



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESCUTAS TELEFÓNICAS
ASPECTOS ESSENCIAIS NA SUA APLICAÇÃO PRÁTICA

Relatório Profissional para a Obtenção do grau de Mestre em Direito,
especialidade em Ciências Jurídico-Criminais

Mestranda: Maria Helena Henriques Pedroso da Silva

Orientador: Professor Doutor Manuel Monteiro Guedes Valente

Dezembro, 2013

Lisboa

ÍNDICE

▪ Siglas e Abreviaturas	3
▪ Introdução	4
▪ Curriculum Vitae	6
▪ Reflexão crítica ao Curriculum Vitae	13
▪ Estudo sobre as escutas telefónicas	15
 CAPITULO 1 – Conceito de escuta telefónica e os corolários de compressão dos Direitos Fundamentais	
1.1 Exploração do conceito	15
1.2 Restrição dos direitos fundamentais	16
CAPITULO 2 – Requisitos de admissibilidade das escutas telefónicas	
2.1 Excepcionalidade do meio de obtenção de prova	21
2.2 Catálogo dos crimes	28
2.3 O universo dos escutados	29
CAPITULO 3 – Formalismos de execução das escutas telefónicas	
3.1 Do Órgão de Polícia Criminal	34
3.2 Do Ministério Público	35
3.3 Do Juiz de Instrução Criminal	37
CAPITULO 4 – Metodologias de investigação criminal e o recurso às escutas telefónicas em questões controvertidas	
4.1 Perspectiva Policial da obtenção de prova através das intercepções telefónicas	42
4.2 Algumas questões controvertidas	43
▪ Considerandos finais.....	51
▪ Bibliografia	53

Siglas e Abreviaturas

ART.º – Artigo

APC – Autoridade de Polícia Criminal

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CF. – Conforme

CMVM – Código do Mercado dos Valores Mobiliários

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

JIC – Juiz de Instrução Criminal

MP – Ministério Público

OPC – Órgão de Polícia Criminal

OP. CIT. – *Opus Citatum*

P. – Página

PJ – Polícia Judiciária

SS – seguintes

STJ – Supremo Tribunal da Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

UTI – Unidade de Telecomunicações e Informática (Polícia Judiciária)

INTRODUÇÃO

O presente trabalho incide sobre os aspectos essenciais da aplicação prática das escutas telefónicas, enquanto meio de obtenção de prova admitido por lei e previsto no capítulo IV do CPP.

As escutas telefónicas constituem um meio de investigação, um meio de obtenção de prova, que tem vindo a requerer, por parte do legislador e da jurisprudência, uma intervenção cada vez mais estreita. A primeira referência a este instituto remonta ao art.º 210.º do CPP de 1929¹, tendo mais tarde, através do CPP de 1987², e recentemente, pela Lei n.º 48/2007 de 29 de Agosto³, recebido uma intervenção mais cuidada, ponderada e actualizada, no pressuposto e com a dimensão da necessidade de respeito pelas regras do Estado de direito e democrático, não esquecendo também a evolução tecnológica na área das comunicações que, sem o concomitante balizamento legal, redundaria num vazio de regras que permitiria a violação prática de normas constitucionais.

As intercepções telefónicas podem apenas ser utilizadas em sede de processo penal e durante a fase de inquérito, o que significa que já existe a notícia de um crime e se pretende prová-lo, enquanto conjunto de factos já consumados ou recolher matéria probatória para crimes cuja execução ainda se mostra em curso, sendo exemplo paradigmático destes últimos o tipo legal de tráfico de estupefacientes.

Este meio de obtenção de prova não é admissível no âmbito de acções de prevenção (art.º 1º da Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro) nem no âmbito dos serviços de informações (art.º 34º, n.º 4 da CRP).

Trata-se de um instrumento com um carácter altamente intrusivo na esfera da vida privada, área onde se inserem vários direitos fundamentais, o que significa que a sua utilização deverá ser sempre realizada com respeito integral pelas regras legais, gizadas com vista a alcançar o equilíbrio entre a necessidade de actuar perante o crime e a salvaguarda dos indivíduos que são alvo da escuta.

Nos anos em que nos vimos dedicando à investigação criminal, no seio da Polícia Judiciária, as escutas telefónicas merecem, indubitavelmente, destaque, dado que a sua

¹«Nos correios e estações de telecomunicações poderão fazer-se buscas e apreensões de cartas, encomendas, valores, telegramas e qualquer outra correspondência dirigida ao arguido, ou outras pessoas que tenham relações com o crime, e poderá o juiz ou qualquer oficial de justiça ou agente de autoridade, por sua ordem, ter acesso aos referidos meios, para interceptar, gravar ou impedir comunicações, quando seja indispensável à instrução da causa [...]» Decreto-lei 16:489. **Diário da República I Série**. N.º 37 (15.02.1929), p. 463 - 517.

²Decreto-lei n.º 78/87. **Diário da República I Série**. N.º 40 (17.02.1987), p. 617- 699.

³ Lei n.º 48/07. **Diário da República I Série - A**. N.º 166 (29-08-07), p. 5844 - 5954.

utilização redundou num verdadeiro acompanhamento do dia-a-dia de alguns sujeitos através das intercepções, o que bem demonstra a existência paralela das dimensões de avançada eficácia na obtenção de prova e de real invasão da intimidade dos visados.

Para o investigador que trabalha em sede de processo penal e, nomeadamente, no âmbito de um inquérito, a recolha de prova do crime é o seu objectivo último.

Na área da investigação do tráfico de estupefacientes (onde a signatária prestou funções durante cinco anos), o recurso às intercepções é frequente – nesse âmbito, tomámos contacto com variadas questões que se levantam na aplicação prática desta matéria e que implicaram estudo aprofundado e colaboração estreita com os Magistrados Titulares, condições que tornaram natural a escolha deste tema para o estudo prático a apresentar no relatório profissional de Mestrado.

Tratando-se de um método de investigação com crescente utilização, polémico nos campos legislativo e jurisprudencial, a signatária optará por explorar aspectos práticos, tendo por base a sua experiência na qualidade de investigadora. Estamos cientes de que a tarefa a que nos propomos poderá parecer ambiciosa, dado que sobre o tema quase se disse tudo em estudos académicos e nos acórdãos que vêm sendo prolatados em cada momento histórico. Pretende-se, ainda assim, apresentar um contributo válido para todas estas Instâncias, focando as questões que se mostram essenciais para os investigadores criminais que trabalham diariamente com este meio de obtenção de prova.

Numa altura de reposicionamento ético da comunidade, em que conflituam a crescente anomia de uma facção dos seus membros e a garantia constitucional dos direitos do arguido, paralelamente com a consagração dos direitos e liberdades de todos os cidadãos, é nosso objectivo demonstrar que a utilização das intercepções telefónicas, pese embora sempre revestida de um carácter de excepionalidade, e a autorizar casuisticamente, mantém-se indispensável à investigação criminal.

Reconheceremos as suas consequências na compressão dos direitos fundamentais, debruçar-nos-emos sobre os requisitos da sua admissibilidade e sobre o formalismo de execução. Por fim, apresentaremos a perspectiva do investigador.

Para o efeito, antes de mais, apresenta-se o *Curriculum Vitae* e a reflexão crítica pessoal sobre este percurso profissional.

CURRICULUM VITAE

1 – Educação e Formação

1.1 Curso Secundário de Humanidades

No ano lectivo de 1996/1996 concluiu o “Curso Secundário de Humanidades”, com 15 (quinze) valores, na Escola Secundária Dr. Ginestal Machado de Santarém.

1.2 Licenciatura em Direito

Entre os anos de 1996 e 2001, frequentou o curso de Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, tendo concluído a licenciatura com a média final de 12 (doze) valores.

1.3 Especialização em Direito do Consumo

A 23 de Outubro de 2001 concluiu com 13 (treze) valores o X Curso de Direito do Consumo na Associação Portuguesa para a Defesa do Consumidor (DECO). No âmbito desta especialização realizou um estágio na DECO, tendo participado no atendimento jurídico e aconselhamento a consumidores.

1.4 Pós-graduação em “Ciências Jurídicas”

No ano lectivo de 2001/2002, frequentou na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa a Pós-graduação em “Ciências Jurídicas”. A classificação final foi de 12 (doze) valores.

1.5 Pós-graduação em “Direito Fiscal”

No ano lectivo de 2002/2003, frequentou na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa a Pós-graduação em “Direito Fiscal”.

1.6 Formação Pedagógica de Formadores

A 13 de Maio de 2003 terminou o Curso de Formação Pedagógica de Formadores com a classificação de 17,5 (dezassete e meio) valores.

O curso teve a duração de 120 horas e foi ministrado pelo Ministério da Segurança Social e do Trabalho.

1.7 38º Curso de Formação de Inspectores Estagiários

No ano de 2003 foi admitida no curso de Formação de Inspectores Estagiários da Polícia Judiciária, tendo o mesmo sido frequentado no Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais no ano lectivo de 2003/2004, concluindo-o com a média final de 12,89 (doze valores e oitenta e nove décimas).

2 – Formação em línguas estrangeiras

Frequência das línguas inglesa e francesa no ensino básico e secundário, apresentando um nível intermédio na compreensão, conversação e escrita da língua inglesa e francesa.

3 – Participação em acções de formação e conferências

- a) Nos dias 17 e 18 de Junho de 2010 participou no I Congresso Luso-Brasileiro de P.J. na Escola de Polícia Judiciária.
- b) A 23 de Abril de 2010 participou na Conferência “Investigação Criminal – O Percorso de um Homicídio”, realizada na Escola Superior de Tecnologia da Saúde de Lisboa.
- c) Em 29 de Abril e 06 de Outubro de 2009 frequentou o Curso “A Cooperação Policial Internacional”, com a duração de 14 horas, realizado na Escola de Polícia Judiciária.
- d) De 08 a 10 de Julho de 2009 frequentou o Curso “Intervenção em Tribunal”, com a duração de 18 horas, realizado na Escola de Polícia Judiciária.

- e) De 01 a 03 de Maio de 2009 frequentou o Curso “Tiro Defensivo – Nível 1” com a duração de 18 horas, realizado na Escola da Polícia Judiciária e na carreira de Tiro de Monsanto e promovido pela Associação Sindical dos Seguranças da Polícia Judiciária.
- f) No dia 01 de Maio de 2009 participou no Seminário “Stress Pós-Traumático” com a duração de 3 horas, realizado na Escola da Polícia Judiciária e promovido pela Associação Sindical dos Seguranças da Polícia Judiciária.
- g) Nos dias 25 e 26 de Março de 2011 participou no 2º Congresso de Investigação Criminal promovido pela Associação Sindical dos Funcionários de Investigação Criminal da Polícia Judiciária.
- h) Frequentou a acção de formação da “Reforma do Código de Processo Penal”, ministrada no dia 19 de Setembro de 2007 (com duração de 3 horas), no Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais.
- i) Nos dias 06 e 07 de Dezembro de 2012 participou no 1º Simpósio Nacional de Investigação em Ciências Criminais”, realizado na Fundação Calouste Gulbenkian.
- j) Frequentou a acção de formação em “Suporte Básico de Vida”, ministrada a 16 de Novembro de 2006 (com duração de 6 horas), no Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais.
- k) Nos dias 16 e 17 de Março de 2006 participou no 1º Congresso de Investigação Criminal promovido pela Associação Sindical dos Funcionários de Investigação Criminal da Polícia Judiciária.
- l) Obteve, em 16 de Julho de 2004, a Carta Europeia de Condução em Informática, cuja formação foi ministrada no Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais, em parceria com a European Computer Driving License – Portugal.
- m) No dia 06 de Junho de 2003, participou no Seminário “A Reforma Legislativa do Direito das Crianças e Jovens”, realizado no Centro de Estudos Judiciários.

- n) De 05 de Março a 11 de Abril de 2003 frequentou o Curso sobre Alimentos a Menores (duração -15 horas) ministrado pela Ordem dos Advogados – Conselho Distrital de Lisboa.
- o) De 24 a 26 de Fevereiro de 2003 frequentou o Curso sobre Direito do Ambiente (duração- 10 horas) ministrado pela Ordem dos Advogados – Conselho Distrital de Lisboa.
- p) De 03 a 05 de Fevereiro de 2003 frequentou o Curso “Procedimento Administrativo – 1ª Parte” (duração – 10 horas) ministrado pela Ordem dos Advogados – Conselho Distrital de Lisboa.
- q) No dia 25 de Outubro de 2002 participou no Seminário “A Assinatura Electrónica: Teoria e Prática”, realizado pela Ordem dos Advogados – Conselho Distrital de Lisboa.
- r) De 21 de Outubro a 06 de Dezembro de 2012 frequentou o “E-Curso sobre Garantias Contratuais” ministrado pela Ordem dos Advogados – Conselho Distrital de Lisboa.
- s) De 17 de Setembro a 11 de Outubro de 2002 frequentou o “E-Curso sobre Divórcio por Mútuo Consentimento” ministrado pela Ordem dos Advogados – Conselho Distrital de Lisboa.
- t) Nos dias 01 e 02 de Outubro de 2001 frequentou a Acção de Formação de Formadores “Euro – Informação aos Consumidores”, realizada pela DECO – Associação Portuguesa para a Defesa do Consumidor.

