-Dezembro 2003), p. 69.

⁸⁷ MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE apud. NUNO SERRÃO FARIA, op. cit., p. 205.

⁸⁸ CARLO ADÉRITO TEIXEIRA, Escutas telefónicas: a mudança de paradigma e os velhos e os novos problemas. Revista do Centro de Estudos Judiciários. Lisboa: 1.º Semestre, N.º 9 (2008) Especial, p. 245 e 247.

almejados possam, sem dificuldades acrescidas, ser alcançados por meio mais benigno de afronta aos direitos fundamentais”⁸⁹.

Na prática, podemos afirmar, que após a notícia do crime, o OPC, não pode recorrer à solicitação de escutas telefônicas, sem que primeiro obtenha um indício ou confirmação. Sem estar realizado esse passo, fundadamente, da forma mais objetiva e exata que lhe for possível, não se deverá requerer a utilização de escutas telefônicas. Os meios de investigação até então usados, têm que não se ter mostrado eficientes para a investigação do crime sub-judice⁹⁰.

A denúncia, não serve para indício, a não ser, em casos de manifestações/sinais, elementos documentais e a sua situação sócio profissional. Neste sentido, os Acórdãos dos Tribunais da Relação de Guimarães e Lisboa Proferidos nos processos n.ºs 318/03.0GACBC, 10/07.5PJAMD-A.L1-5 e 10/07.5PJAMD-A.L1-5. “Não basta uma convicção subjetiva e porventura infundada, do juiz, acerca da grande relevância da diligência, antes se exige uma convicção baseada em “razões” que não podem deixar de ser objetivas, consistentes e compreensíveis pelo cidadão médio. Se das diligências efetuadas pela polícia, apenas foi possível verificar que o suspeito se encontrou com *outro indivíduo (subjetivamente suspeito) e que utiliza regularmente o telemóvel, tanto não basta para que se decrete uma escuta*”⁹¹.

E, “O princípio da subsidiariedade das escutas telefônicas impõe a necessidade de prévia comprovação de que a realização das respetivas interceções eram um meio de obtenção de prova necessário para o desenvolvimento da investigação, e bem assim, de que o mesmo não poderia ser substituído por outro menos lesivo para os direitos individuais, tal como exige a parte final do n.º 1, do artigo 187º do Código de Processo Penal. O estabelecimento de um sistema de catálogo tem, pois, ínsita a necessidade de que, antes de se poder ordenar a realização de uma escuta telefónica, existam nos autos elementos que tornem verosímil a prática de um concreto crime incluído nesse elenco,

⁸⁹ MANUEL DA COSTA ANDRADE- Sobre o regime processual penal das escutas telefônicas. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Lisboa: Ano I, N.º 3 (Jul.-Set. 1991), p. 382 e 387.

⁹⁰ Cf. MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE – Escutas telefônicas: Da excepcionalidade à vulgaridade. 2.ª ed, Coimbra: Almedina, p. 59.

⁹¹ ESTELITA MENDONÇA, relat. – Acórdão no processo n.º 318/03.0GACBC-A. Tribunal da Relação do Guimarães. Guimarães (05.02.2007).

não bastando a mera invocação da suspeita da sua prática por qualquer órgão de polícia criminal. (...). O mesmo é dizer que esse juízo não pode assentar em fontes anónimas ou meros informadores policiais”⁹².

Acrescendo, que “Existindo uma simples informação de serviço, dando conta de uma denúncia ao órgão de polícia criminal, de que determinado suspeito se dedica ao tráfico de estupefacientes, servindo se para o efeito do seu estabelecimento comercial, com referência, ainda, ao automóvel e números de telemóveis usados pelo mesmo, sem concretização de outras circunstâncias que, em regra, surgem associadas àquela atividade ilícita e sem que tenha sido levado a cabo qualquer diligência investigatória digna desse nome, não devem ser autorizados os pedidos de interceção de comunicações e de registo de imagem”⁹³.

Devem ser claras, as razões, para que a diligência seja indispensável para a descoberta da verdade, neste sentido, o acórdão do TRE de 12.04.11 e referente ao processo n.º 98/08.3PESTB.E1: “Desde que a motivação da decisão revele as razões para se acreditar que as escutas telefónicas são indispensáveis para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter, tal revelação (nos termos do n.º 1, do art. 187.º do CPP), será equivalente a considerarem-se as escutas telefónicas essenciais às finalidades da investigação. Não podemos cair no exagero, de exigir, que a motivação do despacho que ordena as escutas seja tão completa como se tivesse a certeza de que o investigado cometeu o crime, uma vez, que as escutas são precisamente o meio de obtenção de prova que poderá permitiriam carrear para os autos elementos (meios de prova) suscetíveis de confirmar (ou não) os aludidos "negócios de droga" entre os intervenientes”⁹⁴.

André Lamas Leite, escreve, “Continua a ser possível lançar-se mão das escutas telefónicas logo como primeiro meio de obtenção da prova utilizado, quando – e apenas nesta hipótese – o juiz de instrução se convença, em face dos concretos dados factuais

⁹² CARLOS ALMEIDA, relat. – Acórdão no processo n.º 7166/2004-3. Tribunal da Relação de Lisboa. Lisboa (24.11.2004).

⁹³ NUNO GOMES DA SILVA, relat. – Acórdão no processo n.º 10/07.5PJAMD-A.L1-5. Tribunal da Relação de Lisboa. Lisboa (11.01.2011).

⁹⁴ EDGAR VALENTE, relat. – Acórdão no processo n.º 98/08.3PESTB.E1. Tribunal da Relação de Évora. Évora (12.04.2011).

trazidos pelo MP, que ela é a única diligência capaz de fazer carrear para os autos elementos probatórios aptos à descoberta da verdade. Nessas situações, as escutas são, de idêntica forma, indispensáveis a esse desiderato. Se, ao invés, o *dominus* do inquérito tiver ao seu dispor qualquer outro meio, é esse que deverá ser utilizado, sendo inadmissível qualquer argumentação em contrário, máxime baseada em maior dispêndio de tempo ou recursos materiais e/ou humanos”⁹⁵.

Nesses aspectos, chegamos à conclusão, que a interceção nunca pode ser o meio mais fácil ou célere. A jurisprudência tem vindo a endurecer conceitos perante os casos, constituindo linhas de pensamento e orientações, que têm o seu peso, mas não são obrigatórios, junto do OPC para consulta.

15. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, tem-se afirmado como uma das instâncias mais relevantes, em termos judiciais, naquilo que concerne à criação de um tronco comum e geral para os direitos humanos. Existem várias decisões sobre escutas telefónicas e garantia de privacidade, mas escolheríamos para análise, o Acórdão *Matheron v. France* de 2005⁹⁶. Neste aresto, discutia-se uma queixa contra a República Francesa por um nacional desse Estado, Robert Matheron ("requerente"). O requerente alegou, em especial, uma violação do artigo 8.º da Convenção, por causa da impossibilidade de contestar a inserção de determinadas escutas telefónicas num processo, que não lhe dizia respeito, sendo certo, que posteriormente essas escutas seriam enviadas para um inquérito que já lhe dizia respeito.

⁹⁵ ANDRÉ LAMAS LEITE, op. cit., p. 626.

⁹⁶ MATHERON v. FRANCE, 2005 disponível em [http://hudoc.echr.coe.int/fre#{\"itemid\":\[\"001-68626\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/fre#{\) (Acedido a 01-04-2016).

O ponto levantado, era, que a obtenção e transcrição das escutas fora feita sem o seu controlo efetivo por se passar numa investigação que não lhe dizia respeito, tendo depois essas transcrições sido remetidas para um processo em que era arguido.

No final de 1993, a polícia estabeleceu um sistema de vigilância ao requerente e uma pessoa chamada G. B., sendo este último, suspeito de envolvimento desde 1990, no tráfico internacional de drogas.

Na sequência de uma diligência do Procurador de 26 de Janeiro de 1994, o requerente e outras seis pessoas, incluindo GB, foram indiciados por um juiz de instrução de Marselha por violações da legislação sobre narcóticos. O juiz de instrução, ordenou, a transcrição de escutas telefónicas enviadas por dois magistrados Nancy noutro caso envolvendo G. B..

Por petição de 17 de Julho de 1998, o recorrente invocou a nulidade deste ato e dos processos subsequentes, alegando, nomeadamente, que as peças em causa eram a pedra angular das acusações contra ele e nunca tinha tido acesso a elas por estar fora do processo (ser um terceiro em relação ao processo), nem se apercebido das cartas rogatórias. Os tribunais recusaram os requerimentos e recursos de Matheron.

No seu recurso, contra as decisões de 30 de Setembro de 1998 e 30 de junho de 1999, inclusive, invocando os artigos 6.º e 13.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, o recorrente, contestou, o uso no seu caso, de escutas telefónicas dizendo que tinha sido privado de qualquer oportunidade de as contestar, pois, todas estas atividades foram realizados num processo que não era sujeito processual.

Por acórdão de 6 de Outubro de 1999, o Tribunal de Cassação (Supremo Tribunal Francês) negou provimento ao recurso. Em 23 de Junho de 2000, o Tribunal Criminal, declarou, o requerente culpado e condenado a quinze anos de prisão.

O requerente queixa-se da inclusão nos autos de transcrições de escutas telefônicas feitas no âmbito de processos quando estava fora do mesmo e não poderia questionar a legalidade. Ele baseou-se no artigo 8 da Convenção, que dispõe:

"1. Toda a pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão em termos previstos por lei e como uma medida que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança, segurança pública nacional ou o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e liberdades".

O Governo Francês reconheceu, que a transcrição constituiria, sem dúvida, uma ingerência no direito ao respeito da sua vida privada. No entanto, argumentou, que essa ingerência era perfeitamente consistente com os requisitos do parágrafo 2.º, do artigo 8.º. Em primeiro lugar, acredita, que a interferência foi prescrita por lei: escutas judiciais são especificamente regulada pelos artigos 100.º a 100.º - 7 do CPP.

Além disso, considera, que prosseguia um objetivo legítimo, ou seja, permitir o estabelecimento da verdade e da defesa da ordem. O Governo considerou que a interferência era necessária numa sociedade democrática. Especificando, nomeadamente, que, no caso de *Klass Klass* e outros contra. (Alemanha, acórdão de 6 de setembro de 1978, Série A - Nº. 28), os requerentes alegavam agravo absolutamente semelhante ao levantado pelo senhor Matheron e que o Tribunal de Justiça chegara a uma conclusão de não violação.

Por fim, fazendo uma interpretação *a contrário* da *Pellegrini stop* (. *Pellegrini v Itália*, No. 30882/96, ECHR 2001-VIII), o governo francês, acredita, que a cooperação judicial internacional levanta exatamente o mesmo problema: a jurisdição não pode controlar a implementação de uma interferência por tribunais estrangeiros.

O recorrente afirma, que não recebeu qualquer possibilidade de controlo sobre a validade destas peças. Acredita, que o facto dessas peças terem sido ordenados por um ou mais juízes não podem conduzir, por si só, à sua validade e privá-lo de qualquer recurso. Caso contrário, qualquer dispositivo de espionagem seria aprovado sob a única condição de que teria sido autorizada por um juiz.