4 – Experiência profissional

4.1 – Experiência profissional como Advogada-Estagiária

Após conclusão do curso de Licenciatura em Direito, a signatária iniciou em Outubro de 2001 o estágio como Advogada sob o patronato de Dr. Diogo da Luz.

No âmbito do estágio realizado destaca as seguintes actividades:

- Contacto directo com a rotina quotidiana de um escritório, seus problemas administrativos e questões próprias, para além das especificidades do relacionamento com os clientes, quer os do escritório quer daqueles que fui oficiosamente incumbida de patrocinar;

- Elaboração de peças processuais de natureza civil, criminal e laboral (petições iniciais, contestações, réplicas, alegações, queixas-crime e requerimentos vários);
- Elaboração de informações escritas sobre várias questões jurídicas, a pedido do meu patrono;
- Intervenção em processos de natureza criminal dos arguidos que me foram nomeados oficiosamente (NUIPC 199/02.1PQLSB; NUIPC 5495/02.5TDLSB; NUIPC 604/02.7TDLSB; NUIPC 2096/02.1SILSB; NUIPC 2281/02.6PSLB; NUIPC 135/03.8PTLSB; NUIPC 17/03.ZFLSB; NUIPC 374/01.6PVLSB; NUIPC 8250/00.3TDRTTP; NUIPC 1700/02.6PHLRS; NUIPC311/02.0 PNLSB; NUIPC 612/03.0PDLSB; NUIPC 97/02.9ADLSB; NUIPC 254/02.8PKLSB; NUIPC 976/02.3PJLSB; e NUIPC 108/02 SLSB);
- Acompanhamento de colegas do escritório a diversas diligências perante Tribunais;
- Deslocação a Tribunais e assistência a audiências de julgamento e outras diligências no âmbito do Estatuto da Ordem dos Advogados em vigor à data do estágio e subsequente elaboração dos respectivos relatórios;
- Realização de diligências junto de Repartições Públicas, designadamente Conservatórias;
- Realização das diligências necessárias ao acompanhamento dos processos de nomeação oficiosa;
- Presença determinada por escalas no Tribunal de Instrução Criminal, no Departamento de Investigação e Acção Penal e no Comando Metropolitano da P.S.P. em Lisboa;
- Prestação de consulta jurídica no Gabinete de Consulta Jurídica de Lisboa;
- Acompanhamento da actualidade legislativa;
- Participação em formações promovidas pelo Conselho distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados (*tal como descrito no CV*).

O estágio foi concluído no dia 08 de Março de 2004, data em que realizou a Prova Final de Agregação na Ordem dos Advogados, tendo obtido a classificação de Aprovada.

4.2 Experiência profissional como Inspectora da Polícia Judiciária

Após conclusão do 38º Curso de Formação de Inspectores Estagiários, a signatária iniciou a sua carreira como Inspectora Estagiária da Polícia Judiciária a 22 de Outubro de

2004, instituição onde ainda se mantém, desempenhando actualmente as funções de Inspectora de Escalão 2.

No primeiro ano de actividade, o qual respeita ao estágio, entre Outubro de 2004 e Outubro de 2005, exerceu as suas funções em três departamentos diferentes da Polícia Judiciária, a saber, na Directoria do Sul (Incêndios e Tráfico de Estupefacientes), na Direcção Central de Combate ao Banditismo (Raptos, Sequestros e Explosivos) e D.C.C.I. – Interpol.

Terminado o estágio já esteve colocada em vários departamentos e trabalhou na investigação de diversos tipos de crime:

- Departamento de Investigação Criminal de Setúbal, na investigação dos Crimes de Falsificação de Documentos (Outubro a Novembro de 2005);
- Unidade Nacional de Combate ao Tráfico de Estupefacientes (Novembro de 2005 a Junho de 2010);
- Directoria de Lisboa e Vale do Tejo – 4ª Secção / 2ª Brigada – Investigação dos Crimes de Falsificação de Documentos (Junho de 2010 a Maio 2011);
- Directoria de Lisboa e Vale do Tejo, Secção de Investigação, Apoio e Coadjuvação – SIAC (Maio a Outubro de 2011); e
- Actualmente colocada na Directoria de Lisboa e Vale do Tejo – 5ª Secção / 3ª Brigada
- Investigação de Burlas e Criminalidade Económica (desde Outubro de 2011).

No desempenho das funções de Inspectora foi avaliada com “Bom com Distinção” e “Muito Bom”, tendo recebido, em 06.11.08, uma menção elogiosa das autoridades espanholas no âmbito do trabalho desenvolvido na investigação do crime de tráfico de estupefacientes.

As principais actividades desenvolvidas no seio desta instituição compreendem as seguintes funções:

- Realizar operações, acções, diligências e actos de investigação criminal e correspondentes actos processuais;
- Proceder a vigilâncias ou capturas;
- Pesquisar, recolher, compilar, tratar e remeter às respectivas unidades a informação criminal com menção expressa na investigação em curso;
- Elaborar relatórios, informações, mapas, gráficos e quadros;

- Executar outras tarefas de investigação criminal que forem superiormente determinadas; e
- Colaborar em acções de formação.

A signatária no âmbito das suas funções tem desenvolvido as mais diversas actividades, tais como:

- Acompanhamento de intercepções telefónicas em vários inquéritos na área da investigação dos crimes de tráfico de estupefacientes, burlas e falsificação de documentos;
- Participação nas mais diversas investigações no âmbito da competência da Polícia Judiciária e de acordo com os serviços onde esteve colocada no exercício das suas funções de Inspectora;
- Acções regulares de controlo e vigilância de suspeitos do crime de tráfico de estupefacientes no aeroporto de Lisboa;
- Participação como testemunha de acusação em audiências de julgamento;
- Participação em diversas buscas (domiciliárias, a viaturas, a escritórios e empresas);
- Inúmeras acções de seguimentos e vigilância de pessoas e locais;
- Detenção de suspeitos e apresentação dos mesmos a 1º Interrogatório Judicial;
- Cumprimento de Mandados de Detenção;
- Elaboração do mais variado tipo de expediente, nomeadamente relatórios, autos de interrogatório de arguidos e inquirição de testemunhas;
- Participação em acções de entrega controlada de produto estupefaciente;
- Acompanhamento de indivíduos extraditados no âmbito do trabalho desenvolvido pela Unidade de Cooperação Internacional - Interpol;
- Prestação de serviço de Piquete (serviço que garante o funcionamento permanente e ininterrupto dos serviços operacionais da Polícia Judiciária); e
- Participação em variadas acções de formação na Escola de Polícia Judiciária.

5 – Actividades extraprofissionais

Leitura e prática desportiva regular, dedicando-se actualmente à corrida.

REFLEXÃO CRÍTICA AO CURRICULUM VITAE

Quando no ano de 1996 terminei o Curso Secundário de Humanidades, colocou-se a difícil questão de saber qual o curso que preencheria os meus desejos académicos e profissionais, que à data se encontravam definidos em termos latos, visto que ambicionava sobretudo ser uma profissional que contribuísse para uma sociedade mais equilibrada, mais justa e mais atenta a cada um dos indivíduos que a compõe.

Assim, apesar de interessada em outras áreas de estudo das Ciências Humanas, decidi-me pelo curso de Direito, por ser um curso bastante abrangente em termos curriculares e, simultaneamente, com várias opções de colocação profissional.

O dia-a-dia da vida académica na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa decorreu desde sempre com preferência pelas aulas “práticas”, nas quais os conhecimentos veiculados nas aulas teóricas eram aplicados na resolução de casos concretos que nos eram colocados. Esta preferência fez-me perceber que o meu futuro profissional não se poderia cingir à vida académica, ansiava por algo de cariz mais interventivo.

No ano de 2001, ao terminar o curso de Direito e ao deparar-me com várias possibilidades profissionais, a hipótese de trabalhar numa instituição como a Polícia Judiciária passou de uma mera possibilidade a um objectivo traçado.

Foi, no dia 25 de Julho de 2001, com uma prova oral de Direito Penal II, que terminei os cinco anos da licenciatura em Direito. Àquela data, já se falava na possibilidade de abertura de um concurso de ingresso na Polícia Judiciária para a função de Inspector, concurso esse que só abriria em Novembro de 2001.

A minha personalidade não me permitia permanecer estática, na expectativa da abertura de um concurso incerto quanto ao resultado de admissão. Em simultâneo, estava ciente de que a continuação dos estudos e a aprendizagem prática devem ser constantes no percurso profissional. Assim, ingressei na Ordem dos Advogados e iniciei o estágio de advocacia no escritório do Dr. Diogo da Luz.

O estágio realizado versou essencialmente sobre matérias de Direito Civil e Direito do Trabalho, no entanto, era nas matérias penais, através das defesas officiosas solicitadas pela Ordem dos Advogados que os meus interesses se realizavam, sendo estes os momentos que sempre considerei os mais apaixonantes.

Aproveitei o período do estágio de advocacia para aumentar e consolidar os meus conhecimentos académicos, concluindo duas pós-graduações, uma em Direito Fiscal, na Faculdade de Direito de Lisboa da Universidade de Lisboa; e uma em Ciências Jurídicas, na

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, bem como outros cursos de formação conforme *Curriculum Vitae*. Paralelamente, cumpria todas as provas do concurso que me fez abraçar a carreira profissional de Inspectora e que exerço desde 2004.

Foi em Outubro de 2003 que iniciei o curso de preparação para as funções de inspector, no então Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais, actual Escola da Polícia Judiciária.

A formação teve a duração de um ano, abrangendo as mais variadas matérias teóricas e práticas. Finalizada a parte lectiva, deu-se início ao estágio profissional em áreas de trabalho distintas e em realidades diferentes, até geograficamente.

Fui, inicialmente, colocada na investigação dos crimes de incêndio e nos crimes de tráfico de estupefacientes na Diretoria do Sul da PJ, a funcionar na cidade de Faro.

Entretanto, estive na investigação da criminalidade violenta (crimes de rapto, sequestro e explosivos) na Unidade Nacional de Combate ao Terrorismo e no Gabinete Nacional da Interpol em Lisboa.

Terminado o estágio profissional, a minha primeira colocação, na qual permaneci durante cerca de cinco anos, foi na Unidade Nacional de Combate ao Tráfico de Estupefacientes. Foi naquele departamento que tomei contacto directo com as escutas telefónicas e onde passei muitas horas e muitos dias a acompanhar, em tempo real, todos os passos de muitos “suspeitos/arguidos”. A escolha deste tema para o meu relatório profissional não poderia ser outra, não obstante actualmente ter passado a integrar equipas noutras áreas de investigação. Nestas, também se mostrou necessário o recurso a este meio de obtenção de prova. Foi, contudo, na investigação dos crimes de tráfico de droga que desmistifiquei a utilização das escutas e que me apercebi do esforço pessoal dos investigadores que se socorrem delas.

Concluo pela verificação de um percurso profissional onde as vertentes teórica e prática se têm mostrado aliadas, permitindo-me realizar o trabalho de campo que me gratifica e conduzindo a um sentimento de contributo diário para o bem-estar da comunidade onde me insiro.

Assim, é com um tema que me acompanhou na maioria dos anos passados na investigação e que me ajudou a evoluir profissionalmente, que decidi aventurar-me neste Mestrado e arriscar-me a dar um contributo para o tema escolhido.

CAPÍTULO 1 – Conceito de escuta telefónica e os corolários de compressão dos Direitos Fundamentais

1.1 Exploração do conceito

De acordo com a definição geral, a palavra *escuta* é uma derivação regressiva de escutar, que pode significar: «Acto de escutar; pessoa que escuta; lugar em que se escuta; (do antigo) esculca [...]»⁴. Escutar pode ter os seguintes significados: «[...] prestar o ouvido a; dar ouvidos a; dar atenção a; tornar-se atento para ouvir; espiar; pôr-se a ouvir; deixar-se guiar por [...]»⁵.

Já a palavra *intercepção* está ligada ao verbo interceptar, que significa: «[...]deter ou interromper no seu curso; não deixar chegar ao seu destino; cortar; e pôr obstáculos no meio de [...]»⁶.

O conceito técnico de *escuta telefónica* é definido por Nuno Maurício/Catarina Iria da seguinte forma: «[...] a escuta telefónica consubstancia-se na captação, por meio técnico, das comunicações estabelecidas entre uma pessoa (o escutado) e todos os demais, por princípio sem conhecimento de qualquer um dos interlocutores»⁷.

O conceito em análise abarca não só as conversações transmitidas por telefone, como também, o correio electrónico, outras formas de transmissão de dados por via telemática, bem como a intercepção das comunicações entre presentes (*vide* art.º 189º, n.º 1 do CPP)⁸.

Vamos de seguida esclarecer o que se entende por telefone, tendo por base o art.º 187º, n.º 1 do CPP: considera-se, assim, todo e qualquer aparelho que sirva para transmitir e receber a palavra falada, independentemente do meio (cabo, espaço radioeléctrico, ondas magnéticas,

⁴ **Dicionário Priberam da Língua Portuguesa** [Em linha]. [s.l.]. [Consult. 03 Fev. 2012]. Disponível em <http://www.priberam.pt>.

⁵ *Idem*.

⁶ *Idem*.

⁷ MAURÍCIO, Nuno; IRIA, Catarina - As escutas telefónicas como meio de obtenção de prova - Necessidade de uma reforma legislativa ou suficiência de uma interpretação conforme?: Ponto de situação numa já *vaexata quaestio*! **Polícia e Justiça**. Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais. Loures: III Série, N.º 7 (Janeiro-Junho 2006), p. 93.

⁸ Neste sentido André Lamas Leite «[...] a expressão «escutas telefónicas» é lacunar, porquanto, por força da extensão legal operada pelo art.º 189º, a regulamentação em análise não se limita ao núcleo problemático assinalado (incluindo a chamada «facturação detalhada»), mas abrange também as mais modernas formas de comunicação de dados como o correio electrónico e outras modalidades de transmissão por via telemática, incluindo – com duvidosa constitucionalidade – a intercepção ambiental (comunicações entre presentes, seja no domicílio, seja fora dele), a que se junta a localização celular por via do uso de telefones móveis ou fixos.» LEITE, André Lamas - Entre Péricles e Sísifo: o novo regime legal das escutas telefónicas. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Coimbra: Coimbra Editora. Ano 17, N.º 4 (Outubro-Dezembro 2007), p. 615 e 616.

etc.), tais como telefones fixos, telefones móveis, rádio comunicadores (*walkie-talkies*), intercomunicadores, entre outros.

O serviço telefónico comporta qualquer dos seguintes serviços: os serviços de chamada, incluindo as chamadas vocais, o correio vocal, a teleconferência ou a transmissão de dados; os serviços suplementares, incluindo o reencaminhamento e a transferência de chamadas; e os serviços de mensagens e multimédia, incluindo os serviços de mensagens curtas (SMS), os serviços de mensagens melhoradas (EMS) e os serviços multimédia (MMS).

Por IMEI deve entender-se *International Mobile Equipment Identity* - Identidade Internacional do Equipamento Móvel, incluindo todas as comunicações telefónicas feitas no aparelho, independentemente do cartão ali colocado.

1.2 Restrição dos direitos fundamentais

De realçar o comentário de Nuno Serrão de Faria acerca deste meio de obtenção de prova «As escutas telefónicas são o paradigma dos meios ocultos de obtenção de prova. O seu sucesso, enquanto tal, passa como primária condição por elas não serem conhecidas»⁹.

É este carácter “oculto” que, evidentemente, extrema o aspecto invasivo na esfera da reserva da intimidade da vida privada, alvo de protecção constitucional por se tratar, como é consabido, de um espaço de realização da personalidade do indivíduo.

Já o Ilustre Professor Manuel da Costa Andrade comentava que «No panorama dos meios de obtenção de prova, as escutas sobressaem ainda, para além da sua eficácia do ponto de vista da perseguição penal, pela sua manifesta e drástica danosidade social»¹⁰.

As regras que presidem à utilização das intercepções telefónicas são, pois, em contraponto, correspondentemente estreitas, e encontram-se previstas na nossa lei processual penal nos artigos 187º a 190º do CPP, cujos aspectos essenciais serão lembrados nos capítulos seguintes.

Com a massificação das comunicações, o direito processual penal é chamado a alargar progressivamente a sua intervenção nos direitos fundamentais do cidadão, pois que os “agentes do crime” mais complexo, especializado e sofisticado utilizam as comunicações e a

⁹ 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**. Coimbra: Almedina, 2010, p. 201.

¹⁰ ANDRADE, Manuel da Costa - Sobre o regime processual penal das escutas telefónicas. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Lisboa: Ano I, N.º 3 (Jul.-Set. 1991), p. 281.

reserva da intimidade privada e familiar para planeamento, elaboração e execução de acto criminoso.

É por esta razão que afirmamos que, muitas vezes, a restrição dos direitos fundamentais é a única forma de permitir o combate a uma criminalidade cada vez mais complexa e organizada.

Sendo impensável que se prescindia desse núcleo, que constitui o pilar civilizacional mais estrutural, resta que o legislador se ocupe continuamente de regulamentar a sua utilização.

Recorrendo às palavras do Professor Luiz Flávio Gomes

“[...] No Estado de Direito os direitos, garantias e as liberdades públicas do indivíduo só podem ser restringidos com base na lei e de forma proporcional. A interceptação telefónica consiste numa dessas limitações ao direito à privacidade, intimidade, liberdade de expressão de pensamento, etc. Sua regulamentação jurídica, destarte, deve ser a mais clara e inequívoca possível. [...] A restrição de qualquer direito, particularmente um de natureza fundamental, exige a intervenção do legislador (*interpositio legislatoris*), para se saber quais são os limites dessa intervenção [...]”¹¹.

Na verdade, Polícia e Magistrados, no âmbito da sua tarefa de fazer Justiça, têm a seu cargo a defesa incondicional e a garantia das liberdades fundamentais da pessoa humana, o que significa que também o recurso a meios de obtenção de prova legalmente admissíveis tem sempre de ter por base a protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Conforme Nuno Maurício/ Catrina Iria (Iria, 2006)

“[...] as interceptações telefónicas, cujo regime legal terá que ser sempre visto enquanto uma compressão, excepção e dentro dos limites de tolerância, a direitos fundamentais como sejam o sigilo das telecomunicações, o direito à palavra, à vida privada e, eventualmente, à própria vida íntima”¹².

O regime de protecção constitucional a que nos temos vindo a referir encontra-se previsto nos artigos 26.º, n.º 1; 26.º, n.º 2; 32.º, n.º 8; 34.º, n.º 1 e 4; 18.º, n.º 2 da CRP¹³.

¹¹ GOMES, Luiz Flávio – Escutas Telefónicas. In 2º CONGRESSO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL, Lisboa, 2009, Lisboa, ASFIC, 2009.

¹² MAURÍCIO, Nuno; IRIA, Catarina, *op. cit.*, p. 92.

¹³ Artigo 26.º, n.º 1: A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.

Artigo 26.º, n.º 2: A lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias.

Artigo 32.º, n.º 8: São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.

Artigo 34.º, n.º 1: O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis.

A restrição dos direitos fundamentais é possível graças à dupla dimensão que as normas atrás referidas comportam, as quais não só positivam o direito *per se*, como admitem a sua restrição no caso de conflitos com outros direitos constitucionais (conflito positivo de normas).

De acordo com o disposto no art.º 34º, n.º 4 da CRP «É proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvo os casos previstos na lei em matéria de processo criminal.»¹⁴. É assim protegido o direito fundamental ao segredo das telecomunicações e à reserva da intimidade da vida privada e da palavra falada¹⁵ (art.º 26º, n.º 1 da CRP¹⁶). A nossa lei processual criminal abre uma excepção de ingerência nas telecomunicações, e possibilita, através das escutas telefónicas, fazer face a fenómenos de criminalidade altamente organizada e complexa, por se entender que só esta justifica a restrição.

Nesta matéria, preside o art.º 18º, n.ºs 2 e 3 da CRP, que impõe um princípio rigoroso de proporcionalidade *lato sensu*¹⁷.

Este princípio da proporcionalidade decompõe-se em três vertentes: adequação, proporcionalidade, *stricto sensu*, e necessidade.

As intercepções telefónicas devem respeitar o princípio da adequação, o qual «[...] traduz-se na exigência de que os meios utilizados sejam aptos a atingir os fins (...) pelo que a adequação do meio é indissociável da sua necessidade, pois que o meio poderá ser adequado, mas desnecessário»¹⁸.

Artigo 34.º, n.º 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.

Artigo 18.º, n.º 2: A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. 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), p. 4644-4647.

¹⁴ *Idem., idem.*

¹⁵ MONTE, Mário Ferreira – O registo de voz e de imagem no âmbito do combate à criminalidade organizada e económico-financeira – Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro. In **Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira**. Centro de Estudos Judiciários. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN 972-32-1279-X. p. 79-90, evidencia o direito à imagem e à palavra referindo que “ [...] a protecção de tais bens jurídicos conhece algumas limitações, sobretudo em homenagem à realização de finalidades processuais. Com efeito, o artigo 187º do Código de Processo Penal (CPP) permite a intercepção e gravação de conversações ou comunicações telefónicas, desde que autorizadas judicialmente, para cumprir finalidades processuais, quais sejam a de se revelar «de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova» e apenas para certos crimes que vêm enunciados naquele artigo. Onde, certas gravações, efectuadas por particulares ou até mesmo por autoridades, ainda que para serem usadas no processo penal, sem cumprimento das exigências procedimentais previstas no artigo 187º e no artigo 18º do CPP, são ilícitas.”

¹⁶ *Idem, idem.*

¹⁷ *Idem, idem.*

¹⁸ ONETO, Isabel - **O agente infiltrado: contributo para a compreensão do regime jurídico das acções encobertas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p.187.

A segunda vertente, a proporcionalidade *stricto sensu*, implica que a autorização de realização de intercepções telefónicas, no caso concreto, exija uma ponderação entre o meio e os fins desejados, sendo necessário «[...] se verificar uma proporcionalidade quanto às finalidades do processo *sub judice* – quer de prevenção quer de investigação criminal – e quanto à gravidade do crime em investigação ou a investigar.»¹⁹

Quanto à terceira vertente do princípio da proporcionalidade, a necessidade, intimamente ligada à adequação, impõe que, dentro dos meios adequados, a intercepção telefónica deva revestir-se de um alto grau de eficácia, justificando o ónus para os direitos do escutado.

Se os direitos consagrados constitucionalmente são uma garantia para a pessoa humana, outros diplomas salvaguardam a ingerência na vida do cidadão. Assim, de salientar a Convenção Europeia dos Direitos do Homem no art.º 8º, n.º 1 e n.º 2²⁰.

Há ainda que ter presente o restante enquadramento legal positivado:

- no CPP, no seu art.º 126.º, n.º 3²¹;
- na Lei de Segurança Interna, no seu art.º 27º (Controlo das comunicações)²²;
- na Directiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de Março de 2006, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Directiva 2002/58/CE²³;
- na Lei n.º 32/2008, de 17 de Julho²⁴, que transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2006/24/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março, relativa à

¹⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Escutas telefónicas: Da excepionalidade à vulgaridade**. 2.ª ed.. Coimbra: Almedina, 2008, p.64 e 65.

²⁰ Artigo 8.º, n.º 1: Qualquer pessoa tem direito ao **respeito da sua vida privada** e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

Artigo 8.º, 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 infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros. Cf. CONVENÇÃO Europeia dos Direitos do Homem. Lei n.º 65/78. **Diário da República I Série**. N.º 236 (13-10-78), p. 2119-2145.

²¹ «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 respectivo titular» In CÓDIGO de Processo Penal: Decreto-lei n.º 78/87. **Diário da República I Série**. N.º 40 (17-02-87), p. 643-644.

²² «A execução do controlo das comunicações mediante autorização judicial é da exclusiva competência da Polícia Judiciária». Lei n.º 53/2008 (Lei de Segurança Interna). **Diário da República I Série**. N.º 167 (29.08.08), p. 6140.

²³ Directiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. **Jornal Oficial da União Europeia**. (15-03-06), p. L105/54 - L 105/63.

²⁴ Lei n.º 32/2008. **Diário da República I Série**. N.º 137 (17.07.08), p. 4454-4458.

conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações;

- na Portaria n.º 469/2009, de 06 de Maio²⁵ (alterada pela Portaria 915/2009, de 18 de Agosto e pela Portaria n.º 694/2010, de 16 de Agosto), que estabelece os termos das condições técnicas e de segurança em que se processa a comunicação electrónica para efeitos da transmissão de dados de tráfego e de localização relativos a pessoas singulares e a pessoas colectivas, bem como dos dados conexos necessários para identificar o assinante ou o utilizador registado, nos termos previstos na Lei n.º 32/2008, de 17 de Julho;

- na Lei do Cibercrime, com especial ênfase para os artigos 11.º, n.º 1, 12.º, 13.º, 14.º, 15.º, 16.º, 17.º e 18.º²⁶;

- na Lei da Cooperação Judicial Internacional em Matéria Penal, no seu art.º 160.º-C com a epígrafe «Intercepção de telecomunicações»²⁷; e

- na Convenção Relativa ao Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal entre os Estados Membros da União Europeia nos seus artigos 17.º a 22.º²⁸.

²⁵ Portaria n.º 469/2009, **Diário da República I Série**. N.º 87 (06.05.2009) p. 2610-2612.

²⁶ Artigo 11.º, n.º 1: as disposições processuais previstas no presente capítulo aplicam-se a processos relativos a crimes: a) Previstos na presente lei; b) Cometidos por meio de um sistema informático; ou c) Em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte electrónico; Artigo 12.º - Preservação expedita de dados; Artigo 13.º - Revelação expedita de dados de tráfego; Artigo 14.º - Injunção para apresentação ou concessão do acesso a dados; Artigo 15.º - Pesquisa de dados informáticos; Artigo 16.º - Apreensão de dados informáticos; Artigo 17.º - Apreensão de correio electrónico e registos de comunicações de natureza semelhante; Artigo 18.º - Intercepção de comunicações. In Lei n.º 109/09 (Lei do Cibercrime). **Diário da República I Série - A. N.º 179** (15-09-09), p. 6321-6323.