Observou, que as decisões dos tribunais franceses o privaram do direito de queixar-se de interferências na sua vida privada, uma vez que da escuta em que está envolvido resultou um processo em que não é parte.

Para além disso, o recorrente, considera, que as escutas tiveram um papel determinante na investigação que lhe dizia respeito, quando nenhum dos protagonistas do processo em que ele foi condenado tinha qualquer relação com o objeto de informação aberto pelos juízes de instrução Nancy. Concluiu assim, que o fato da escuta ser ordenada por um juiz não descarta a possibilidade de exercer os direitos de defesa.

O Tribunal decidiu e sublinhou, que as conversas telefónicas, estão cobertas pelas noções de "vida privada" e "correspondência", na aceção do artigo 8.º da interceção, implicado em uma "interferência por uma autoridade pública", com o exercício de um direito garantido pela subsecção 1 ao recorrente (ver, em particular *Malone v. Reino Unido*, de 2 de Agosto de 1984, série A No. 82, p. 30, § 64, *Kruslin v. France e Huvig v. France* 24 de abril de 1990, série A, n 176-A e 176-B, p. 20, § 26, e p. 52, § 25, *Halford v. Reino Unido*, de 25 de Junho de 1997, Relatórios de 1997-III, p 1,016. -1017, § 48; *Kopp v Suíça* de 25 de Março de 1998, Relatórios 1998-II, p 540, § 53; *Lambert v França*, de 24 de Agosto de 1998, Relatórios de 1998-v, pp 2238-2239, § 21)⁹⁷.

Tal interferência, viola o artigo 8.º, a menos que "prescrita por lei", exerça um ou mais legítimos objectivos, nos termos do n.º 2 e, além disso, seja "necessário numa sociedade democrática" alcançá-los. As palavras "prescritas por lei", na aceção do artigo 8 § 2 requer, em primeiro lugar, que a medida impugnada deva ter alguma base no direito interno, mas também se refere à qualidade da lei em questão, requerendo acessibilidade do mesmo para a pessoa em causa, que deve, além disso, ser capaz de prever as suas consequências. Tem que existir uma compatibilidade com o Estado de direito.

⁹⁷ MATHERON v. FRANCE, 2005 disponível em [http://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":\["001-68626"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/fre#{) (Acedido a 01-04-2016).

O Tribunal recorda, que a interceção das comunicações telefónicas ordenadas por um juiz com base nos artigos 100.º e seguintes do Código de Processo Penal, têm uma base jurídica no direito francês (Lambert, supra, §§ 24-25). Contudo, existem regras a cumprir, designadamente de contraditório, e de conhecimento fortuito e de investigação que devem ser cumpridas. Neste caso, é claro que as diligências foram realizadas para os únicos fatos referentes a Nancy e portanto, no âmbito de um processo de que o Sr. Matheron estava fora.

O Tribunal. Considerou, que a interferência foi destinada a permitir o estabelecimento da verdade num processo penal e, portanto, tendente à defesa da ordem.

Restou-lhe, analisar, se a interferência era "necessária numa sociedade democrática" para alcançar essas metas. De acordo com jurisprudência constante, os Estados Contratantes, dispõem de uma margem de apreciação na avaliação da existência e extensão dessa necessidade, mas tal anda de mãos dadas com uma supervisão europeia, tanto na legislação e como nas decisões de aplicação, mesmo aquelas dadas por tribunais independentes (ver, *mutatis mutandis*, a prata e outros v. Reino Unido, 25 de março de 1983, série A No. 61, pp. 37-38, § 97; Barfod v Dinamarca, de 22 de fevereiro de 1989, série A No. 149, p 12, § 28; Lambert, já referido, § 30).

Como parte da revisão da necessidade da ingerência, o Tribunal, declarou, no seu Klass e outros contra. Alemanha 06 de setembro de 1978 (série A, n ° 28, pp 23 e 25, §§ 50, 54 e 55; ver também Lambert, supra, § 31.)

"Qualquer que seja o sistema de monitoramento escolhido, o Tribunal deve estar convencido da existência de garantias adequadas e eficazes contra o abuso. Essa avaliação tem apenas um carácter relativo: depende (...) [nomeadamente], tipo de recurso previsto pela legislação nacional"

(...)

Portanto, deve considerar-se que os procedimentos de controlo da adoção e aplicação de medidas restritivas são capazes de limitar, se é "necessária numa sociedade democrática", a "interferência" resultante da legislação impugnada.

“Devemos além disso, para não exceder os limites de necessidade, na aceção do artigo 8.º § 2, aderir, tanto quanto possível, nos procedimentos de controlo, aos valores de uma sociedade democrática. Entre os princípios fundamentais de uma sociedade democrática, é a regra da lei, que se refere expressamente no preâmbulo da Convenção (...) envolve, entre outras coisas, que a interferência do Executivo nos direitos de um indivíduo, sejam sujeitos a um controlo eficaz (...)”.

No caso em apreço, o Tribunal deveria, portanto, considerar, se o Sr. Matheron dispôs de "controlo efetivo" para desafiar as escutas que estava sujeito. É claro, que o recorrente não poderia de qualquer forma intervir no processo penal em Nancy onde as escutas telefónicas foram ordenadas e realizadas. É, portanto, necessário examinar o processo contra o requerente por um juiz de instrução em Marselha.

Os tribunais franceses ficaram satisfeitos com a regularidade dos pedidos rogatórios entre comarcas para a transferência das transcrições de um processo para o outro.

Contudo, o Tribunal Europeu pensa de outro modo. Este tribunal acredita que o raciocínio dos tribunais franceses poderia levar a decisões privando a proteção da lei a um largo número de pessoas, ou seja, todos aqueles, que se opõem ao resultado de escutas telefónicas realizadas em procedimentos estranhos para eles, o que equivaleria, na prática, para esvaziar o mecanismo de proteção de uma grande parte da sua substância.

Tal foi o caso do requerente, que não desfrutou, neste caso, da proteção efetiva do direito nacional, que não faz distinção de acordo com o procedimento segundo o qual as peças foram encomendadas.

Assim, o Tribunal considera, que ao recorrente foi negado um "controlo efetivo", conforme exigido pelo Estado de direito. Por conseguinte, houve uma violação do artigo 8.º da Convenção.

Esta jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos é muito interessante, sobretudo pelo seu cuidado substantivo, que anda tão arredado da

jurisprudência penal portuguesa, que a maior parte das vezes se enreda num formalismo em que não se pondera aquilo que se denomina como controlo efetivo, além de trazer mais luz para as várias formulações que admitem a ingerência na vida privada.

16. CATÁLOGO DOS CRIMES

O legislador considerou, que o recurso às interceções telefónicas ocorre na investigação dos crimes denominados “mais graves”, ou naqueles que, não se revestindo dessa gravidade, estão diretamente ligados aos meios de comunicação, sendo que, todos se encontram enumerados taxativamente no n.º 1, do art.º 187.º, do CPP: crimes puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos [art.º 187º, n.º 1, al. a) do CPP]; relativos ao tráfico de estupefacientes [187º, n.º 1, al. b) do CPP e artigos 21.º, 22.º, 24.º, 25.º e 26.º da Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro]; detenção de arma proibida e de tráfico de armas [art.º 187º, n.º 1, al. c) do CPP e artigos 86.º e 87.º da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro]; contrabando [art.º 187º, n.º1, al. d) do CPP e artigos 92.º, 93.º e 94.º do Regime Geral das Infrações Tributárias]; de injúria, de ameaça, de coação, de devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego, quando cometidos através de telefone [art.º 187º, n.º1, al. e) do CPP e artigos 181º, 153º, 154º, 192º, 190º, n.º 2, do CP]; de ameaça com prática de crime ou de abuso e simulação de sinais de perigo [art.º 187º, n.º 1, al. f) do CPP e artigos 305.º e 306.º, do CP]; de evasão, quando o arguido haja sido condenado por algum dos crimes previstos nas alíneas anteriores [art.º 187º, n.º 1, al. g) do CPP e art.º 352º do CP]⁹⁸.

Relativamente a este último tipo de crime elencado no art.º 187º, n.º 1, al. g) do CPP, há que referir, que a escuta telefónica nunca será indispensável para a descoberta da verdade, a prova do crime já está feita. Paulo Pinto de Albuquerque⁹⁹ conclui pela

⁹⁸ MARIA HELENA HENRIQUES PEDROSO DA SILVA – Escutas Telefónicas, Lisboa, p. 28.

⁹⁹ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE *apud* HELENA SUSANO, *op. cit.*, p. 29.

inconstitucionalidade da norma, porque viola o art.º 32º, n.º 4, conjugado com o art.º 18º, ambos da CRP¹⁰⁰.

Fátima Mata-Mouros¹⁰¹, considera inadmissível a autorização de interceções com vista à localização de evadidos por violação do princípio da proporcionalidade e da adequação, enquanto André Lamas Leite¹⁰², embora critique a opção legislativa, não a considera inconstitucional – considera discutível o facto de se considerar potencialmente mais perigoso o sujeito que cometeu um crime do “catálogo” do que outros, assim como o facto de se considerar de *per si*, que a evasão tem em vista a continuação criminosa¹⁰³.

Helena Susano socorre-se, dos requisitos plasmados no art.º 187º, n.º 1, do CPP, considerando, a admissibilidade de escutas neste tipo de crime nulas: «Ora, as escutas não são indispensáveis para a prova do crime de evasão e tão-pouco o são para a descoberta da verdade desse ilícito, pela própria natureza do tipo objetivo»¹⁰⁴.

Posicionando-nos sobre a matéria, afigura-se-nos, que respeitados os requisitos legais e procedimentos que já deixámos elencados, nada de estranho se poderá assacar a esta opção legislativa: por um lado, o legislador não coloca como critério, que a recolha de meios de prova só seja realizada em crimes que ainda não se consumaram; por outro lado, reconheceu de forma evidente, a necessidade de estender o catálogo a crimes diretamente cometidos com recurso aos meios de comunicação; por fim, a restrição dos direitos e liberdades fundamentais, foi já admitida com relação àquele sujeito, ao admitir-se, que após o trânsito em julgado de uma condenação, este se veja privado da sua liberdade¹⁰⁵. É, pois, novamente, uma questão de ponderação entre os direitos e liberdades fundamentais do condenado e os direitos fundamentais dos restantes elementos da comunidade¹⁰⁶.

¹⁰⁰ MARIA HELENA HENRIQUES PEDROSO DA SILVA – Escutas Telefónicas, Lisboa, p. 28.

¹⁰¹ MARIA DE FÁTIMA MATA-MOUROS *apud* SUSANO, Helena, *op. cit.*, p. 29.

¹⁰² ANDRÉ LAMAS LEITE *apud* HELENA SUSANO, *op. cit.*, p. 30.

¹⁰³ MARIA HELENA HENRIQUES PEDROSO DA SILVA – Escutas Telefónicas, Lisboa, p. 29.