²⁷ Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto, (Lei da Cooperação Judicial Internacional em Matéria Penal), alterada pelas Leis n.º 104/2001, de 25 de Agosto, n.º 48/2003, de 22 de Agosto, n.º 48/2007, de 29 de Agosto e n.º 115/2009, de 12 de Outubro. **Diário da República I Série - A. N.º 203** (31-08-99).

²⁸ 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), p. 6532- 6545.

CAPÍTULO 2 – Requisitos de admissibilidade das escutas telefónicas

2.1 Excepcionalidade do meio de obtenção de prova

Em 2007, com a alteração legislativa ao regime das escutas telefónicas, os requisitos do art.º 187º, n.º 1 do CPP, tornaram o regime de admissibilidade das intercepções mais restrito. Assim, as intercepções telefónicas só podem ser autorizadas se revelarem ser indispensáveis para a descoberta da verdade e que de outra forma a prova seria impossível e muito difícil de obter.

A redacção actual do nosso CPP, no seu art.º 187º, n.º 1, demonstra a preocupação do nosso legislador em que as escutas telefónicas apenas sejam autorizadas em *ultima ratio*²⁹, ou seja, nos casos em que a prova não é possível através de outros meios menos gravosos, reforçando a utilização dos princípios da necessidade e adequação, e diminuindo a utilização deste meio nos casos em que for possível recolher prova de outra forma. Costa Andrade considera que o entendimento do legislador não foi diminuir o recurso a intercepções telefónicas, e se tal assim fosse «[...] teria seguramente ponderado a hipótese de refazer o catálogo dos crimes que legitimam a escuta, em vez de o ter alargado e adensado [...]»³⁰. Afigura-se-nos que a razão está na convergência destas interpretações: ao mesmo tempo que se evolui na exigência de um rigor absoluto na restrição dos direitos fundamentais, reconhece-se que o desenvolvimento tecnológico e a “vulgarização” dos instrumentos de realização das comunicações têm implicações directas na forma de cometimento de crimes com menor dignidade penal.

O recurso às intercepções telefónicas apenas deve ocorrer depois de se terem esgotado outros meios disponíveis à investigação ou quando nenhum outro se preveja, em juízo de prognose, vir a ser eficaz, devendo o juiz fundamentar o seu despacho de admissão nesta matéria, sob pena de nulidade, de acordo com o art.º 190º do CPP – para o efeito, mostra-se essencial que a informação da PJ seja lavrada em termos que também o ponderem e que

²⁹ Contrariamente CUNHA, José Manuel Damião da - O regime legal das escutas telefónicas: algumas breves reflexões. **Revista do Centro de Estudos Judiciários**. Lisboa: 1.º Semestre, N.º 9 (2008) Especial, p. 206 «[...] existe uma clara intenção de afirmar, e acentuar, a excepcionalidade” (quando não o carácter de *ultima ratio*) do recurso às escutas telefónicas».

³⁰ Andrade, Costa, *apud* SUSANO, Helena - **Escutas telefónicas: exigências e controvérsias do actual regime**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 23.

permitam ao MP requerer a autorização judicial baseado em factos concretos e objectivos sobre a linha de investigação possível³¹.

A consagração, na letra da lei, da expressão “impossível ou muito difícil de obter” é, assim, em nosso entendimento, nada mais que uma cautela avisada, pois para além da já referida parametrização dos meios de obtenção de prova pelos princípios da necessidade e da proporcionalidade consagrados no art.º 18º da CRP, seria ilógica e irracional a solicitação de uma diligência tão gravosa na devassa da intimidade da vida privada e tão onerosa em termos de afectação de recursos humanos e técnicos, sem que houvesse razões para acreditar na sua essencialidade e na impossibilidade/extrema dificuldade de obter de outra forma o material probatório.

Ainda assim, na reforma de 2007, o legislador

“[...] procurou reforçar o carácter excepcional 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 “prova” por outra via”³².

É nesta linha que os mais diversos Autores teimam em frisar que a interceptação telefónica constitui um meio de obtenção de prova³³ que a lei coloca à disposição das autoridades para investigar com carácter excepcional e quando se excluam outros meios de obtenção de prova.

Já em 2004 Guedes Valente referia que

³¹ Neste sentido VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *op. cit.*, p. 65: «Filho ilegítimo do princípio da proporcionalidade, mas legítimo do princípio da exigibilidade ou da necessidade, encontra-se o princípio da **subsidiariedade**, que deverá pesar na decisão de quem solicita e de quem decide pelo despacho de autorização ou de ordem à realização das escutas telefónicas. Ousando designá-lo de princípio da escadaria ascendente, como já referimos, o MP só deve solicitar a realização das escutas se os meios de obtenção de prova – exame, revistas, buscas, apreensões e posteriores exames periciais aos objectos apreendidos [...] não forem os adequados, os necessários e proporcionais *stricto sensu* para a concretização das finalidades do processo [...]».

³² TEIXEIRA, Carlos Adérito, *Escutas Telefónicas: a mudança de paradigma e os velhos e novos problemas*, **Revista do Centro de Estudos Judiciários**, Lisboa, p. 244.

³³ Cf. MAURÍCIO, Nuno; IRIA, Catarina, *op. cit.*, p. 90. «Por meios de obtenção de prova, como vimos, devemos entender os instrumentos de que as autoridades se socorrem para investigar e recolher meios de prova. Diferentemente, os meios de prova são aqueles elementos com base nos quais o julgador pode formar a sua convicção acerca de um facto.»

Ora, pelo facto de constituírem meio de obtenção de prova – e não meio de prova – as interceptações não constituem uma fonte de convencimento; essa convicção do julgador poderá assentar sim nas declarações transcritas constantes do respectivo auto, os quais têm força probatória (...).

De acordo SILVA, Germano Marques da – **Curso de Processo Penal II**. 2ª ed.. Lisboa: Editorial Verbo, 1999, p. 189-190: «É claro que através dos meios de obtenção de prova se podem obter meios de prova de diferentes espécies, v. g., documentos, coisas, indicação de testemunhas, mas o que releva de modo particular é que, nalguns casos, o próprio meio de obtenção da prova acaba por ser também um meio de prova. Assim, por exemplo, enquanto a escuta telefónica é um meio de obtenção de prova, as gravações são já um meio de prova [...] pode suceder que a distinção resulte apenas de a lei ter dado particular atenção ao modo de obtenção da prova, como nos parece acontecer, v. g., com as escutas telefónicas.»

“Os OPC não podem, após a notícia do crime, solicitar de imediato autorização para realizar escutas telefónicas sem que primeiro se fundamente que os meios de investigação, até então usados, não são adequados e proporcionais *stricto sensu* para prevenir e investigar o crime *sub judice*”³⁴.

De acordo com Nuno Maurício/ Catarina Iria

“[...] 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 intercepções telefónicas”³⁵.

Segundo 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 excepcional, 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”³⁶.

Guedes Valente considera 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 [...]»³⁷.

Benjamim Rodrigues defende que as intercepções telefónicas «distinguem-se de qualquer outro método de recolha de elementos de indicição da prática de crime pelo seu *carácter restritivo*, quer no que concerne ao âmbito de admissibilidade, quer quanto ao respectivo formalismo procedimental, o que é justificado pela circunstância de representarem, objectivamente uma forma de violação da intimidade da vida privada»³⁸.

³⁴ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Escutas telefónicas: Da excepcionalidade à vulgaridade**. 1.^a ed.. Coimbra: Almedina, 2004, p. 51.

³⁵ MAURÍCIO, Nuno; IRIA, Catarina, *op. cit.*, p. 95-96.

³⁶ RIBEIRO, Cristina - 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.

³⁷ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes *apud* FARIA, Nuno Serrão de, *op. cit.*, p. 205.

³⁸ RODRIGUES, Benjamim Silva *apud* 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**. Coimbra: Almedina, 2010, p. 201-256.

André Lamas Leite, em posição mais radical, quanto a nós perigosa por poder colocar em causa toda a investigação se baseada num juízo de prognose póstuma, subjectivo, impossível de realizar *ab initio*, vem considerar que as escutas são ilegais se existirem outras formas de obtenção da prova aptas a alcançar a recolha de prova.³⁹

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”⁴⁰.

Para Manuel da Costa Andrade

“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 almejados possam, sem dificuldades acrescidas, ser alcançados por meio mais benigno de afronta aos direitos fundamentais”⁴¹.

Em termos práticos, parece poder-se afirmar que, após a notícia do crime, o OPC não pode recorrer à solicitação de escutas telefónicas sem que primeiro busque obter uma confirmação indiciária da mesma⁴² e sem que, realizado esse passo, fundamente, da forma mais objectiva e exacta que lhe for possível, que os meios de investigação até então usados, não se mostraram eficientes para a investigação do crime *sub judice*⁴³.

A mera denúncia não se poderá ter como suficiente para ancorar a convicção indiciária⁴⁴, a não ser quando, em casos raros, se demonstre de tal forma detalhada e coerente que, acompanhada da “ficha biográfica” do visado e de outros elementos documentais de

³⁹ Neste sentido LEITE, André Lamas - Entre Péricles e Sísifo: o novo regime legal das escutas telefónicas. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Coimbra: Coimbra Editora. Ano 17, N.º 4 (Outubro-Dezembro 2007), p. 625.

⁴⁰ TEIXEIRA, Carlos Adérito - 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.

⁴¹ ANDRADE, Manuel da Costa - Sobre o regime processual penal das escutas telefónicas. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Lisboa: Ano I, N.º 3 (Jul.-Set. 1991), p. 382 e 387.

⁴² Factos conhecidos, sinais, vestígios, de onde se extrai, por inferência lógica ou pelas regras da experiência ou através de regras científicas, a verificação de um outro facto histórico.

⁴³ Cf. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Escutas telefónicas: Da excepcionalidade à vulgaridade**. 2.ª ed.. Coimbra: Almedina, p. 59.

⁴⁴ 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, p. 524 «em regra, a escuta telefónica não deve ser determinada como primeiro meio de obtenção de prova logo na abertura do inquérito, nem com base em mera denúncia anónima, mesmo que desta se possam retirar “indícios da prática do crime” (...)».

rápido acesso possam confirmá-la (*prints* referentes a bens titulados pelo visado e à sua situação sócio-profissional).

Neste sentido, de destacar 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 subjectiva 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 objectivas, consistentes e compreensíveis pelo cidadão médio. Se das diligências efectuadas pela polícia, apenas foi possível verificar que o suspeito se encontrou com outro indivíduo (subjectivamente suspeito) e que utiliza regularmente o telemóvel, tanto não basta para que se decrete uma escuta”⁴⁵.

“O princípio da subsidiariedade das escutas telefónicas impõe a necessidade de prévia comprovação de que a realização das respectivas intercepções 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, 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”⁴⁶.

“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 actividade ilícita e sem que tenha sido levado a cabo qualquer diligência investigatória digna desse nome, não devem ser autorizados os pedidos de intercepção de comunicações e de registo de imagem”⁴⁷.

Em segundo lugar, devem ser claras as razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter (art.º 187º, n.º1 do CPP) – mas nada impedindo que esta ponderação seja feita com recurso às regras de experiência comum ou às presunções judiciais que também encontram validade em matéria indiciária.

⁴⁵ MENDONÇA, Estelita, relat. – Acórdão no processo n.º 318/03.0GACBC-A. Tribunal da Relação do Guimarães. Guimarães (05.02.2007).

⁴⁶ ALMEIDA, Carlos, relat. – Acórdão no processo n.º 7166/2004-3. Tribunal da Relação de Lisboa. Lisboa (24.11.2004).

⁴⁷ 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).

Neste sentido, o acórdão do TRE de 12.04.11 é 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) susceptíveis de confirmar (ou não) os aludidos "negócios de droga" entre os intervenientes”⁴⁸.

Para André Lamas Leite

“[...] 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 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”⁴⁹.

Em suma, a interceptação nunca pode ser o meio a utilizar por ser o mais célere ou o mais fácil, nem tão pouco quando seja apenas o mais eficaz.

Por outro lado, afigura-se-nos igualmente essencial que a APC justifique desde logo a panóplia de indivíduos a quem pretende estender as interceptações, *maxime* quando estejamos perante possíveis interlocutores ou mesmo perante a vítima do crime, cujo consentimento não supre a necessidade de se realizar este juízo – relembre-se que, sendo uma ingerência nas telecomunicações e uma ofensa à privacidade e à palavra, as interceptações telefónicas devem limitar-se ao estritamente necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (art.º 18.º CRP).

A título meramente exemplificativo, veja-se o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra.

“A apreensão de correspondência e as escutas telefónicas só devem deferir-se quando, além do mais, se revelem de grande interesse para a descoberta da verdade ou da prova, não sendo o caso quando tais meios de revelem de importância secundária, não decisiva e de resultado aleatório. Assim, não é de deferir uma escuta telefónica quando apenas se sabe que o suspeito

⁴⁸ VALENTE, Edgar, relat. – Acórdão no processo n.º 98/08.3PESTB.E1. Tribunal da Relação de Évora. Évora (12.04.2011).

⁴⁹ LEITE, André Lamas, *op. cit.*, p. 626.

reside na casa onde o telefone está instalado, telefone de que não é titular, desconhecendo-se se tem acesso ao mesmo e a que título”⁵⁰.

Por fim, afigura-nos igualmente importante que o OPC fundamente, ainda que em termos sucintos, as razões que se erigem para se evitar o recurso a meios de recolha de prova que, objectivamente, são passíveis de ser realizados num momento inicial, pese embora desaconselháveis, de acordo com a experiência profissional dos investigadores – referimo-nos, em concreto, às buscas e revistas, assim como à recolha de testemunhos, que colocariam de sobreaviso os agentes do crime e que inviabilizariam a recolha de qualquer outra prova que não fosse coligida no momento da sua realização.

Este procedimento permite a ponderação judiciária de modo a que as intercepções não sejam necessariamente o último meio de obtenção de prova a lançar mão⁵¹, isto é, com obrigatoriedade de esgotamento de todos os outros expedientes.

Subscrevemos as palavras de Carlos Adérito Teixeira⁵²:

“Não se trata, porém de ser o último meio a lançar-se mão, num sentido *cronológico*, mas sim o “*último*” no plano *lógico* ou lógico-funcional. De outro modo, se o critério fosse cronológico, só no fim do inquérito é que haveria lugar a escutas; nessa altura, já não se justificaria porque a prova estaria coligida ou já não se poderia obter porque a oportunidade efectiva ter-se-ia gorado. [...] 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”.

Uma palavra ainda para fazer notar que, apesar das intercepções telefónicas serem um meio altamente intrusivo da reserva da intimidade pessoal e familiar, por consequente, da dignidade do ser humano, evitam, contudo, em muitos casos, o recurso a meios de obtenção de prova mais gravosos. Referimo-nos aos mecanismos da acção encoberta e do agente infiltrado, admitidos por lei e cada vez mais necessários para efeitos de investigação da criminalidade organizada.

Fundamental é que, deste modo prático, se respeitem os princípios da subsidiariedade, necessidade, adequação⁵³, garantia e defesa dos interesses dos cidadãos, prossecução do interesse público, lealdade e boa fé.

⁵⁰ ALEXANDRE, Serafim, relat. – Acórdão no processo n.º 3350/99. Tribunal da Relação de Coimbra. Coimbra (22.12.2009).

⁵¹ Neste sentido BANHA, Guerra, relat. – Acórdão no processo 0515276. Tribunal da Relação do Porto. Porto. (21.12.2005) «A lei não exige que o recurso às escutas telefónicas só possa ser autorizado quando não houve outros meios de obtenção de provas para a investigação do crime».

⁵² TEIXEIRA, Carlos Adérito, *op. cit.*, p. 245.

⁵³ BRAZ, Manuel, relat. – Acórdão no processo 0516301. Tribunal da Relação do Porto. Porto. (21-12-2005). «Para que as escutas telefónicas sejam válidas, torna-se necessário que o recuso às mesmas se revele o meio mais adequado e eficaz de obtenção de prova, podendo ser utilizado antes de qualquer outro».

Como sucintamente demonstrado, a Jurisprudência tem vindo a densificar estes conceitos perante casos concretos, constituindo linhas de orientação que, pese embora não obrigatórias, já se encontram ao alcance de todos os agentes judiciais para a decisão de solicitação da autorização judicial para o efeito.

2.2 Catálogo dos crimes

O legislador considerou que o recurso às interceptações telefónicas ocorre na investigação dos crimes denominados “mais graves” ou naqueles que, não se revestindo dessa gravidade, estão directamente 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 Janeiro⁵⁴]; 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 Fevereiro⁵⁵]; contrabando [art.º 187º, n.º1, al. d) do CPP e artigos 92.º, 93.º e 94.º do Regime Geral das Infracções Tributárias⁵⁶]; de injúria, de ameaça, de coacção, 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].

Relativamente a este último tipo de crime elencado no art.º 187º, n.º1, 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 Albuquerque⁵⁷ conclui pela inconstitucionalidade da norma porque viola o art.º 32º, n.º 4 conjugado com o art.º 18º, ambos da CRP.

Fátima Mata-Mouros⁵⁸ considera inadmissível a autorização de interceptações com vista à localização de evadidos por violação do princípio da proporcionalidade e da adequação, enquanto André Lamas Leite⁵⁹, embora critique a opção legislativa, não a considera inconstitucional – considera discutível o facto de se considerar potencialmente mais perigoso

⁵⁴ Lei n.º 15/93. **Diário da República I Série - A.** N.º 18 (22-01-93), p. 234 - 252.

⁵⁵ Lei n.º 5/2006. **Diário da República I Série - A.** N.º 39 (23.02.2006), p. 1462 - 1489.

⁵⁶ Lei n.º 15/2001. **Diário da República I Série - A.** N.º 130 (05.06.2001) p. 3336 a-3426.

⁵⁷ Albuquerque, Pinto de *apud* SUSANO, Helena, *op. cit.*, p. 29.

⁵⁸ Mata-Mouros, Maria de Fátima *apud* SUSANO, Helena, *op. cit.*, p. 29.

⁵⁹ Leite, André Lamas *apud* SUSANO, Helena, *op. cit.*, p. 30.

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 criminosa.

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 objectivo»⁶⁰.

Posicionando-nos sobre a matéria, afigura-se-nos que, respeitados os requisitos legais e procedimentais 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 directamente 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 liberdade.

É, pois, novamente, uma questão de ponderação entre os direitos e liberdades fundamentais do condenado e os direitos fundamentais dos restantes elementos da comunidade.

2.3 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 abstracto, ser interceptadas.

Em concreto, as intercepções 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 identificável.⁶¹

Assim, desde logo a alínea a) enumera o arguido ou o suspeito.

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 subjectivas, isto é, as que sejam baseadas num mero “palpite”. Não é necessário que essa pessoa esteja

⁶⁰ SUSANO, Helena, *op. cit.*, p. 30.

⁶¹ Neste sentido Carlos Adérito Teixeira. LEITE, André Lamas, *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».

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 crime.

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 OPC⁶².

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 JIC.

Ainda na al. a) do artigo 187.º, n.º 4 do CPP prevê-se que 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 actividade criminosa ainda em curso.

Pronunciou-se a Jurisprudência:

“A afirmação da recorrente de que o seu direito ao silêncio é violado pela utilização das intercepções 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 “⁶³.

⁶² MATA-MOUROS, Maria de Fátima - 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.

⁶³ CABRAL, Santos, relat. – Acórdão no processo n.º08P578. Supremo Tribunal de Justiça. Lisboa (02.04.2008).

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 intimidade.

A alínea *b)* do n.º 4 do art.º 187º do CPP menciona a figura do intermediário. Na opinião de Helena Susano⁶⁴ 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 directa ou indirectamente discutidos assuntos que se prendem com o crime em investigação. O intermediário será a pessoa que 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 transmite⁶⁵.

Não é necessário que o visado receba a mensagem ou a transmita directamente ao suspeito ou arguido, basta ser um elo intermédio na cadeia de transmissão das mensagens⁶⁶.

Na alínea *c)*, o legislador permite que se escute a vítima do crime mediante o respectivo consentimento, efectivo ou presumido.

A vítima “directa” 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:

“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. 2. A circunstância de a queixosa ter denunciado contra desconhecidos factos susceptíveis de integrarem, além do mais, um crime de perturbação da vida privada p. e p. pelo artigo 190.º, n.º2, do Código Penal e ter elaborado, por sua iniciativa, listagens das chamadas e mensagens recebidas no seu telemóvel – aquelas que entendeu revelar

⁶⁴ SUSANO, Helena, *op. cit.*, p. 35.

⁶⁵ Neste sentido ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *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»[...]».

⁶⁶ CABRAL, Almeida, 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».

– 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 ⁶⁷.

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

Helena Susano questiona se, nestes casos, fará sentido limitar as intercepções aos crimes do catálogo, já que existe consentimento da vítima ⁶⁸.

A nossa resposta é, como já havíamos aflorado, decididamente positiva, ou seja que se deve manter o limite do catálogo.

Desvirtuar-se-ia o espírito da lei se se permitisse a escuta telefónica a todo e qualquer crime; abranger-se-iam não só a vítima, como terceiros, os quais, obviamente, em nada consentiram.

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 ⁶⁹, continuando-se a excluir os indivíduos mencionados no art.º 134º do CPP.

As conversações ou comunicações de quem pode recusar depoimento nos termos do art.º 134.º do CPP parecem dever ser válidas ⁷⁰. É que o fundamento da possibilidade de recusa de depoimento é 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”.

Se não se pudesse fazer uso destas intercepções, 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 do seu acervo probatório.

⁶⁷GONÇALVES, Jorge, relat. – Acórdão no processo n.º 92/08.4GDCTB-AC1. Tribunal da Relação de Lisboa. Lisboa (28.04.2009).

⁶⁸SUSANO, Helena, *op cit.*, p 38.

⁶⁹Neste sentido ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.*, p. 527.

⁷⁰Em sentido oposto VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *op. cit.*, p. 93.

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»⁷¹.

Relativamente às intercepções entre o arguido e o seu defensor, apenas são permitidas se existirem fundadas razões para crer que essas conversações ou comunicações constituem objecto ou elemento de crime – art.º 187º, n.º 5 do CPP.

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 CPP⁷².

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 intercepção, 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 respectiva 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 requiera e o JIC submeta o auto de intercepção, 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 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 aproveitamento⁷³.

⁷¹ GOMINHO, Luís, relat. – Acórdão no processo n.º 0743305. Tribunal da Relação do Porto. Porto (16.01.2008).

⁷² Em sentido contrário Albuquerque, Paulo Pinto de *apud* SUSANO, Helena *op. cit.*, p. 33.

⁷³ Neste sentido LEITE, André Lamas, *op. cit.*, p. 624.

CAPITULO 3 – Formalismos de execução das escutas telefónicas

3.1 Procedimentos a adoptar pelo Órgão de Polícia Criminal

Exarado o despacho do juiz, a interceptação telefónica deve iniciar-se o mais rapidamente possível, de forma a produzir efeitos naquelas circunstâncias de tempo, não podendo o OPC guardar o ofício e só lhe dar destino quando lhe parecer mais conveniente, devendo a data constante dos ofícios lavrados na sequência daquele despacho ter-se como a data de determinação do início das interceptações .

Com o recebimento do despacho do JIC a autorizar a interceptação e gravação de conversações e respectivo ofício à operadora, deverá ser remetida cópia deste expediente à UTI, responsável pelo encaminhamento à(s) operadora(s).

Após comunicação da(s) operadora(s), a UTI elabora a informação onde constam os dados relativos à interceptação. Essa informação é enviada à secção titular do inquérito no OPC. O investigador responsável pela investigação elabora auto de início, para que fique claro quando começou e qual o número de alvo que foi atribuído a cada número de cartão telefónico ou IMEI.⁷⁴

O Auto de Início é enviado ao MP titular do inquérito, por ofício confidencial ou nos próprios autos de inquérito, para que seja presente ao JIC, que toma conhecimento.

As interceptações devidamente autorizadas são acompanhadas pelos investigadores através de servidor próprio.

Compete, também, ao OPC elaborar um “auto de encerramento de interceptação telefónica” para cada interceptação que terminar, indicando o sujeito escutado, número de telefone ou IMEI interceptado, a data e hora em que foi encerrada a interceptação, o número total de sessões interceptadas e o número total de suportes gravados.

A gravação deve ser feita em suporte magnético (CD ou DVD), devendo seguir-se uma numeração independente e contínua para cada sujeito a investigar.

O auto e relatório previsto no art.º 188.º, n.º 1, do CPP, a apresentar o mais tardar ao décimo quinto dia a contar da data da activação da interceptação, podem consistir num único documento.

Dele devem constar, na primeira parte, o número de inquérito, a relação de todos os sujeitos que se encontram a ser escutados com indicação do código, o nome do visado

⁷⁴ Mesmo não sendo exigido por lei é prática na PJ é entendimento de alguma doutrina e autoridades judiciais que se elabore auto de início de interceptação telefónica, com vista à fixação inequívoca de datas.

(quando conhecido), o fornecedor do serviço, o número ou IMEI interceptado, a data da gravação, o período gravado (por exemplo: de 01.05 a 13.05), sessões (por exemplo: 153-389), o número do CD/DVD onde foram gravadas, o número total de CD's/DVD's apresentados e indicação do funcionário que elaborou o documento.

Na segunda parte, deve fazer-se um relatório com a indicação das passagens relevantes para a prova captadas em cada alvo, descrevendo de modo sucinto os seus intervenientes e o respectivo conteúdo e explicando o seu alcance para a descoberta da verdade⁷⁵, assim como sugerir a destruição de sessões ao abrigo do disposto no n.º 6 do art.º 188.º do CPP. Caso existam comunicações a destruir nos termos do n.º 6 do art.º 188.º do CPP, deverão ser gravadas em suporte separado e serem expressamente referidas no relatório, com indicação das sessões em causa e sugestão de destruição.