¹⁰⁴ HELENA SUSANO, *op. cit.*, p. 30.

¹⁰⁵ MARIA HELENA HENRIQUES PEDROSO DA SILVA – Escutas Telefónicas, Lisboa, p. 29.

¹⁰⁶ *Idem*, p.29.

17. O UNIVERSO DOS ESCUTADOS

O n.º 4, do art.º 187º, do CPP, elenca os alvos das escutas, ou seja, os indivíduos cujas conversas podem, em abstrato, ser interceptadas¹⁰⁷. Em concreto, as interceções só dizem respeito às pessoas, que qualificáveis através das alíneas do n.º 4, do art.º 188º do CPP, constem individualizadas no despacho de autorização judicial. A escuta deve ter sempre um destinatário concreto e identificável¹⁰⁸.

Assim, desde logo, a alínea a) enumera o arguido ou o suspeito¹⁰⁹. À luz da al. e) do art.º 1º do CPP, é suspeito «[...] toda a pessoa relativamente à qual exista indício de que cometeu ou se prepara para cometer um crime, ou que nele participou ou se prepara para participar [...]». Com esta definição, ficam afastadas as suspeitas subjetivas, isto é, as que sejam baseadas num mero “palpite”. Não é necessário que essa pessoa esteja cabalmente identificada, podem escutar-se indivíduos não identificados, desde que o número do seu cartão telefónico ou o seu IMEI, estejam indiciariamente conexos com o ilícito, veja-se a título de exemplo os casos de rapto para resgate. Nestes casos, será a escuta a conduzir à identificação do suspeito, ou seja, ao apuramento do autor do crime¹¹⁰.

Fátima Mata-Mouros, elogiando os benefícios do elenco dos alvos de uma escuta, alerta para a necessidade de continuação de um verdadeiro controlo de resultados, afirmando, que a medida não resolve o problema de utilização excessiva deste meio de recolha de prova, dado que o juiz não tem grande margem para contrariar a suspeita apresentada pelo OPC¹¹¹.

É, como já se disse, um mal, que ficará salvaguardado com a apresentação de informações de serviço justificadas nos pontos fundamentais para o requerimento a ser submetido pelo MP ao JIC¹¹². Ainda na al. a) do artigo 187.º, n.º 4 do CPP, prevê-se, que

¹⁰⁷ Idem, p.29

¹⁰⁸ Neste sentido CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA. ANDRÉ LAMAS LEITE, *op. cit.*, p. 636 considera «[...] que a *ratio legis* foi a de não permitir que num primeiro despacho de autorização de escutas (ou dos meios a que alude o art. 189º) pudessem ser outorgados «cheques em branco» ao MP e aos OPC, sem qualquer limite àqueles que podem ver comprimidos direitos fundamentais».

¹⁰⁹ MARIA HELENA HENRIQUES PEDROSO DA SILVA – Escutas Telefónicas, Lisboa, p.29.

¹¹⁰ Idem, p.30

¹¹¹ MARIA DE FÁTIMA MATA-MOUROS- Escutas telefónicas: o que não muda com a reforma. Revista do Centro de Estudos Judiciários. Lisboa: 1.º Semestre, N.º 9 (2008) Especial, p. 238.

¹¹² MARIA HELENA HENRIQUES PEDROSO DA SILVA – Escutas Telefónicas, Lisboa, p.30.

o arguido possa ser escutado (estando o estatuto do arguido definido nos artigos 57.º a 61.º do CPP).

A escuta telefónica pode então constituir uma forma de subverter o direito à não auto-incriminação? O problema não se coloca se a escuta telefónica é realizada antes da constituição formal como arguido, ou seja, quando o visado é mero suspeito, ou quando, apesar de já constituído como arguido, a escuta telefónica visa obter prova sobre atividade criminosa ainda em curso¹¹³.

Pronunciou-se a Jurisprudência: “A afirmação da recorrente, de que o seu direito ao silêncio é violado pela utilização das interceções telefónicas tem subjacente uma deturpação da teleologia do processo penal, quando não uma visão alheia a princípios fundamentais – entre os quais se encontra o da procura da verdade, seguindo pelos caminhos delimitados pelo respeito dos direitos e garantias dos intervenientes processuais, que, diga-se de passagem, não se resumem aos direitos do arguido e que, em última análise, é o direito da própria comunidade à exigência de um processo justo. A arguida tem o direito de não se auto-incriminar. Tal direito começa e acaba aí e, sendo respeitado pelo Tribunal, em nada colide com o dever de procura da verdade material que impende sobre o mesmo. Levado às últimas consequências, o raciocínio da recorrente, a partir do momento em que o arguido invocasse o seu direito ao silêncio, não seria possível fazer mais prova da sua responsabilidade criminal porque tal afrontaria o estatuto do mesmo arguido”¹¹⁴.

Subscrevemos a referida interpretação – a constituição como arguido não pode obstar à continuação da recolha de prova, ainda que esta invada, como sempre invadirá, o seu espaço de intimidade¹¹⁵. A alínea b) do n.º 4, do art.º 187º do CPP, menciona a figura do intermediário.

Na opinião de Helena Susano, intermediário é aquele que pela sua proximidade, quer por razões de ordem familiar, amizade ou quaisquer outras, levem ao contacto com o agente do crime e quando nos seus contactos sejam direta ou indiretamente discutidos assuntos que se prendem com o crime em investigação. O intermediário será a pessoa que

¹¹³ MARIA HELENA HENRIQUES PEDROSO DA SILVA – Escutas Telefónicas, Lisboa, p.30.

¹¹⁴ SANTOS CABRAL, relat. – Acórdão no processo n.º08P578. Supremo Tribunal de Justiça. Lisboa (02.04.2008).

¹¹⁵ MARIA HELENA HENRIQUES PEDROSO DA SILVA – Escutas Telefónicas, Lisboa, p.30.

recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de arguido ou suspeito. Não se exige a má-fé ou dolo do intermediário, não é necessário que o visado tenha consciência da relevância probatória-criminal da informação que transmite¹¹⁶. Não é necessário, que o visado receba a mensagem ou a transmita diretamente ao suspeito ou arguido, basta ser um elo intermédio na cadeia de transmissão das mensagens¹¹⁷.

Na alínea c), o legislador, permite, que se escute a vítima do crime mediante o respetivo consentimento, efetivo ou presumido. A vítima “direta” e que se sente lesada pela conduta do agente do crime é o ofendido, titular dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação (art.º 113.º, n.º 1, do CP).

O consentimento, só pode ser presumido, quando a vítima estiver incontactável, ou não for possível obtê-lo em tempo útil: tinadas ou provenientes de arguido ou suspeito¹¹⁸. “O consentimento presumido assume sempre carácter subsidiário, no sentido de que só é legítima a sua invocação quando não for possível obter a manifestação expressa da vontade ou houver perigo sério na demora. A circunstância de a queixosa ter denunciado contra desconhecidos factos suscetíveis de integrarem, além do mais, um crime de perturbação da vida privada p. e p. pelo artigo 190.º, n.º 2, do Código Penal e ter elaborado, por sua iniciativa, listagens das chamadas e mensagens recebidas no seu telemóvel – aquelas que entendeu revelar não consente que se presuma que quis consentir na prestação de informações sobre todas e quaisquer chamadas e mensagens por si recebidas num determinado período”¹¹⁹.

Em casos destes, terá todo o interesse prático obter o consentimento no momento de receção da denúncia oral.

¹¹⁶ Neste sentido PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 526: «[...] a pessoa do “intermediário” não se confunde com o suspeito da prática do crime, pois ela pode não estar relacionada com o cometimento do crime e nem sequer saber da existência do crime, razão pela qual a lei não exige a má-fé ou o dolo do “intermediário”[...]».

¹¹⁷ ALMEIDA CABRAL, relat. – Acórdão no processo n.º 10278/07.9. Tribunal da Relação de Lisboa. Lisboa (06.12.2007). «Intermediário, no conceito do art. 187.º n.º 4 b) do CPP, é todo aquele que pela sua proximidade com o arguido ou suspeito, seja por razões de ordem familiar, de amizade ou outras que levem ao contacto entre ambos, ainda que ocasional ou forçado, se prefigure como potencial interlocutor, e sobre o qual, pela respectiva autoridade judiciária, recaiam suspeitas fundadas de, nos referidos contactos, serem discutidos assuntos que, directa ou indirectamente, se prendem com o crime em investigação».

¹¹⁸ Idem, p.30.

¹¹⁹ JORGE GONÇALVES, relat. – Acórdão no processo n.º 92/08.4GDCTB-AC1. Tribunal da Relação de Lisboa. Lisboa (28.04.2009).

Helena Susano, questiona-se nestes casos, se fará sentido, limitar as interceções aos crimes do catálogo, já que existe consentimento da vítima¹²⁰. A nossa resposta é, como já havíamos afluído, decididamente positiva, ou seja que se deve manter o limite do catálogo¹²¹. Desvirtuar-se-ia o espírito da lei, se, se permitisse a escuta telefónica a todo e qualquer crime; abranger-se-ia não só a vítima, como terceiros, os quais, obviamente, em nada consentiram¹²².

E podem ser escutadas, pessoas que não sejam suspeitos, arguidos, intermediários ou vítimas, a seu pedido ou com o seu consentimento expresso? O regime legal não o admite, pese embora, *de jure condendo*, e porque, em termos pragmáticos, a situação se coloca muitas vezes com relação a familiares da vítima ou a testemunhas no processo, se nos afigure que, respeitados os requisitos legais, a solução haveria de ponderar-se, admitindo-o.

De uma análise breve ao n.º 5, do art.º 187º, do CPP, verificamos, ainda, que a lei é omissa neste artigo no que diz respeito às relações de segredo e confiança constantes dos artigos 134º e 135º do CPP. No entanto, o art.º 188, n.º 6 do CPP, alargou o leque, ao contemplar quem tem o dever de segredo profissional, continuando-se a excluir os indivíduos mencionados no art.º 134º do CPP¹²³.

As conversações ou comunicações, de quem pode recusar depoimento nos termos do art.º 134.º do CPP, parecem dever ser válidas¹²⁴. É que o fundamento da possibilidade de recusa de depoimento e evitar que alguém, sendo obrigado à verdade, seja colocado na situação/dilema de, para não cometer um crime, ter de contribuir para a condenação de um familiar. Ora, tal não sucede na escuta telefónica, pois aí, como se desconhece a sua existência, não há “dilema”¹²⁵.

Se não se pudesse fazer uso destas interceções, também não poderiam ser utilizadas as do próprio arguido, quando ele se remetesse ao silêncio, assim, como documentos ou correspondência trocadas com esse familiar, esvaziando a investigação

¹²⁰ SUSANO, Helena, *op cit.*, p 38.

¹²¹ MARIA HELENA HENRIQUES PEDROSO DA SILVA – Escutas Telefónicas, Lisboa, p. 33.

¹²² *Idem*, p. 33.

¹²³ *Idem*, p. 33.

¹²⁴ Em sentido oposto MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *op. cit.*, p. 93.

¹²⁵ MARIA HELENA HENRIQUES PEDROSO DA SILVA – Escutas Telefónicas, Lisboa, p. 33.

do seu acervo probatório¹²⁶.Veja-se, neste sentido, o acórdão do TRP no processo 0743305, que decidiu: «Em relação às escutas telefónicas, não são válidas as razões que presidem ao estatuído no art.º 134º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal»¹²⁷.

Relativamente às interceções entre o arguido e o seu defensor, apenas são permitidas se existirem fundadas razões, para crer, que essas conversações ou comunicações constituem objeto ou elemento de crime – art.º 187.º, n.º 5 do CPP¹²⁸. Parece, que o catálogo de crimes abrangidos devem ser, como defendido por Helena Susano, tanto dos constantes do n.º 1, como do n.º 2, do art.º 187º do CPP¹²⁹. O arguido pode manter conversações com o seu advogado, cujo teor seja a prática de um crime. No entanto, e quando a conversação indicia que o defensor é comparticipante no crime em investigação a prova obtida é contra si valorada.

Finalmente, e pese embora o carácter mais ocasional, é de todo o interesse, questionar o que fazer caso um dos sujeitos constantes do art.º 187º, n.º 4 do CPP, mantenha comunicações ou conversações com o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República ou o Primeiro-Ministro.

Nos termos do art.º 11º, n.º 2, al. b) do CPP, “[...] compete ao Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, em matéria penal: [...] b) Autorizar a interceção, a gravação e a transcrição de conversações ou comunicações em que intervenham o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República ou o Primeiro-Ministro e determinar a respetiva destruição, nos termos dos artigos 187º a 190º [...]”.

Significa isto, que o OPC deverá fazer constar a informação no seu relatório intercalar, para que o MP requeira e o JIC submeta o auto de interceção, transcrição e suportes magnéticos ao Presidente do STJ. Este último, nos casos em que considera a matéria sem interesse, determina a sua destruição; caso considere, que existem elementos de utilidade probatória, decide de acordo com a informação existente no momento do despacho, e aí poderá o JIC ter ampliado o número dos sujeitos que preenchem o art.º

¹²⁶ Idem, p.33.

¹²⁷ LUÍS GOMINHO, relat. – Acórdão no processo n.º 0743305. Tribunal da Relação do Porto. Porto (16.01.2008).

¹²⁸ MARIA HELENA HENRIQUES PEDROSO DA SILVA – Escutas Telefónicas, Lisboa, p.33.

¹²⁹ Idem, p. 33.

187º, n.º 4 do CPP. Caso a escuta preencha um tipo legal diverso, recorre-se ao n.º 7 e 8 do art.º 187º, e cabe ao Presidente do STJ decidir do seu aproveitamento¹³⁰.

18. CONHECIMENTOS FORTUITOS E CONHECIMENTOS DE INVESTIGAÇÃO

Falamos agora da problemática da utilização das escutas telefónicas nos conhecimentos fortuitos.

É frequente, os OPC, aquando das interceções e gravação das escutas, legalmente autorizadas, ouvirem fatos que não se reportam ao tipo de crime ou ilícito que o JIC autorizou, isto é, “obtem um conhecimento fortuito de outro tipo legal de crime não impulsionador da escuta”¹³¹. Essa situação é corriqueira aos OPC, pois não é possível o controlo, ou a pré seleção do que se está a ouvir, nem adivinhar o que o escutado vai falar. Existe uma “impossibilidade em termos práticos de limitar as escutas telefónicas aquelas conversas onde se fala sobre o crime e à pessoa que se pretende investigar”¹³².

Este problema não é exclusivo só das escutas telefónicas, embora seja neste meio de obtenção de prova que tenha maior probabilidade de acontecer.

Existem duas situações a ponderar, uma, é quando, os OPC, obtêm conhecimento de fatos diferente ao crime que legitimou a escuta telefónica, a segunda quando o conhecimento fortuito não se reporta ao sujeito “sobre quem caem as suspeitas do crime de catálogo originador e pressuposto da realização das escutas telefónicas”¹³³.

Damos como exemplo, durante a investigação por escuta de A por um crime de roubo pelo artigo 210º do CP, a escuta descobre que cometeu outro crime de furto de uso

¹³⁰ Neste sentido ANDRÉ LAMAS LEITE, *op. cit.*, p. 624.

¹³¹ MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE - Escutas..., p. 116.

¹³² ANA RAQUEL CONCEIÇÃO – Escutas..., p. 221.

¹³³ MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, p. 116 e 117.

de veículo tipificado pelo artigo 208º, do CP. Importa saber-se até que ponto esses conhecimentos devem ser valorizados em sede do processo que está sendo alvo da escuta.

Uma distinção importante que se tem que fazer, é o dos conhecimentos fortuitos e conhecimentos da investigação, ambos são conhecimentos no decurso da investigação, sendo importante fazer uma delimitação de onde começam e acabam ambos. Outra distinção é o seu tratamento processual em sede de valorização probatória.

Wolter, quanto a esse problema, refere, que é “Necessária e inteiramente ao mais conhecido problema do objeto do processo, sempre terá como objetivos pontos de conexão”¹³⁴.

Numa primeira fase, os conhecimentos fortuitos reportam-se aos fatos recolhidos, isto é, aqueles fatos que não se referem ao crime cuja investigação foi autorizada escuta. Ao invés, os conhecimentos da investigação serão aqueles obtidos pelas escutas autorizadas sobre aquele delito pertencente ou não no catálogo legal, que esteja ligado na mesma história dele. Como refere Costa Andrade “aqueles que terão de imputar-se à própria investigação”¹³⁵.

O Tribunal da Relação de Coimbra já se pronunciou sobre essa distinção entre conhecimentos da investigação e conhecimento fortuitos, em decisão de 6 de Março de 2013, nos seus primeiros “fatos obtidos através de uma escuta telefónica legalmente efetuada, que se reportam ou não ao crime, cuja investigação, legitimou as escutas ou a um outro delito que esteja baseado na mesma situação histórica de vida” e nos seus segundos “que exorbitam o núcleo de fontes de informação previstas no meio de obtenção da prova em causa, atingindo a esfera jurídica de terceiros, bem como aqueles que, atendendo ao seu conteúdo, não se prendem com a factualidade que motivou o recurso a tal meio”¹³⁶.

¹³⁴ WOLTER apud MANUEL DA COSTA ANDRADE – Sobre as Proibições..., p. 282.

¹³⁵ MANUEL DA COSTA ANDRADE, Manuel da Costa, op. Cit., p. 305.

¹³⁶ Ac. de 6 de Março de 2013 do TRC, Disponível em www.dgsi.pt Consultado em 25 de Novembro de 2015.

Costa Andrade, vendo a necessidade de delimitar as fronteiras entre os conhecimentos fortuitos e de investigação e acompanhando o pensamento de Wolter, “adianta certas constelações típicas, com índole fechada, nem esgotante”¹³⁷.

Dito isso, devemos ter como fatos pertinentes aos conhecimentos da investigação os seguintes:

- 1 – Os fatos que tenham relação ideal e aparente como o crime que motiva e legitima a escuta telefónica.
- 2 – Os delitos alternativos que esteja com o crime escutado uma comprovação de fatos.
- 3 – Os crimes no momento que é decidida a escuta em relação a uma associação criminosa, aparecem como constituindo a sua finalidade ou atividade.
- 4 – Os diferentes tipos de comparticipação, bem como as diferentes formas de favorecimento pessoal, auxílio material ou recetação.

Raquel Conceição, faz críticas sobre essas situações enunciadas por Costa Andrade, referindo, que não constituem um critério objetivo e derivado ao fato de serem abertas, vêm criar novas constelações, abrindo assim uma confusão jurídica entre os dois tipos¹³⁸.

Fonseca de Aguiar, tece algumas objeções sobre a posição de Costa Andrade, referindo não ter um critério objetivo com suporte legal. Como também, relativamente à índole da amostragem exposta, quanto à primeira, não é aceitável um critério de cariz exclusivamente consensual para efetuar distinção constitucional e processual.

Cabe à doutrina e jurisprudência, a determinação da categoria processual dos conhecimentos de investigação, “podendo esta, em situação limite e *ad terrorem*, esvaziar

¹³⁷ COSTA ANDRADE, não acha ser exequível a tentativa de adiantar um critério conceitual suscetível de demarcar e contrapor em termos esgotantes e exclusivos, as duas áreas em confronto, MANUEL DA COSTA ANDRADE – Sobre as Proibições..., p. 305 e 306.

¹³⁸ ANA RAQUEL CONCEIÇÃO – Escutas..., p. 232.

de tal maneira o conceito de conhecimentos fortuitos que deixe de fazer sentido qualquer referência entre os dois institutos”¹³⁹. Fonseca Aguilar refere o seu ponto de vista a partir de um critério legal, no âmbito do segundo segmento da definição de conhecimento de investigação, que refere “mesma situação histórica de vida”, concretizando assim a ideia de unidade de investigação processual entre crime e a vigilância telefónica e o crime a que respeitam os resultados da mesma escuta¹⁴⁰.

Fonseca Aguilar, refere que a aproximação dos dois conceitos unidade de investigação processual e uma mesma situação histórica de vida, só é contida no artigo 24º, n.º 1, do CPP, os critérios objetivos vertidos neste preceito legal consubstanciam crivos válidos no sentido de tornar operativo o referido conceito de unidade processual¹⁴¹, ainda no mesmo acento, que as constelações típicas referidas na jurisprudência e doutrina podem encontrar cobertura legal e objetiva no artigo 24º, n.º 1, do CPP, e assim garantir a segurança jurídica de um Estado de Direito¹⁴².

Raquel Conceição acompanha o raciocínio de Fonseca de Aguilar, no critério legal para fazer a distinção, mas levanta algumas críticas para poder funcionar a conexão processual entre o fato que é conhecido do crime que foi objeto de escuta, terá sempre de ter um nexo de conexão, referindo dessa forma deve constar da acusação, só pela acusação é possível demonstrar, que os conhecimentos alcançados são conhecimento da investigação ou conhecimentos fortuitos¹⁴³.

Guedes Valente, respondendo às críticas feitas por Fonseca de Aguilar, refere, que por um lado, a figura dos conhecimentos fortuitos não se configura como proibição absoluta de valoração, nem todos os conhecimentos das escutas preenchem, sempre e sem exceção o regime dos conhecimentos de investigação, isso referindo a primeira crítica, quanto à segunda, considera, que o conhecimentos da investigação não se configura como uma amostragem não fechada, porque mesmo pelo critério consensual, esse conhecimento está identificado e determinado¹⁴⁴.

¹³⁹ FRANCISCO MANUEL DA FONSECA DE AGUILAR – Dos conhecimentos..., p. 19 e 20.

¹⁴⁰ Ibidem, p. 20.

¹⁴¹ Ibidem, p. 20 e 21.

¹⁴² Ibidem, p. 22 a 23.

¹⁴³ ANA RAQUEL CONCEIÇÃO – Escutas..., p. 232 e 233.