Na terceira parte, deve fazer-se um relatório com a fundamentação de facto para os pedidos de eventuais cancelamentos pedidos de prorrogações de prazo e pedidos de autorização para novas intercepções.

Por fim, na quarta e última parte, devem ser indicadas as sessões telefónicas cuja transcrição foi feita nesse período, identificando cada uma delas ou indicando o despacho judicial ou do MP que a ordenou. Em caso de decisão de transcrição de conversações, deve ser elaborado Auto de Transcrição de Conversações ou Comunicações.

O art.º 188º, n.º 2 do CPP permite ao OPC «[...] praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova. [...]», veja-se a título de exemplo situações de flagrante em tráfico de droga.

De acordo com o regime legal vigente, todos os formalismos determinados pelo JIC ou pelo MP para além do imposto pela lei não geram qualquer vício típico: «A falta de acatamento pelo órgão de polícia criminal das normas procedimentais de carácter geral estabelecidas num despacho judicial, porque não têm assento na lei, não gera a nulidade da escuta telefónica realizada»⁷⁶.

3.2 O papel do Ministério Público

Conforme supra mencionado, o OPC, quinze dias após o início das intercepções telefónicas e, depois, de quinze em quinze dias, apresenta ao MP um relatório, nos termos já

⁷⁵ As sessões relevantes são todas aquelas que permitam caracterizar a actividade delituosa desenvolvida pelos visados pela investigação ou que possam revelar-se importantes para a aplicação de medidas de coacção.

⁷⁶ ALMEIDA, Carlos, relat. – Acórdão no processo 10293/2007-3. Tribunal da Relação de Lisboa. Lisboa. (13-10-2009).

descritos, juntamente com os suportes magnéticos contendo as gravações desse período, para posterior apresentação ao JIC, por forma a ser realizado o seu controlo (art.º 188º, n.º3 do CPP).

Constitui boa prática da PJ que, quando o “décimo quinto dia” ocorra a uma sexta-feira ou sábado, a apresentação ao MP, por cautela, seja feita na Quinta-feira anterior.

Sempre que esse “décimo quinto dia” suceda ao Domingo ou feriado, a apresentação pode ser feita no primeiro dia útil seguinte, nos termos do art.º 144.º, n.º 2, do CPC, aplicável *ex vi* do art.º 104.º, n.º 1, do CPP.

“Mesmo que se considere que a apresentação dos elementos a que se refere o art. 188º nº3 do CPP ao Juiz de Instrução Criminal constitui acto processual urgente, resulta do regime legal sobre contagem e prática dos actos processuais, que mesmo os actos urgentes podem ser praticados no dia útil seguinte quando o respectivo prazo termine ao domingo, em termos idênticos ao que sucede com prazo não urgente”⁷⁷.

A apresentação é obrigatória, independentemente do sentido da sua promoção sobre a validade ou a relevância da escuta telefónica.

Conta-se o prazo de 48 horas para a apresentação do processo ao JIC desde que o processo é entregue pelo OPC ao MP, seja pessoalmente ao titular do inquérito, seja nos Serviços de apoio àquela Magistratura. O magistrado ou o funcionário devem fazer constar dos autos a hora a que tal sucede. Neste sentido, o aresto do TRL no processo 9/07.3PJAMD.L1:

“O prazo de 48h estabelecido no n.º 4 do artigo 188º do CPP inicia-se com a recepção do expediente nos serviços do Ministério Público. O funcionário que recebeu o expediente deve apresentá-lo imediatamente ao magistrado a quem esteja atribuído o processo, não dispondo para esse efeito do prazo geral de dois dias consignado no n.º 1 do artigo 106º do CPP, existam ou não arguidos privados da liberdade”⁷⁸.

Em sentido contrário, o acórdão no processo 3735/08 do TRL:

“O prazo de 48 horas referido no artigo 188.º, n.º 4, do CPP só começa a correr a partir do momento em que os elementos obtidos pelo órgão de polícia criminal chegam à posse efectiva do respectivo magistrado”⁷⁹.

Não poderemos deixar de anotar que este prazo de 48 horas se nos afigura bastante reduzido, levando, na prática, a que o MP se limite a confirmar diagonalmente a relevância do seleccionado como tendo relevância para a prova, não projectando nada de novo para além do

⁷⁷ LATAS, António João, relat. – Acórdão no processo 3104/07-1. Tribunal da Relação de Évora. Évora. (13-10-2009).

⁷⁸ ALMEIDA, Carlos, relat. – Acórdão no processo 9/07.3PJAMD.L1. Tribunal da Relação de Lisboa. Lisboa. (04-05-2009).

⁷⁹ CABRAL, Almeida, relat. – Acórdão no processo 3735/08. Tribunal da Relação de Lisboa. Lisboa. (20-05-2008).

expresso pelo OPC, nem conseguindo confirmar a informação prestada. Seria desejável que se procedesse a uma revisão deste prazo, auxiliando o contacto do OPC com o titular do inquérito e permitindo a construção paulatina do despacho de acusação através da anotação dos novos factos que já se indiciam através deste meio de recolha de prova.

3.3 A actividade do Juiz de Instrução Criminal

Ao Juiz de Instrução Criminal estão legalmente confiadas todas as funções de autorização, monitorização e decisão sobre o destino das interceptações telefónicas, com carácter de exclusividade, atento o seu papel de Juiz dos “direitos, liberdades e garantias”.

Nuno Maurício e Catarina Iria referem que

“[...] apenas o juiz pode ordenar oficiosamente, no âmbito das suas atribuições, ou autorizar, quando requerido por quem de direito, a interceptação telefónica.

Tal circunstância assenta, como é óbvio, no facto de o processo penal português conferir ao juiz um papel reforçado enquanto entidade imparcial e independente a quem cabe assegurar a salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos”⁸⁰.

Ao JIC territorialmente competente (vide artigos 19.º e ss. do CPP) cabe a faculdade de autorizar interceptações telefónicas durante o inquérito, sempre através de despacho fundamentado (cf. art.º 187º, n.º 1 do CPP)⁸¹.

O art.º 97.º, n.º 1, alínea b), n.º 4 e n.º 5 do CPP estabelece a regra geral dos actos decisórios dos juízes. Neste caso, o despacho do JIC deve apreciar, de facto e de direito, a existência de todos os pressupostos para a admissibilidade legal da escuta telefónica.

“Qualquer despacho (daí também o que autoriza as escutas telefónicas) deve ser fundamentado, fundamentação consistindo no necessário para salvaguardar os interesses legalmente protegidos e salvaguardar a inexistência de dúvidas sobre a ponderação judicial sobre tais interesses”⁸².

Como já havíamos defendido, o despacho do JIC deve esclarecer o motivo pelo qual os outros meios de prova não são apropriados e/ou porque razão este é o meio mais adequado⁸³. Estamos em crer, no entanto, que a remissão para as razões plasmadas na

⁸⁰ MAURÍCIO, Nuno; IRIA, Catarina, *op. cit.*, p. 94.

⁸¹ Segundo LEITE, André Lamas, *op. cit.*, p. 620 «[...] a exigência do despacho autorizador, o que, mais uma vez, é uma menção esclarecedora, mas desnecessária, porquanto o art.º 97º, n.º1, al. c), e n.º 4 apontavam já para a obrigatoriedade de indicação dos motivos pelos quais se tornava necessário recorrer a este meio tão intrusivo. Acrescente-se que a já sublinhada compressão de direitos fundamentais sempre a tal obrigaria.»

⁸² MARTINS, Brizída, relat. – Acórdão no processo 4353/05. Tribunal da Relação de Coimbra. Coimbra. (15-02-2006).

⁸³ Como refere SUSANO, Helena, *op. cit.*, p. 24, opinião perfilhada também por nós, «[...] o juiz fundamenta a verificação de requisitos que constam da norma do art. 187º. E terá de o fazer, cremos, por exclusão, ou seja,

promoção do MP, usualmente em conformidade com a informação de serviço do OPC, em nada viola esta regra.

“De não olvidar, igualmente, e na senda de jurisprudência do Tribunal Constitucional (v. g. aresto n.º396/2003 citado na decisão recorrida, prolatado em 30 de Julho de 2003, e publicado no Diário da República, II Série, de 4 de Fevereiro de 2004) que tal fundamentação se basta, sendo até aconselhável por razões de economia processual, através da remissão para a promoção do Ministério Público ou para outras peças processuais, desde que salvguarde a inexistência de quaisquer dúvidas sobre a ocorrência da ponderação judicial”⁸⁴.

A omissão de motivação, requisito previsto no n.º 1 do art.º 187.º do CPP, gera a aplicação do disposto no art.º 190.º do mesmo diploma legal, ou seja, fere o despacho e actos subsequentes de nulidade⁸⁵.

Compete, por sua vez, ao Presidente do STJ autorizar a interceptção, 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 respectiva destruição, nos termos dos artigos 187.º a 190.º e art.º 11.º, n.º 2, alínea b), do CPP.

Ao Juiz Conselheiro das secções criminais do STJ compete praticar os actos jurisdicionais relativos ao inquérito, dirigir a instrução, presidir ao debate instrutório e proferir despacho de pronúncia ou não pronúncia nos processos referidos no art.º 11º, n.º 3, al. a) e n.º 7 do CPP, crimes praticados no exercício das suas funções pelo Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República e o Primeiro-Ministro e art.º 11º, n.º 4, al. b) e n.º 7 do CPP, crimes cometidos por juízes do Supremo Tribunal de Justiça e das relações e magistrados do Ministério Público que exerçam funções junto destes tribunais, ou equiparados.

Ao Juiz Desembargador das secções criminais das Relações compete praticar os actos jurisdicionais relativos ao inquérito, dirigir a instrução, presidir ao debate instrutório e proferir despacho de pronúncia ou não pronúncia nos processos referidos no art.º 12º, n.º 3 e 6, al. a)

explicitando as razões pelas quais os outros meios de obtenção de prova não servem ao caso, a fim de fundamentar que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter – sendo que, por exclusão de meios, só resta o recurso às interceptações.»⁸³.

⁸⁴MARTINS, Brízida, relat. – Acórdão no processo 4353/05. Tribunal da Relação de Coimbra. Coimbra. (15-02-2006).

⁸⁵ De acordo com ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.*, p. 530 «Embora a lei inclua a expressão 2sob pena de nulidade2, esta expressão não tem outro sentido senão o de remeter o julgador para o regime de nulidade das provas proibidas [...]. Tratando-se de uma proibição de prova resultante de uma intromissão ilegal nas comunicações (artigo 34º, n.º 4, da CRP), a prova obtida é nula, salvo consentimento do visado pela escuta (artigo 126º, n.º3) [...]. Não se trata, pois, de nulidade insanável [...] nem de uma nulidade variável, insanável ou sanável consoante o tipo de violação do regime legal [...] nem de uma “inexistência” de prova (GERMANO MARQUES DA SILVA, 2002:226, que se refere a resultados ilegítimamente obtidos como sendo “inexistentes”))».

do CPP (crimes cometidos por Juízes de Direito, Procuradores da República e Procuradores-Adjuntos).

Por fim, aquela competência cabe também ao juiz dos lugares⁸⁶ onde eventualmente se puder efectivar a conversação ou comunicação telefónica ou da sede da entidade competente para a investigação criminal, tratando-se dos crimes enumerados nas alíneas do n.º 2 do art.º 187º do CPP.

As competências que o nosso legislador atribui ao JIC não podem ser delegadas⁸⁷, com excepção dos «[...] registos de contactos telefónicos e de transmissão de dados [...]»⁸⁸ no âmbito dos processos de averiguações preliminares da CMVM⁸⁹.

A autorização para a obtenção dos registos referidos é concedida no prazo de quarenta e oito horas pelo magistrado do MP competente, sendo a decisão deste obrigatoriamente comunicada ao JIC para efeitos de homologação. Considera-se validada a obtenção de registos referida se não for proferido despacho de recusa de homologação pelo JIC nas quarenta e oito horas seguintes.

O JIC pode autorizar as intercepções pelo prazo máximo de três meses (art.º 187º, n.º 6 do CPP), renovável por períodos iguais, não existindo limite do número de renovações. Usualmente, o que também se nos afigura como boa prática a autorização inicia-se por períodos mais curtos que os três meses, permitindo uma aferição constante da necessidade e adequação da escuta.

Levanta-se muitas vezes a questão de as intercepções se prolongarem durante um lapso de tempo que ultrapassa o prazo indicativo estabelecido para a conclusão do inquérito – nestes casos, em nosso entendimento, nenhuma objecção legal poderá ser levantada, pese embora, naturalmente, o decurso do tempo vá interferindo proporcionalmente nas exigências de proporcionalidade. Veja-se o Acórdão do TRE no processo 36/08.3ZRFAR-A.E1:

“Enquanto perdurar a fase de inquérito, o Ministério Público poderá requerer ao Juiz de Instrução que autorize a intercepção e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas, mesmo que já tenha decorrido o prazo a que alude o artigo 276º do Código de Processo Penal”⁹⁰.