¹⁴⁴ MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE – Conhecimentos Fortuitos, p. 82.

19. VALORAÇÃO PROBATÓRIA

Como já referido ao longo desta dissertação, sempre que uma escuta telefónica é legalmente efetuada, passa a ser um meio de prova válido. Cabe ao MP, utilizar ou não o meio de prova e valorar, fazendo a acusação pública, formulando, que esta seja da sua convicção de inocência ou de culpabilidade. Tendo autorização, a Escuta é utilizada como meio de obtenção de prova, pelo MP e JIC.

O auto de transcrição das escutas telefónicas é usado como prova probatória para formulação a acusação e as respetivas pronúncias. Toda a prova deve ser examinada em sede de julgamento, audiência de discussão, para que possa o juiz valorar a mesma.

A jurisprudência, quanto a este tema não é unânime, de um lado alguns autores defendem a desnecessidade de audição dos registos sonoros, e do outro lado outros referem que a prova é pré constituída ou antecipada, para ser válida deve ser sujeita ao contraditório e ao princípio da imediação¹⁴⁵.

Na visão do Supremo Tribunal de Justiça¹⁴⁶, o auto de transcrição, é prova documental, podendo ser lido em sede de audiência de discussão e julgamento, uma vez autorizada no artigo 356º, do CPP, nas alíneas b) do n.º 1. Leitura essa não obrigatória, para a formação da convicção do julgador, pelo artigo 355º, n.º 2, do CPP, sempre que possam ser lidas essas provas nos termos do 356º, do CPP, não é obrigatório a produção ou exame. O Tribunal da Relação do Porto refere que o conteúdo das escutas telefónicas que se encontra transcrito no processo, para valer como prova, não tem que ser lido ou examinado na audiência¹⁴⁷.

Se, a leitura dos auto de transcrição das escutas telefónicas, fossem obrigatórias para legitimar a sua valoração pelo juiz, seriam necessárias várias audiências e as mesmas serviriam para a leitura, face ao grande volume de gravações e transcrições. Apesar de não ser obrigatória a leitura, nada também impede, que não se faça a leitura, o escutado

¹⁴⁵ BENJAMIN SILVA RODRIGUES – **Das Escutas telefónicas**, Tomo I, A Monitorização dos Fluxos Informativos e Comunicacionais, Tomo I, Coimbra Editora, 2008, P. 406.

¹⁴⁶ Ac. de 23 de Março de 2002, disponível para consulta em: www.stj.pt

¹⁴⁷ Acórdão de 14 de Janeiro de 2004.

pode contradizer as declarações dos autos de transcrição, podendo assim proceder à leitura do mesmo em sede de audiência de julgamento.

As fitas nas quais estão contidas as conversas obtidas ou no formato digital, são assumidas como forma de documento, embora não sejam considerados documentos escritos em sentido próprio. É considerada uma reprodução fono, que será admitida como meio de prova, desde que respeitados os requisitos e admissibilidade das escutas telefónicas, já citados aqui na nossa dissertação.

O regime jurídico dos autos está previsto no artigo 99.º e seguintes do CPP. O auto é redigido por um funcionário dos tribunais ou da polícia criminal e consiste em dar fé na forma documental para o desenrolar dos atos processuais. O artigo 101.º CPP refere no registo e transcrição. Ao funcionário compete transcrever em auto as conversas gravadas e escolhidas pelo juiz, atribuindo a forma documental.

O princípio da livre apreciação da prova, consiste na total liberdade na formação da convicção do julgador, assente por sua vez nas regras de experiência comum e na sua livre apreciação, embora alguns meios de prova tenham determinação legal ou força probatória especial.

A apreciação de prova é a liberdade de um acordo com um dever¹⁴⁸ e resulta de critérios bem objetivos, com motivação e controlo, atentando o pilar basilar da sentença, que nada mais é, do que convencer os interessados do bom fundamento da decisão¹⁴⁹.

Por fim, mais não menos importante referir as disposições legais referente a valoração da prova em processo penal. O valor probatório de documentos autênticos e autenticados é exceção a este princípio, pelo artigo 169.º do CPP. Os fatos materiais neles constantes consideram provado e a sua força probatória é a resultante da lei.

O juiz não pode impugnar o seu conteúdo, ou seja, apenas os fatos praticados pela autoridade ou oficial público, referidos no documento e aqueles referidos com base na percepção da entidade emitente. Todo o restante pode ser posto em causa pelo juiz, este

¹⁴⁸ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS – Clássicos Jurídicos, Direito Processual Penal, 1ª ed. 1974, reimpressão, Coimbra 2004, p. 202.

¹⁴⁹ Nos Termos do artigo 169.º do CPP.

apenas considerando provado que o auto foi legitimado pelas entidades bem como o que atestam. A valoração do teor das transcrições das escutas é de livre apreciação do juiz.

Pelo artigo 188º, do CPP, o auto de transcrição da escuta telefónica é documento autêntico, realizado por funcionário do tribunal por ordem do juiz, sendo o mesmo competente para emitir tal documento, passando assim a ser documento autêntico. A definição de auto, nada mais é, que um instrumento de registo presencial de atos processuais no respetivo circunstancialismo de tempo, modo e lugar com vocação para produção de fé pública¹⁵⁰. Nesse auto, o que fica registado é a reprodução de trechos escolhidos pelo juiz das escutas intercetadas.

Nesses termos, não há sombra de dúvida a qualificação do auto de transcrição da escuta telefónica, considerando assim um documento autêntico. Como prova plena, este documento não precisa uma leitura integral em sede de audiência de julgamento, tendo o documento em conta pelo juiz na decisão seja condenar ou absolver o arguido.

Em sede de condenação do arguido, a existência de tal documento de transcrição, não é de todo suficiente como prova de eventual ato criminal, não podendo assim ser unicamente considerado para possível condenação do arguido.

Essa prova, como plena e verdadeira, só prova a transcrição e não o conteúdo da mesma. O auto, quando não efectuado, por ordem judicial, nem por entidade oficial, deixa de ter a sua autenticidade, de forma que isso acontece aquando o arguido, assistente juntam ao processo transcrição autónoma, tratando-se assim de documento particular.

A presunção de inocência, não é uma verdadeira presunção tecnicamente falando, nas palavras de Alexandra Vilela, “a relação causal entre fato real e fato presumido falece aqui, não podendo, em consequência, concluir-se acerca da inocência do cidadão acusado com base na análise dos cidadãos submetidos a julgamento¹⁵¹. A presunção de inocência tem as suas regras e contornos específicos; o seu afastamento é feito com base em critérios objetivos, mas sempre dependerá da convicção do juiz, na dúvida de existência ou não de existência de responsabilidade criminal por parte do arguido.

¹⁵⁰ Definição do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 426/2005.

¹⁵¹ ALEXANDRA VILELA – Considerações acerca da presunção de inocência em direito Processual Penal, Coimbra Editora, 2000, P. 83.

20. NULIDADE

As escutas telefônicas, restringem o direito fundamental de inviolabilidade das telecomunicações, tipificado no art. 34.º, n.º 4 da CRP. A proibição prevista neste preceito, é relativo, na medida da permissão de restrição do direito fundamental.

O artigo 32º, n.º 8 da CRP, refere, que são nulas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa a integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações. Se a intromissão não for abusiva, as provas serão admitidas. O abuso existe quando não está previsto na lei ou tipificado, ou seja, não se enquadra naqueles casos em que a lei, constitucional ou ordinária, permite a obtenção deste tipo de prova.

Os métodos proibidos de prova, estão tipificados no artigo 126º, do CPP, concretizando os normativos constitucionais.

No âmbito da inviolabilidade das comunicações, existe uma *nuance* onde se estabelece, que as provas serão válidas apesar da violação do preceito constitucional dos direitos fundamentais nos casos previstos pela lei penal ou desde que haja consentimento do escutado.

Em sede de direitos fundamentais a restrição é proibida, não havendo neste caso nenhuma ressalva, e as provas obtidas tendo por base restrições são proibidas como refere o artigo 126º, n.º 1, n.º 2 do CPP.

Pode-se concluir, com base no artigo 118º, do CPP, que o regime geral de nulidades não será aquele que irá prevalecer em sede das proibições de provas. Existe um regime especial aplicável as proibições de prova, o artigo 126º, do CPP. Este artigo, é o reflexo do comando constitucional artigo 32º, n.º 8 da CRP, que refere, que durante a marcha processual ou o desenrolar do processo penal, no âmbito das formas de obtenção de provas não se pode viciar e nem atropelar os direitos, liberdades e garantias. No artigo 126º, n.º 3, do CPP, refere-se, que são igualmente nulas as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações

se o consentimento do seu titular, nesse caso só há nulidade sem o consentimento do escutado.

O seu incumprimento está tipificado nos artigos 187º, 188º do CPP, proibição de prova e não uma nulidade que pode ser sanável.

Existe uma divergência doutrinária a esse aspeto por três razões:

1 - O desrespeito pelos requisitos e condições de admissibilidade legal da escuta gera uma obtenção de prova proibida pelo artigo 126º, n.º 3 do CPP, logo se são inadmissíveis, são também inutilizadas para o processo.

2 - A consequência dessa inutilização é uma nulidade pelo artigo 190º do CPP, mas sanável existindo aqui divergência no prazo da arguição.

3 - O não cumprimento dos requisitos das escutas gera uma irregularidade pelo artigo 123º do CPP, tendo esta opinião maioritária e a que nós seguimos também.

O incumprimento dos artigos 187º, 188º do CPP, dá origem a uma nulidade sanável por força do artigo 190º do CPP, mas em sede de discussão, o cerne da questão consiste em saber qual o prazo para arguição da nulidade, o prazo de 10 dias por força do disposto no artigo 105º do CPP, ou pode ser arguida até o encerramento da instrução por força do artigo 120º, n.º 3, alínea c) do C,PP. Impondo assim ao arguido um encurtamento do prazo para o pedido de nulidade, pela violação dos formalismos na realização das escutas, no inquérito 10 dias, representando um ónus de excesso e desproporcional das garantias do arguido pelo artigo 32º, n.º 1 da CRP.

Esse encurtamento implica a apresentação de requerimento destinado a arguir a nulidade, o que não reflete grande utilidade, pelo menos aos casos que a nulidade só ocorre na fase da notificação da acusação. Em geral, o prazo de 10 dias a dedução de nulidades decorrente da violação do formalismo na realização das escutas efetuada em sede de inquérito, significando assim uma desconsideração de tais nulidades, relativamente as outras nulidades tipificadas no artigo 120º, n.º 3, alínea c) do CPP, não

é encontrada qualquer tipo de justificação para um tratamento das nulidades decorrente da violação do formalismo, efetuadas em sede de inquérito, relativamente às demais nulidades ao inquérito e referências no artigo 120º, n.º 3, alínea c) do CPP.

A interpretação normativa torna inaplicável o prazo de arguição de nulidade, as escutas telefónicas, tipificado no artigo 120º, n.º 3, alínea c) do CPP e aplicável ao artigo 105º do CPP, violando assim, o disposto no artigo 32º, n.º 1 da CRP, haja visto a restrição em excesso e desproporcional o direito do arguido em impugnar as nulidades e vícios processuais durante o inquérito.

Para terem fé e serem válidas como prova, a escuta e gravação das conversas telefónicas, têm de estar concretizadas nos termos do artigo 188º, do CPP, se respeitarem este preceito, não ocorre nenhuma nulidade do artigo 190º, do CPP.

O artigo 190º, do CPP, no que respeita às nulidades, está a referir-se ao regime especial de invalidade, aos métodos proibidos de obtenção de prova, no seu artigo 126º, do CPP, n.º 3.

Quando a lei faz referência a exceção dos casos previstos na lei são igualmente nulas, as provas obtidas sem consentimento do escutado, está a referir a nulidade do n.º 1, como tal nulas e sem utilização, regime, esse especial face às nulidades do CPP.

É importante fazer a distinção entre proibição de produção de prova e proibição de valoração de prova, como regime da nulidade de prova. A proibição de prova vem da impossibilidade da prova proibida ser valorada e utilizada no processo, tendo esta ligada com o efeito à distância decorrente da nulidade de prova, sendo a proibição de valores, que vai fazer o impedimento na utilização no processo daquele meio de prova proibida, bem como todas as provas diretamente decorrentes e proibidas.

A proibição de valoração irá fazer a delimitação, se e quando os meios proibidos poderem ser valorizados. Essa proibição é imperiosa e expressa pelo legislador referindo, “não podendo ser utilizadas” se a produção é proibida, a valoração também.

Sendo assim, a proibição de produção de prova dá origem à proibição da valoração, porém uma não pressupõe a outra, podemos estar perante uma proibição de valoração, e os meios de prova utilizados serem válidos e terem legitimidade segundo os preceitos ordinários e constitucionais.

CONCLUSÃO

Ficou demonstrado, que o recurso às escutas telefónicas, embora excecional, é indispensável à investigação criminal, sendo que muitos são os fatores que influenciam o recurso a estas.

Os problemas por nós levantados na dissertação referiam-se a um tema de fundo, que é o de saber o sentido e alcance da ingerência permitida no artigo 34º, n.º 4 da CRP em matéria de processo criminal quanto à realização de escutas telefónicas, atendendo a que estas são um meio de obtenção de prova que contende com a proibição da violação da reserva da intimidade da vida privada. Sendo este o problema de fundo, também nos preocupou saber como se colocaria a questão nos casos daquilo a que a doutrina chama “conhecimentos fortuitos”.

A Constituição da República Portuguesa, só admite restrições a este direito fundamental (reserva da intimidade da vida privada e das comunicações) em matéria de processo criminal, mediante a intervenção de um juiz, que deverá respeitar expressos requisitos materiais e formais. Temos assim, um direito que em determinadas circunstâncias pode ser restringido. A questão é que essa restrição não pode ser arbitrária ou discricionária, depende da intervenção de um juiz.

Questão importante que se colocou, nesta sequência, é se os limites legais resultantes do regime jurídico de admissibilidade das escutas telefónicas previstos no artigo 187º e seguintes do CPP se encontram verdadeiramente subordinados e em concordância com as garantias constitucionais previstas no artigo 34º da Constituição da República Portuguesa.

O artigo 187º do CPP, dispõe que a interceção e gravação de conversações ou comunicações só pode ser feita durante a fase de inquérito, se for indispensável para a descoberta da verdade, ou impossível de obter prova senão fosse por esse meio. Além do mais densifica, como vimos, a série de requisitos a que tais atos têm que obedecer.

Acreditamos que os artigos 187.º, 188.º, 189.º se adequam ao artigo 34º da Constituição da República Portuguesa, quando este refere a inviolabilidade da

correspondência, telecomunicações e outros meios de comunicação, ressaltando os casos previsto em matéria de processo criminal. A ilação que tiramos quanto esses dois normativos, o artigo 34º da Constituição como lei superior e o 187º do CPP, como lei ordinária é que se complementam. Só há efetiva colisão de direitos, liberdades e garantias, bem como a violação da intimidade da vida privada, se não for respeitada a tipicidade do 187º e seguintes.

Esta complementaridade, traduz-se numa harmonia prática bem perçecionada por Tiago Caiado Milheiro, que escreve, que esta “pressupõe uma análise triangular integrada pelos interesses da investigação, pelos direitos, liberdades e garantias do arguido e pelos direitos da vítima, sendo esta exigida pela necessidade de projectar sobre o tema da prova o princípio segundo o qual o processo penal tem como finalidade específica ditar a justiça no caso concreto com o fito de pacificação social”¹⁵².

No Direito comparado espanhol, a autorização tem que partir do juiz, com base num crime tipificado no código penal espanhol, o tempo da escuta são três meses, renováveis se assim, o juiz determinar.

No Direito Italiano, parte também do juiz a autorização, com base num crime tipificado no código penal italiano, o tempo de escuta são quinze dias renováveis pelo juiz.

No Direito alemão, a figura do juiz determina a escuta, também com base no crime tipificado no código penal alemão, com limite de escuta 3 meses renováveis pelo juiz.

As escutas telefónicas são um meio de obtenção de prova de *ultima ratio*, pela sua agressividade e intrusão na vida do cidadão que está a ser escutado, decerto, que este meio de obtenção de prova, não é feito à revelia, sem estar imputada uma suspeita forte de algum ilícito por parte do escutado. Até ser condenado, todo cidadão está protegido pela figura da presunção da inocência.

¹⁵² TIAGO CAIADO MILHEIRO, Breve excuroso pela prova na prática jurisprudencial nacional, Julgar, n.º 18.

Se as normas parecem consonantes e adequadas, até pelo esforço jurisprudencialmente desenvolvido, a questão prática mantém-se em aberto. Isto quer dizer, que se do ponto do direito positivo existe uma regulação aturada das escutas telefónicas, e uma compatibilização entre Constituição e lei ordinária a realidade é que estas se tornaram num meio de obtenção de prova muito utilizado.

José Miguel Júdice escrevia em 2003, “A escuta telefónica está a tornar-se o equivalente no Século XXI para a tortura de épocas pretéritas: então, começava por se decidir quem era culpado e, depois, ia-se encontrar modo de o confirmar, sendo o método mais expedito a confissão, durante muito tempo considerada a rainha das provas. E, o melhor era, que a confissão fosse extorquida à bruta – por tortura ou ameaça dela - para se não perder tempo”. Acrescentando, “Agora, o mais leve indício de um crime conduz ao desencadeamento de medidas de escutas telefónicas mais ou menos generalizadas (da ordem das dezenas de milhar ouve-se dizer sem contestação), na esperança que daí resulte a prova que a investigação deveria procurar de modos distintos”¹⁵³. Se é certo, que a lei foi mudada desde a época em que o então Bastonário da Ordem dos Advogados escreveu estas linhas, o facto é que a utilização de escutas continua disseminada.

Segundo o Relatório Anual de Segurança Interna, reportado a 2014, nesse ano foram realizadas 13.353 interceções telefónicas, o que representa um aumento de 2,1% face a 2013¹⁵⁴. E a realidade é que apenas se efetivaram 11.658 buscas, menos 15,7% que em 2013.

Portanto, verifica-se na prática concreta, que a escuta telefónica se tornou um instrumento rotineiro de investigação policial, ou dito de outro modo, a violação da reserva da vida privada tornou-se um hábito da investigação criminal.

Este facto pode ser encarado de duas formas. Ou mediante um prisma em que os direitos humanos prevalecem sempre, ou perante um prisma em que prevalecem os

¹⁵³ JOSÉ MIGUEL JÚDICE, Op. cit. p.53.

¹⁵⁴ RASI-Relatório Anual de Segurança Interna 2014, disponível em https://www.parlamento.pt/Documents/XIILEG/Abril_2015/relatorioseginterna2014.pdf (Acedido a 31-03-2016).

valores dominantes de uma sociedade, sendo que a segurança e a perseguição de criminosos podem assumir um relevo maior que a inviolabilidade das comunicações¹⁵⁵.

Todavia, esta tendência prática para a utilização intensa das escutas na investigação criminal tem sido suportada pelos tribunais, e por isso corresponderá a um sentir dos valores predominantes da comunidade jurídica.

Talvez, seja este o momento, para concluir e para chamar à colação os sistemas anglo-saxónicos, em que, um *right to privacy*¹⁵⁶ surge com bastante elaboração doutrinária e jurisprudencial, mas ao mesmo tempo é encarado com bastante flexibilidade.

Por exemplo, em Inglaterra as escutas telefónicas são geralmente autorizadas pelo poder executivo, sem qualquer aprovação judicial prévia, o que contudo não acontece nos EUA ou Austrália, se bem, que tenha havido em tempos mais recentes uma evolução legislativa no sentido e uma intervenção judicial *ad-hoc*¹⁵⁷.

Aquilo que se deve retirar destes países, como de toda a análise que efetuamos, é, que acima de tudo a compaginação entre a reserva de vida privada e a possibilidade de escutas telefónicas é uma situação de resolução prática, que deverá obedecer a dois princípios. O princípio da proporcionalidade que requer que a ação não seja mais intrusiva do que é necessário para levar avante a investigação impondo que seja dada uma particular atenção àquelas partes inocentes cuja privacidade seja invadida durante a vigilância e o princípio da necessidade que requer que a ação corresponda a uma razoável conveniência da investigação permitindo-lhe prosseguir sem atrasos ou obstáculos¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Sobre os valores de uma sociedade ver por todo ISAIAH BERLIN, *Liberty*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 34 e ss.

¹⁵⁶ JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, *Op. Cit.* p. 619.

¹⁵⁷ MIKE MCCONVILLE E GEOFFREY WILSON, *The Handbook of The Criminal Justice Process*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 67.

¹⁵⁸ *Idem*.

Na harmonização concreta, que juízes ou oficiais de polícia realizarão sobre as escutas, os princípios a testar no caso concreto são: proporcionalidade e necessidade, dentro dos parâmetros formais impostos pela lei.

Recapitulando e detalhando, nesta dissertação o problema fundamental abordado foi o da ingerência na vida privada, em especial nas comunicações privadas, permitida pelo artigo 34º, nº4 da CRP, no âmbito da matéria de processo criminal, através das escutas telefónicas, enquanto meio de obtenção de prova. Sobretudo a questão do balanceamento de valores constitucionais e da sua resolução concreta.

Dentro deste âmbito propusemo-nos, também, apresentar uma análise jurídica relativamente às consequências processuais penais relativas a conhecimentos fortuitos no âmbito das escutas telefónicas, e verificar qual a fronteira, que não poderá ser ultrapassada sob pena de consistir uma violação da garantia constitucional prevista no n.º 4, do artigo 34º da CRP.

O que se procurou, como salientámos na introdução, foi encontrar a fórmula otimizadora da relação existente entre a segurança dos cidadãos e o combate ao crime, face à vida privada, traduzida na questão concreta das escutas telefónicas.