⁸⁶ O juiz dos lugares será o juiz de instrução territorialmente competente no local onde se puder efectivar a conversação ou comunicação telefónica ou da sede da entidade competente para a investigação criminal.

⁸⁷ Vide art.º 269.º, n.º 1, alínea e) do CPP.

⁸⁸ Cf. art.º 385º, n.º 1, al .c) do Decreto-Lei 486/99 (Código dos Valores Mobiliários). **Diário da República I Série - A**. N.º 265 (13-11-09), p. 7968 - 8040.

⁸⁹ Estes processos compreendem o conjunto de diligências necessárias para apurar a possível existência da notícia de um crime contra o mercado de valores mobiliários ou outros instrumentos financeiros, cf. artigos 382.º e ss. do CMVM.

⁹⁰ PALMA, Maria Fernanda, relat. – Acórdão no processo 36/08.3ZRFAR-A.E1. Tribunal da Relação de Évora. Évora. (13-10-2009).

Recapitulando, já se encontrando as escutas activas, o MP leva o conteúdo das interceptações ao conhecimento do JIC no prazo de quarenta e oito horas após a apresentação das mesmas pelo OPC.

O JIC deve pronunciar-se no mais breve espaço de tempo, já que estamos perante um acto urgente por natureza (foi intenção do legislador que o JIC tomasse conhecimento efectivo do teor das sessões, decidindo em tempo útil para a investigação sobre o que for requerido com base nelas)⁹¹.

Mencione-se o prazo indicativo de 24 horas para o despacho do JIC constante do art.º 268.º, n.º 1, alínea f) e n.º 4 do CPP que, porém, se revela, na maioria dos casos, manifestam insuficiência.

É que, quanto à audição das sessões, tem-se levantado a questão de saber se o JIC deverá ouvi-las pessoalmente ou se se pode socorrer das anotações do OPC para o efeito. Ora, o n.º 5 do art.º 188º do CPP diz que o JIC «Para se inteirar do conteúdo das conversações ou comunicações, o juiz é coadjuvado, quando entender conveniente, por órgão de polícia criminal [...]».

Assim, e na mesma direcção Helena Susano «No que respeita à audição pessoal das sessões interceptadas, entendemos que sobre o JIC não recai o dever de proceder à respectiva audição, na sua globalidade [...]. O n.º 5 permite expressamente a coadjuvação do OPC para que o juiz se inteire das conversações ou comunicações, o que significa que lhe podem ser fornecidas pelo OPC sínteses do respectivo teor [...]»⁹². No mesmo sentido Mata-Mouros escreveu «[...] nenhum juiz de instrução pode garantir, no momento em que autoriza a escuta telefónica, que ouvirá todas as conversas interceptadas com a sua autorização. [...]»⁹³.

O JIC determina, a requerimento do MP, a transcrição para os autos das conversações e comunicações indispensáveis para fundamentar a aplicação de medidas de coacção ou de garantia patrimonial [art.º 188º, n.º 7 e n.º 9, al. a) do CPP], não podendo interferir nas escolhas realizadas pelo MP.

O JIC deve pronunciar-se, também, pela existência ou não de escutas subsumíveis ao n.º 6, do art.º 188º do CPP, devendo constar no seu despacho que tomou conhecimento dos suportes técnicos, autos e relatórios a que alude o n.º 1 do mesmo artigo.

⁹¹ Neste sentido SUSANO, *Helena op. cit.*, p. 55.

⁹² SUSANO, *Helena, op cit.*, p. 55 e 56.

⁹³ Mata-Mouros, Fátima *apud* SUSANO, *Helena, op. cit.*, p. 57. Neste sentido TORRES, Mário, relat. – Acórdão no processo n.º 487/05. Tribunal Constitucional. Lisboa (05.12.2005).

São variados aspectos que podem ser decididos com base em audição pessoal por parte do JIC.

CAPITULO 4 – Metodologias de investigação criminal e o recurso às escutas telefónicas em situações controvertidas

4.1 Perspectiva Policial face à obtenção de prova através das intercepções telefónicas

O investigador criminal tem de ser um garante da Constituição e não deve querer utilizar este meio de prova de forma indiscriminada e sem os fundamentos estritos previstos no art.º 187º do CPP.

No entanto, o desempenho investigatório reflecte-se muitas vezes na possibilidade da utilização das intercepções telefónicas como meio investigatório. Este meio exige do investigador uma dedicação inigualável, um seguimento constante dos sujeitos escutados e a elaboração de sínteses quase em tempo real, como por exemplo no caso mais basilar, mas frequente, de alteração do cartão telefónico utilizado por determinado cidadão sujeito passivo da intercepção e gravação.

A pedra de toque do investigador está em realizar uma triagem objectiva de necessidade, adequação e proporcionalidade, de acordo com os contornos do caso concreto e, depois, em coligir os elementos necessários para que a sua proposta de escuta telefónica seja compreendida e crie nos intervenientes no processo de autorização a convicção de que sem este meio “lesivo”, a investigação muito dificilmente pode prosseguir.

Se o CPP exige que o juiz só conceda a autorização «[...] se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter [...]»⁹⁴, esta imposição é, em primeira linha, dirigida ao OPC que tenha a seu cargo a realização de recolha de prova numa determinada investigação.

Foi justamente o que já nos havia levado a afirmar que o investigador deve respeitar a norma do art.º 187º, n.º 1 do CPP, e demonstrar a inviabilidade prática de recolher prova com recurso a outros meios. Exemplificativamente, faremos referência às situações muito frequentes em que é impossível efectuar vigilâncias ou seguimentos, quer devido às características do local onde os suspeitos residem, quer devido às condições dos locais que habitualmente frequentam e onde levam a cabo actos de execução do crime em investigação, quer por se deslocarem num meio de transporte avesso ao seguimento.

⁹⁴ Art.º 187º, n.º 1 do CPP: Decreto-lei n.º 78/87. **Diário da República I Série**. N.º 40 (17-02-87), p.653.

Autorizada a interceptação telefónica, o investigador deve, como ouvinte primeiro das sessões captadas e responsável principal pela sua selecção indicativa de relevância na apresentação, tentar inibir os seus sistemas de valores, as suas atitudes e as suas matrizes de categorização da realidade, focando a sua atenção nos sinais verbais objectivos que ocorrem no diálogo.

4.2 – Questões controvertidas

Faremos neste ponto uma breve alusão a temáticas que têm levantado e continuam a levantar muitas questões práticas laterais à tramitação que já descrevemos detalhadamente: os conhecimentos fortuitos, as transcrições, destruição das escutas e o desenvolvimento das redes de comunicação electrónicas e consequente aplicação da Lei n.º 32/2008, de 17 de Julho, e a Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro.

No art.º 187º, n.º 7 e 8 do CPP, o legislador permite que os conhecimentos fortuitos de outros tipos de crime que não os motivadores da interceptação e gravação possam originar um novo processo (art.º 248º do CPP) e que os elementos probatórios possam ser juntos ao processo-crime em curso, que não o processo objecto da escuta, desde que os factos ilícitos pertençam ao catálogo do art.º 187º, n.º 1 do CPP, que tenham como autores os constantes no n.º 4 do mesmo artigo e que sejam indispensáveis para a prova⁹⁵. Nos casos da ressalva do art.º 248º do CPP permite desencadear uma investigação ou alargar o âmbito da existente, no que diz respeito a crimes que não fazem parte do catálogo e que não valem como prova como os de catálogo⁹⁶.

⁹⁵ Veja-se MARTINS, Ribeiro, relat. – Acórdão no processo 607/06. Tribunal da Relação de Coimbra. Coimbra. (29-03-2006). «Os conhecimentos fortuitos obtidos por via de escutas telefónicas apenas poderão ser considerados como prova válida, desde que haja prévia autorização judicial, digam respeito, tanto no processo originário, como no subsequente, a um crime dito de catálogo e se apresentem indispensáveis à investigação em curso. Não será de considerar como meio de prova a notícia de um crime, que se obteve casualmente numa escuta telefónica interceptada no âmbito de um processo e que veio originar a abertura de um outro, o qual passa a ser investigado com total autonomia em relação àquele outro.»

⁹⁶ TEIXEIRA, Carlos Adérito Teixeira, *op. cit.*, p. 272 chama-lhes pistas de investigação. De acordo com ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.*, p. 527 e 528. «**O aproveitamento processual (isto é, para o processo em curso) dos conhecimentos de investigação** apenas depende da aplicação dos pressupostos gerais de competência por conexão e do pressuposto específico da inclusão dos crimes novos no catálogo legal do art.º 187º. Se o crime novo tiver conexão processual com os factos já investigados e estiver incluído no catálogo legal, as escutas podem ser valoradas, mesmo que o crime que determinou a escuta não se venha a provar ou seja perseguido por qualquer outra razão [...]. Se o crime novo tiver conexão processual com os factos já investigados e não estiver incluído no catálogo legal, as escutas não podem ser valoradas quando o crime que determinou a escuta não se tenha provado ou não seja perseguido por qualquer outra razão. Neste caso, as escutas só podem valer como notícia do crime novo (artigo 248º).»

A distinção essencial gira em torno dos conhecimentos de investigação, adquiridos no âmbito da investigação em curso⁹⁷ onde estão a ser produzidas as intercepções telefónicas e admissíveis mesmo para alguns crimes que não se enquadram no catálogo do art.º 187.º, n.º 1 do CPP, a saber, factos que estejam numa relação de concurso aparente com o crime que motivou e legitimou a investigação por meio da escuta telefónica; delitos alternativos que com ele estejam numa relação de comprovação alternativa dos factos; crimes que, no momento em que é decidida a escuta em relação a uma associação criminosa, aparecem como constituindo a sua finalidade ou actividade; casos de forma de comparticipação (autoria e cumplicidade) e de formas de favorecimento pessoal, auxílio material ou receptação. Vejam-se os Acórdãos do TRP nos processos 0744715 e 0743305 e o acórdão do TRL no processo 3554/2007-5:

“Os conhecimentos da investigação, que se prosseguiu e se aprofundou com outra prova, não estão sujeitos à mesma disciplina dos conhecimentos fortuitos. A questão do valor destes conhecimentos fortuitos apenas se coloca quando eles constituem meio de prova de um outro crime diverso do que se investiga”⁹⁸.

Se num processo foi autorizada a intercepção e gravação das conversações de e para o telemóvel de arguido a quem se imputa a prática de um crime de lenocínio e se essa operação permitiu conhecer o envolvimento de outrem numa situação de favorecimento pessoal daquele, a prova obtida por esse meio é válida em relação ao autor do favorecimento, por se estar perante uma situação de “conhecimento de investigação”⁹⁹.

“Não cabem na categoria de conhecimentos fortuitos, mas antes devem ser entendidos como conhecimentos de investigação ou resultados obtidos através da intercepção e gravação de conversações telefónicas de outro arguido, numa situação de comparticipação”¹⁰⁰.

Já quanto aos conhecimentos fortuitos, foi-se tornando pacífico na doutrina e na jurisprudência que deveriam ser aproveitados caso as escutas de que provêm os conhecimentos fortuitos tenham obedecido aos respectivos requisitos legais contidos no art.º 187.º do CPP (prévia autorização judicial, referentes a crimes taxativamente indicados na lei e seu especial interesse para a descoberta da verdade ou para a prova); o crime ou crimes em investigação e para cujo processo se transportam os conhecimentos fortuitos constituírem também crimes de catálogo; o aproveitamento desses conhecimentos tenha igualmente interesse para a descoberta da verdade ou para a prova no processo para onde são

⁹⁷ Paulo Pinto de Albuquerque define conhecimentos de investigação como «os factos novos têm uma relação de conexão com os factos já investigados nos autos». ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.*, p.527.

⁹⁸ SILVA, Nuno Gomes da, relat. – Acórdão no processo 3554/2007-5. Tribunal da Relação de Lisboa. Lisboa. (11-09-2007).

⁹⁹ OLIVEIRA, Artur, relat. – Acórdão no processo 0744715. Tribunal da Relação do Porto. Porto. (12-12-2007).

¹⁰⁰ GOMINHO, Luís, relat. – Acórdão no processo 0743305. Tribunal da Relação do Porto. Porto. (16-01-2008).

transportados; e o arguido tiver tido possibilidade de controlar e contraditar os resultados obtidos por essa via¹⁰¹.

A reforma de 2007, além destes requisitos já defendidos pela doutrina e jurisprudência¹⁰², acrescentam-se a necessidade de que a gravação resulte de intercepção de meio de comunicação utilizado por pessoa que conste do elenco legal e que foi identificada no despacho judicial que a autorizou, ou seja, que o visado seja suspeito, arguido, intermediário ou vítima no processo em que está a decorrer a intercepção. É irrelevante quem é o interlocutor dessa comunicação, podendo este não se integrar no catálogo de “escutáveis”, assim como sendo irrelevante quem profere a declaração com pertinência para a prova no outro processo, pode ser o “escutável” ou o terceiro. Também não recaem requisitos sobre a identidade do autor do outro tipo de crime, podendo ou não ser algum dos “escutáveis”, o terceiro interveniente da comunicação ou qualquer outra pessoa. Nestes casos, a intercepção é sempre utilizável.