E concluímos que qualquer resposta sobre as questões colocadas deve assentar em soluções materiais assentes na proporcionalidade e na proibição do excesso, tendendo a otimizar o uso da liberdade e a satisfação de interesses numa comunidade política.

Em termos de âmbito objetivo do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada a doutrina constitucional define que tal direito inclui:

“ (i) diferentes manifestações, o direito à solidão, o direito ao anonimato e o direito à autodeterminação informativa;

(ii) que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, como liberdade comportamental, de livre conformação e expressão da personalidade, é em Portugal tratado distintamente do direito à reserva, no

sentido de livre controlo da informação sobre aquilo que, em decorrência dessa liberdade de conduta, cada um faz na sua esfera privada;

(iii) que a fórmula «reserva de intimidade da vida privada» não pode ser interpretada restritivamente, de modo a circunscrever a proteção constitucional à vida íntima, pois, que tal, implicaria deixar de cobrir todas as outras esferas da vida que devem igualmente ser resguardadas do público, como condição de salvaguarda da integridade e dignidade das pessoas;

(iv) e que o facto de se recusar a equivalência entre «privacidade» e «intimidade» não impede que se não estabeleçam graduações entre diferentes esferas da vida privada, consoante a sua maior ou menor ligação aos atributos constitutivos da personalidade”.

E a proteção do sigilo das comunicações, consagrada no n.º 4 do artigo 34.º da CRP, compreende tanto o conteúdo da comunicação, como os dados de tráfego atinentes ao processo de comunicação.

Contudo, existe uma autorização constitucional expressa para a restrição do direito à inviolabilidade das comunicações. Logo, como refere o Tribunal Constitucional “Ao definir o campo de incidência da lei restritiva do direito à inviolabilidade das comunicações pela «matéria de processo criminal», a Constituição ponderou e tomou posição (em parte) sobre o conflito entre os bens jurídicos protegidos por aquele direito fundamental, e os valores comunitários, especialmente os da segurança, a cuja realização se dirige o processo penal”.

Assim, a investigação de crimes no âmbito do processo penal justifica a violação das comunicações e privacidade. Neste âmbito, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos representa um patamar a ter em conta, sobretudo pelo seu cuidado substantivo, além de trazer mais luz para as várias formulações que admitem a ingerência na vida privada. E destacamos a esse propósito o patamar substantivo colocado pelo

Acórdão Matheron v. France de 2005 em que o Tribunal foi além da verificação do cumprimento de aspetos formais e impôs a existência de um “controlo efetivo” por parte do arguido no sentido de poder desafiar as escutas a que foi sujeito de modo relevante.

A questão essencial que abordámos é se a lei portuguesa realiza um balanço harmonioso entre a reserva da intimidade da vida privada e a interceção de comunicações? E até que ponto se justifica essa interceção?

A resposta é simples. O comando constitucional português de reserva da intimidade da vida privada é extremamente respeitado e defendido em Portugal, exceto no caso do processo penal, em que a interceção de comunicações tem um âmbito demasiado alargado e tolerado pela jurisprudência, que poderá por em causa a Constituição. Por isso, entendemos que a lei processual penal que admite a interceção das comunicações deveria ser afinada no sentido de considerar como o ponto importante na averiguação da compatibilidade entre escutas e direitos fundamentais, mais do que a consideração do cumprimento dos aspetos formais, é a verificação efetiva de foram conferidos meios adequados ao arguido para desafiar o procedimento de que foi alvo, relevando os aspetos materiais que temos vindo a salientar.

Quanto à realidade de nas interceções e gravação das escutas, legalmente autorizadas, se ouvirem fatos que não se reportam ao tipo de crime ou ilícito que o JIC autorizou, entendemos que só se deverão admitir essas escutas se corresponderem à mesma situação histórica da vida e tiverem alguma unidade, a não ser que no caso concreto revelem um crime de especial gravidade, como terrorismo ou criminalidade organizada. Portanto, admitimos que em casos extremos se possa sair do princípio da situação histórica da vida e da unidade do facto, para se valorar uma escuta.

Em suma, entendemos que é no caso concreto que o decisor judicial deve fazer a ponderação de interesses, utilizando uma regra de proporcionalidade material. Mais importante do que a forma, será importante perceber em cada situação concreta qual a melhor forma de defender os valores da sociedade, designadamente a liberdade, paz e segurança, utilizando os patamares comumente aceites que têm sido transmitidos pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

BIBLIOGRAFIA

- ABREU, Carlos Pinto de - **Prova e meios de obtenção de prova: breve nota sobre a natureza e o regime dos exames no processo penal.** In I Congresso de processo penal: memórias. (coord) Manuel Monteiro Guedes Valente [et. al.]. Coimbra: Almedina, 2005. ISBN 972-40-2390-7. p. 257-284.
- AGUILAR, Francisco - **Dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas: contributo para o seu estudo nos ordenamentos jurídicos alemão e português.** Coimbra: Almedina, 2004. ISBN 972-40-2184-10.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - **Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.** 4ª ed. act. Lisboa: Universidade Católica, 2011. ISBN 978-972-54-0295-5.
- ALVES, Ana Maria Grosso - **Da Prova em Processo Penal: O caso específico das escutas telefónica.** Lisboa: Universidade de Lisboa Faculdade de Direito, Outubro 2007, Tese de Mestrado em Direito.
- ANDRADE, Manuel da Costa - **Das Escutas Telefónicas.** In VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, coord. – I Congresso de Processo Penal – Memórias. Coimbra: Almedina, 2005. ISBN 972-40-2390-7. p. 215-224.
- ANDRADE, Manuel da Costa - **Das proibições de prova, em especial.** In **As proibições de prova em processo penal.** Reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. ISBN 972-32-0613-7.
- ANDRADE, Manuel da Costa - **Sobre o regime processual penal das escutas telefónicas.** **Revista Portuguesa de Ciência Criminal.** ISSN 0871-8563. Lisboa: Ano I, N.º 3 (Jul.-Set. 1991), p. 369-408.
- BEM, D. Writing - *The Empirical Journal Article. Psychology Writing Center. University of Washington; Lunenburg, Frederick C. Writing a Successful Thesis or Dissertation: Tips and Strategies for Students in the Social and Behavioral Sciences. Thousand Oaks, CA: Corwin Press, 2008.*

BERLIN, I. - **Liberty**, Oxford University Press, Oxford, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital - **Constituição da República Portuguesa anotada**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, Vol. 1. ISBN 978-972-32-1462-8.

CARVALHO, Nuno Vieira de - **As escutas telefónicas: o controlo judicial da realização de escutas: problemas do actual regime processual**. In Revista de ciências empresariais e jurídicas. Porto. Nº 21 (2012), p.169-199. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4090-5. p. 201-256.

CONCEIÇÃO, Ana Raquel - **Escutas telefónicas: regime processual penal**. Lisboa: *Quid Juris*, 2010. ISBN 978-972-724-484-3.

CUNHA, José Manuel Damião da - **O regime legal das escutas telefónicas: algumas breves reflexões**. In Revista do CEJ. Lisboa. Nº 9 (1º Sem. 2008), p.205-218.

CUNHA, P. F. - **Iniciação à Metodologia Jurídica**. Almedina, Coimbra, 2014.

EIRAS, Henrique; FONTES, Guilhermina - **Processo Penal Elementar**. 7ª ed. Lisboa: *Quid Juris*, 2007. ISBN 978-972-724-357-0.

ESTEVES, F. - **Cercado, Os Dias Fatais de José Sócrates**. Ed. Leya, Lisboa, 2015.

FARIA, Nuno Serrão de - **Acesso aos registos das escutas telefónicas**. In BELEZA, Teresa Pizarro; PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, coord. - **Prova criminal e direito de defesa: estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal**.

GOMES, J. - **Face oculta com rostos**. 2ª ed actualizada, Ed. RCP, Lisboa, 2014

GOMES, Luiz Flávio - **Escutas telefónicas**. In 2º Congresso de Investigação Criminal. Lisboa: Associação Sindical dos Funcionários de Investigação Criminal da Polícia Judiciária. 2009, p.17.

JESUS, Francisco Marcolino de - **Os meios de obtenção da prova em processo penal.**
Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4428-6.

JUDICE, José Miguel - **Escutas telefónicas: a tortura do século XXI?** In Revista da
Ordem dos Advogados. Lisboa. Ano 64 N° 1-2 (Nov. 2004), p.53-58.

KAUFMAN,A. E HASSEMER,W. - **Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do
Direito** Contemporâneas, Fundação Calouste Gulbenkian,Lisboa,2015.

KENNY, Anthony - **História Concisa da Filosofia Ocidental**, Lisboa, Temas e
Debates,1999.

LEITE, André Lamas - **As escutas telefónicas: algumas reflexões em redor do seu
regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação.**
[s.l.] : [s.n.]. Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade do
Porto. Ano 1 (2004), p. 9-58.

LOPES, José Mouraz - **Escutas telefónicas: seis teses e uma conclusão.** In Revista do
Ministério Público. Lisboa. Ano 26 N° 104 (Out.- Dez. 2005), p.139-151.

MCCONVILLE, M. e WILSON, G. - ***The Handbook of The Criminal Justice Process***,
Oxford University Press, Oxford, 2002.

MENDES, Paulo de Sousa - **O efeito-à-distância das proibições de prova.** In Revista
do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. N° 74 (Jan.- Abril
2014), p.219-228.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui - **Constituição da República Portuguesa
Anotada. Tomo I.** Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-1308-7.

MONTE, Mário Ferreira - **Escutas Telefónicas. In III Congresso de processo penal.**
(coord) Manuel Monteiro Guedes Valente [et. al.]. Coimbra: Almedina, 2010.
ISBN 978-972-40-3973-2. p. 163-196.

- MORÃO, Helena - **O efeito-à-distância das proibições de prova no direito processual penal português.** In Revista portuguesa de ciência criminal. Coimbra. Ano 16 Nº 4 (Out.-Dez.2006), p.575-620.
- MOUROS, Maria de Fátima Mata - **Escutas telefónicas: o que não muda com a reforma.** In Revista do CEJ. Lisboa. Nº 9 (1º Sem. 2008), p.219-242.
- NEVES, António Brito - **Da utilização dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas.** In Revista da Associação de Juristas de Pampilhosa da Serra. Lisboa. Ano 1 Nº 2 (2º Sem. 2012), p.68-82.
- OLIVEIRA, Luís Pedro Martins de - **Da autonomia do regime das proibições de prova.** In **Prova criminal e direito de defesa: estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal.** (coord) Teresa Pizarro Beleza, Frederico de Lacerda da Costa Pinto. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4090-5. p. 257-290.
- ONETO, Isabel - **O agente infiltrado: Contributo para a compreensão do regime jurídico das acções encobertas.** Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-1312-5.
- QUEIROZ, Cristina - **Direitos Fundamentais: Teoria Geral.** 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1824-4.
- R.J.CLARKE, R. J. - **Research Methodologies**, HDR Seminar Series, Faculty of Commerce, Spring Session 2005, disponível [em linha] <https://www.uow.edu.au/content/groups/public/@web/@commerce/documents/doc/uow012042.pdf> (consultado a 27-05-2016)
- RIBEIRO, Cristina - **Escutas Telefónicas: Pontos de Discussão e Perspectivas de Reforma.** Revista do Ministério Público. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. ISSN 0870-6107. Lisboa: Ano 24, n. 96 (Outubro-Dezembro 2003), p. 67-89.

ROBALO, Inês - **Verdade e Liberdade: A tipicidade da Prova em Processo Penal**, Tese de Mestrado, Lisboa, Universidade Católica, 2012,p.9, disponível [em linha] em http://www.fd.lisboa.ucp.pt/resources/documents/RESEARCH/Dissertations/Ines_Robalo.pdf (acedido a 04-052106)

ROSA, Luis Bértolo - **Consequências processuais das proibições de prova**. In **Revista portuguesa de ciência criminal**. Coimbra. Ano 20 Nº 2 (Abr.- Jun.2010), p.219-277.

SCARPARO, Eduardo Kochenborger - **O processo como instrumentos dos direitos fundamentais**. In Revista da Faculdade de Direito a Universidade Federal do Paraná. Curitiba. Nº 45 (2006). P. 169-186.

SILVA, Germano Marques da - **Curso de Processo Penal II**. 4ª ed. rev. atual. Lisboa: Editorial Verbo, 2008. Depósito Legal nº 274212/08.

SILVA, Germano Marques da - **Escutas telefónicas em busca de uma interpretação jurídica**. Boletim da Ordem dos Advogados. ISSN 0873-486027. Lisboa: N.º 60-61 (Novembro-Dezembro 2009), p. 50-53.

SILVA, Germano Marques da - **Um olhar sobre o projecto e o acordo político para a revisão do código de processo penal**. **Julgar**. ISSN 1646-6853. Lisboa: N.º 1 (Janeiro-Abril 2007), p.138-145.

SILVA, Maria Helena Henriques Pedroso da Silva - **Escutas Telefónicas**, Lisboa.

SUSANO, Helena - **Escutas telefónicas: exigências e controvérsias do actual regime**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN 978-972-32-1770-4.

TAVARES, Hugo Alexandre de Matos - **Os conhecimentos fortuitos nas escutas telefónicas (e a intermitência das decisões judicativas e soluções doutrinais)**. In Estudos de homenagem ao Juiz Conselheiro António da Costa Neves Ribeiro: in memoriam. Coimbra: Almedina, 2007. p. 229-247.

TEIXEIRA, Carlos Adérito – Escutas telefónicas: a mudança de paradigma e os velhos e os novos problemas. In **Revista do CEJ**. Lisboa. Nº 9 (1º Sem. 2008), p.243-319.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - **Conhecimentos Fortuitos: A busca de um equilíbrio Apuleiano!** Coimbra: Edições Almedina, 2006. Depósito Legal nº 249758/06.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - **Processo Penal. Tomo I.** 3ª ed. ver. Actual,. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4207-7.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - **Teoria Geral do Direito Policial.** 3ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4726-3.

VARGAS, José Cirilo de - **Direitos fundamentais e processo penal.** In Revista brasileira de estudos políticos. Belo Horizonte. Nº 92 (Jul.-Dez. 2005), p.163-173.

ZIPPELIUS, R. - **Teoria Geral do Estado**, 3.ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa,1997.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS NACIONAIS

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa: Lei constitucional n.º 1/2005, de 12 de Agosto. **Diário da República I Série -A**. N.º 155 (12-08-05).

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem. **Diário da República I Série**. N.º 57 (09-03-78).

CONVENÇÃO Europeia dos Direitos do Homem. Lei 65/78. **Diário da República I Série**. N.º 236 (13-10-78).

CÓDIGO Penal: Decreto-lei n.º 48/95. **Diário da República I Série-A**. N.º 63 (15-03-95). 40ª versão - a mais recente (Lei n.º 110/2015, de 26/08).

CÓDIGO de Processo Penal: decreto-lei 78/87. **Diário da República I Série**. N.º 40 (17-02-87). 30ª versão - a mais recente (Lei n.º 1/2016, de 25/02).

CONVENÇÃO das Nações Unidas contra a Corrupção. **Diário da República I Série**. N.º 183 (21-09-07).

DECRETO-LEI n.º 16:489. **Diário da República I Série**. N.º 37 (15.02.1929).

DECRETO-LEI n.º 78/87. **Diário da República I Série**. N.º 40 (17.02.1987).

DECRETO-LEI n.º 486/99 (Código dos Valores Mobiliários). **Diário da República I Série - A**. N.º 265 (13-11-09).

DIRECTIVA 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. **Jornal Oficial da União Europeia**. (15-03-06).

LEI n.º 48/07. **Diário da República I Série - A**. N.º 166 (29-08-07).

LEI n.º 144/99. **Diário da República I Série - A**. N.º 203 (31-08-99).

LEI n.º 109/09. **Diário da República I Série - A**. N.º 179 (15-09-09).

LEI n.º 15/93. **Diário da República I Série - A**. N.º 18 (22-01-93).

LEI n.º 32/2008. **Diário da República I Série**. N.º 137 (17.07.08).

LEI n.º 53/2008 (Lei de Segurança Interna). **Diário da República I Série**. N.º 167 (29.08.08).

LEI n.º 5/2006. **Diário da República I Série - A**. N.º 39 (23.02.2006).

LEI n.º 15/2001. **Diário da República I Série – A**. N.º 130 (05.06.2001).

PORTARIA n.º 469/2009, **Diário da República I Série**. N.º 87 (06.05.2009).

RESOLUÇÃO da Assembleia da República n.º 63/2001 (Convenção Relativa ao Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal entre os Estados Membros da União Europeia). **Diário da República I Série - A**. N.º 240 (16-10-01).

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

AMARAL, Maria Lúcia, relat. – **Acórdão no processo n.º 452/2007**. Tribunal Constitucional Lisboa. (24-10-2007).

CADILHA, Carlos Fernandes, relat. – **Acórdão no processo n.º 304/08**. Tribunal Constitucional. Lisboa. (01-07-2008).

NEVES, Luís Maria Vaz das, relat. – **Acórdão n.º 660/2006 no processo n.º 729/06**. Tribunal Constitucional. Lisboa. (28-12-2006).

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CABRAL, Santos, relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça no processo n.º 08P578**. Lisboa (02.04.2008).

COSTA, António Artur Rodrigues da, relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 13/2009**. Lisboa. (06-11-2009).

MOURA, Souto de António, relat. – **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça no processo n.º 128/05**. JDLSB-A.S1. Lisboa. (29-04-2010).

TRIBUNAIS DA RELAÇÃO

ALEXANDRE, Serafim, relat. – **Acórdão no processo n.º 3350/99**. Tribunal da Relação de Coimbra. Coimbra (22.12.2009).

ALMEIDA, Carlos, relat. – **Acórdão no processo n.º 7166/2004-3**. Tribunal da Relação de Lisboa. Lisboa (24.11.2004).

ALMEIDA, Carlos, relat. – **Acórdão no processo n.º 10293/2007-3**. Tribunal da Relação de Lisboa. Lisboa. (13-10-2009).

ALMEIDA, Carlos, relat. – **Acórdão no processo n.º 9/07.3PJAMD.L1**. Tribunal da Relação de Lisboa. Lisboa. (04-05-2009).

BANHA, Guerra, relat. – **Acórdão no processo n.º 0515276**. Tribunal da Relação do Porto. Porto. (21.12.2005).

BLASCO, Margarida, relat. – **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa no processo n.º 8853/2007-5**. Lisboa. (18-12-2007).

BLASCO, Margarida, relat. – **Acórdão no processo n.º 9354/2007-5**. Tribunal da Relação de Lisboa. Lisboa. (18-12-2007).

BRAZ, Manuel, relat. – **Acórdão no processo n.º 0516301**. Tribunal da Relação do Porto. Porto. (21-12-2005).

CABRAL, Almeida, relat. – **Acórdão no processo n.º 10278/07.9**. Tribunal da Relação de Lisboa. Lisboa (06.12.2007).

CABRAL, Almeida, relat. – **Acórdão no processo n.º 3735/08**. Tribunal da Relação de Lisboa. Lisboa. (20-05-2008).

GOMINHO, Luís, relat. – **Acórdão no processo n.º 0743305**. Tribunal da Relação do Porto. Porto (16.01.2008).

GONÇALVES, Jorge, relat. – **Acórdão no processo n.º 92/08.4GDCTB-AC1**. Tribunal da Relação de Lisboa. Lisboa (28.04.2009).

JACOB, Jorge, relat. – **Acórdão no processo n.º 135/09.4JA AVR-A.C1**. Tribunal da Relação de Coimbra. Coimbra (09.12.2009).

LATAS, António João, relat. – **Acórdão no processo n.º 3104/07-1**. Tribunal da Relação de Évora. Évora. (13-10-2009).

LUCAS, Telo, relat. – **Acórdão no processo n.º 10898/2007-3**. Tribunal da Relação de Lisboa. Lisboa. (27-02-2008).

MARTINS, Brizída, relat. – **Acórdão no processo n.º 4353/05**. Tribunal da Relação de Coimbra. Coimbra. (15-02-2006).

MARTINS, Ribeiro, relat. – **Acórdão no processo n.º 607/06**. Tribunal da Relação de Coimbra. Coimbra. (29-03-2006).

MENDONÇA, Estelita, relat. – **Acórdão no processo n.º 318/03.0GACBC-A**. Tribunal da Relação do Guimarães. Guimarães (05.02.2007).

MOURÃO, Pedro, relat. – **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa no processo n.º 10058/07-3**. Lisboa. (27-02-2008).

OLIVEIRA, Artur, relat. – **Acórdão no processo n.º 0744715**. Tribunal da Relação do Porto. Porto. (12-12-2007).

PALMA, Maria Fernanda, relat. – **Acórdão no processo n.º 36/08.3ZRFAR-A.E1**. Évora. (13-10-2009).

SILVA, Nuno Gomes da, relat. – **Acórdão no processo n.º 3554/2007-5**. Tribunal da Relação de Lisboa. Lisboa. (11-09-2007).

SILVA, Nuno Gomes da, relat. – **Acórdão no processo n.º 10/07.5PJAMD-A.L1-5**. Tribunal da Relação de Lisboa. Lisboa (11.01.2011).

SILVA, Nuno Gomes da, relat. – **Acórdão no processo n.º 10/07.5PJAMD-A.L1-5.** Tribunal da Relação de Lisboa. Lisboa (11.01.2011).

TORRES, Mário, relat. – **Acórdão no processo n.º 487/05.** Tribunal Constitucional. Lisboa (05.12.2005).

VALENTE, Edgar, relat. – **Acórdão no processo n.º 98/08.3PESTB.E1.** Tribunal da Relação de Évora. Évora (12.04.2011).

VALONGO, Isabel, relat. – **Acórdão no processo n.º 22/09.9GBETR-A.C1.** Tribunal da Relação de Coimbra. Coimbra (10.07.2013).