Essencial é que se garantam os formalismos no processo original. Geralmente, o OPC que coadjuva na investigação detecta as intercepções telefónicas relevantes para outras investigações, instauradas ou a instaurar. Já existindo inquérito, deverá ser extraída certidão com cópia certificada dos suportes magnéticos e enviada ao magistrado do MP titular desse inquérito.

Nos casos em que não existe inquérito sobre o conhecimento desse facto criminoso, deve ser extraída certidão com cópia dos suportes magnéticos, que valerá como denúncia (obrigatória nos termos do art.º 242.º, n.º 1 do CPP). Esta denúncia deverá ser remetida ao MP territorialmente competente para o inquérito, cf. art.º 264.º, n.º 1 do CPP. Em casos de urgência ou perigo de demora, deverá logo ser aberto inquérito e praticados os actos urgentes necessários (art.º 264.º, n.º 4 do CPP).

Em qualquer caso durante o inquérito, deve ser o MP a impulsionar todo o procedimento, requerendo a extracção da certidão para esse fim e, depois de obtida a autorização do JIC, providenciando pelo destino da mesma.

¹⁰¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de *op. cit.*, p. 528 refere que «Se o crime que determinou a escuta não vier a provar ou não for perseguido por qualquer outra razão, as escutas podem ser valoradas para prova do crime novo de que se teve conhecimento fortuito, desde que este seja um crime de catálogo. Se o crime novo não for um crime de catálogo e não tiver conexão com o crime que determinou a escuta, o conhecimento fortuito desse crime adquirido pela escuta só pode valer como notícia de um crime.»

¹⁰² Neste sentido se têm pronunciado Costa Andrade, Germano Marques da Silva e Manuel Guedes Valente, entre outros, veja-se MOURA, Souto de António, relat. – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça no processo n.º 128/05.0JDLSB-A.S1. Lisboa. (29-04-2010).

Na instrução ou julgamento, esta iniciativa pode caber ao juiz e será sempre este a fazer chegar a certidão ao seu destino.

No “outro” processo a certidão com os suportes magnéticos deve ser apresentada ao magistrado do MP titular do inquérito, se este considerar que as mesmas não têm interesse probatório ou que ali não são admissíveis, por exemplo, por o crime ali investigado não pertencer ao catálogo do n.º 1 do art.º 187.º do CPP, deve devolver todo o expediente ao processo de onde foi extraído. Caso contrário, deve apresentar o expediente e o seu processo ao JIC, requerendo que autorize a junção.

Ao JIC desse processo compete apenas apreciar se essas interceptações telefónicas são indispensáveis para a descoberta da verdade ou se a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter. Se o considerar, autoriza a junção aos autos desse expediente, caso contrário, devolve ao MP expediente, devendo por sua vez o MP devolvê-lo ao processo de onde foi extraído, por forma a ser destruído.

No que diz respeito às transcrições, resulta da lei que durante o inquérito, devem ser transcritas e juntas «[...] aos autos todas as sessões indispensáveis para fundamentar a aplicação de medidas de coacção ou de garantia patrimonial, à excepção do termo de identidade e residência»¹⁰³, incluindo todas as sessões relevantes para a indicição dos crimes em investigação e da responsabilidade dos seus autores (função essencial das escutas e prevista no art.º 187.º, n.º 1 do CPP, todas as sessões relevantes para a indicição das necessidades cautelares (art.º 204.º do CPP), para a formulação de um juízo de adequação e suficiência de qualquer medida de coacção, e ainda as que sejam necessárias para fundamentar a necessidade de utilizar alguns meios de obtenção de prova especialmente lesivos para o suspeito.

Vejamos agora o acórdão de fixação de jurisprudência do STJ com o n.º 13/2009:

“Durante o inquérito, o juiz de instrução criminal pode determinar, a requerimento do Ministério Público, elaborado nos termos do n.º 7 do artigo 188.º do Código de Processo Penal, a transcrição e junção aos autos das conversações e comunicações indispensáveis para fundamentar a futura aplicação de medidas de coacção ou de garantia patrimonial, à excepção do termo de identidade e residência, não tendo aquele requerimento de ser cumulativo com a promoção para aplicação de uma medida de coacção, mas devendo o Ministério Público indicar nele a concreta medida que tenciona vir a promover”¹⁰⁴.

¹⁰³ Cf. art.º 188º, n.º7 do CÓDIGO de Processo Penal: decreto-lei 78/87. **Diário da República I Série**. N.º 40 (17-02-87), p. 617-699.

¹⁰⁴ COSTA, António Artur Rodrigues da, relat. – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 13/2009. Lisboa. (06-11-2009). Anteriormente e também neste sentido, BLASCO, Margarida, relat. – Acórdão do Tribunal da

Discorda-se respeitosamente desta imposição jurisprudencial que definiu que o MP desde logo terá que indicar que medida de coacção tenciona vir a promover. É praticamente impossível fazê-lo com seriedade no início do processo. Mesmo imediatamente antes do interrogatório judicial, o MP não pode ter mais do que uma previsão de qual pode ser a medida de coacção adequada e suficiente às exigências cautelares. A sua posição final depende sempre da posição processual adoptada pelo arguido durante o primeiro interrogatório judicial.

Esta imposição tem vindo, na prática, a redundar em que, no momento em que requer a transcrição, o MP afirme que é sua intenção promover a aplicação da medida de coacção de prisão preventiva. Esta tomada de posição, ainda que não vinculativa, constitui, como se intui, uma perversão de um sistema baseado no princípio de presunção de inocência do arguido. Bastaria, em nosso humilde entendimento, que o MP afirmasse sumariamente a existência de uma qualquer circunstância das previstas no art.º 204.º do CPP e a necessidade de vir a aplicar ao visado uma medida de coacção que não apenas o termo de identidade e residência.

Cumprida a formalidade da competência exclusiva do JIC para ordenar a transcrição, restam poucas dúvidas no seu aproveitamento em interrogatório judicial para aplicação de medida de coacção ou de garantia patrimonial.

Se por acaso o JIC não ordenar a transcrição de alguma sessão requerida pelo MP, nada impede que este ordene, desde logo, a sua transcrição para valer como prova na dedução da acusação – e se, entretanto, se suscitar a aplicação de medida de coacção, parece que também podem ser utilizadas as transcrições ordenadas pelo MP, bastando que o titular do inquérito as apresente para esse efeito, como lhe é permitido fazer com outros elementos que integrem o processo.

A realização das transcrições compete, durante o inquérito, ao OPC, nos termos do art.º 188.º, n.º 9, a) do CPP. Caso exista intérprete, a transcrição continua a caber ao OPC, ajudado pelo intérprete.

A lei não define um prazo para a realização das transcrições, mas devendo esta ocorrer com a maior celeridade possível¹⁰⁵.

A transcrição deve ser integral e literal, não uma interpretação elaborada pelo OPC do que os intervenientes na conversação quiseram dizer. Deve conter todo o calão, palavrões,

Relação de Lisboa no processo 8853/2007-5. Lisboa. (18-12-2007); e MOURÃO, Pedro, relat. – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa no processo n.º 10058/07-3. Lisboa. (27-02-2008).

¹⁰⁵ BLASCO, Margarida, relat. – Acórdão no processo 9354/2007-5. Tribunal da Relação de Lisboa. Lisboa. (18-12-2007). «Mesmo na vigência da nova redacção dos arts. 187º e 188º do CPP, o princípio do imediatismo refere-se à apresentação imediata da conversa escutada e não à apresentação imediata das transcrições uma vez que quanto a estas últimas a lei continua a não estipular prazo».

linguagem codificada e erros de linguagem, e mencionar, sempre que possível, a descrição de quaisquer circunstâncias dos interlocutores que a gravação evidencie.

Quem procede à transcrição pode e deve, sempre que se justifique, fazer constar do auto que reconhece a voz dos interlocutores como pertencendo ao suspeito “X” ou “Y”.

Ainda relativamente às transcrições, coloca-se muitas vezes a questão de saber se terão que ser completas (totalidade da sessão captada) ou se casos há em que basta que se proceda assim na parte relevante. A lei não impede que assim se faça, no entanto, cada caso concreto merece a sua análise, e nada impede que, mais tarde, o tribunal proceda à sua correcção, nos termos do art.º 188.º, n.º 10, do CPP.

No que diz respeito à assinatura do JIC no auto de transcrição, a mesma não é obrigatória, posição já secundada pela jurisprudência:

“Não é inconstitucional a norma extraída dos artigos 188.º, n.º 4, segunda parte, e 101.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, na interpretação segundo a qual o juiz de instrução criminal não tem de assinar o auto de transcrição das gravações telefónicas nem tem de certificar a conformidade da transcrição”¹⁰⁶.

Finalmente, no que diz respeito à destruição de escutas telefónicas na pendência do inquérito, o art.º 188.º, n.º 6 atribui ao JIC a competência para determinar a sua destruição, nas situações enumeradas.

De mencionar que a nossa lei processual penal só refere os suportes técnicos e os relatórios, mas as gravações no sistema central da PJ também devem ser apagadas pelos mesmos motivos, não existindo qualquer motivo para que assim não seja.

Quanto à questão de saber se a destruição é imediata ou deve antes promover-se a audição do arguido e assistente, caso estejam constituídos e finda a vigência do segredo de justiça, Paulo Pinto de Albuquerque, André Lamas Leite e Helena Susano entendem que só depois desse contraditório¹⁰⁷.

Em sentido contrário, quanto à alínea a), o acórdão do TC no processo 304/08:

“Não é inconstitucional a norma do artigo 188.º, n.º 6, alínea a), do Código de Processo Penal, na redacção dada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, quando interpretada no sentido de que o juiz de instrução determina a destruição imediata dos suportes técnicos e relatórios

¹⁰⁶ AMARAL, Maria Lúcia, relat. – Acórdão no processo 452/2007. Tribunal Constitucional. Lisboa. (24-10-2007).

¹⁰⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.*; LEITE, André Lamas, *op. cit.*; SUSANO, Helena, *op. cit.* Veja-se, também, em sentido inverso, voto de vencido de Maria Fernanda Palma no Acórdão do Tribunal Constitucional: NEVES, Luís Maria Vaz das, relat. – Acórdão n.º 660/2006 no processo 729/06. Tribunal Constitucional. Lisboa. (28-12-2006).

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *op. cit.*, p. 131 considera que a melhor solução passa por «Os elementos recolhidos que não forem transcritos em auto ficam na exclusiva disponibilidade do juiz, sendo destruídos com o trânsito em julgado da decisão final, ficando todos os participantes nas operações ligados por dever de segredo relativamente àquilo de que tiverem tomado conhecimento».

manifestamente estranhos ao processo, que digam respeito a conversações em que não intervenham pessoas referidas no n.º 4 do artigo 187.º do mesmo diploma, sem que antes o arguido deles tenha conhecimento»¹⁰⁸.

Na alteração legislativa de 2007 do Código de Processo Penal, e em especial no que toca ao tema do nosso relatório, não incluiu normas especiais para a cibercriminalidade. A previsão legal permitia apenas a obtenção de dados de tráfego e a realização de intercepções telefónicas aos crimes previstos no art.º 187º do CPP.

Com o desenvolvimento das redes de comunicação electrónicas, com especial ênfase para a Internet, as actividades ilegais associadas a esta rede de comunicação passou a assumir especial relevância.

Assim, por forma a acompanhar o desenvolvimento global nestas matérias surge a Lei n.º 32/2008, de 17 de Julho, que transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2006/24/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações¹⁰⁹, e a Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro, que aprova a Lei do Cibercrime¹¹⁰.

Após a entrada em vigor da Lei n.º 32/2008, de 17 de Julho, levantou-se a questão de saber se a sua entrada em vigor revogava o disposto no art.º 189º, n.º 2 do CPP, impossibilitando a obtenção da identificação de assinante de serviço de telemóvel para a investigação de crime que não corresponda a um dos crimes classificados como grave pelo art.º 2º, n.º1, al. g), daquela lei. Consideramos que esta Lei não revogou tacitamente o art.º 189º, n.º 2, pois se assim fosse não seria permitido o recurso a este instrumento nos crimes previstos no art.º 187º do CPP e não qualificáveis como graves¹¹¹.

Consideramos, de forma sintética, que a Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro, veio dotar o nosso sistema processual penal de normas que permitem a obtenção de dados de tráfego e a realização de intercepções de comunicações na investigação dos crimes praticados em ambiente virtual. Assim, e depois da sua entrada em vigor, devemos fazer a seguinte leitura do art.º 189º, n.º 1 do CPP: o disposto nos artigos 187º e 188º do CPP é correspondentemente aplicável à intercepção de comunicações entre presentes e outros meios

¹⁰⁸ CADILHA, Carlos Fernandes, relat. – Acórdão no processo 304/08. Tribunal Constitucional. Lisboa. (01-07-2008).

¹⁰⁹ Lei n.º 32/2008. **Diário da República I Série**. N.º 137 (17.07.08), p. 4454-4458.

¹¹⁰ Lei n.º 109/09. **Diário da República I Série - A**. N.º 179 (15-09-09), p. 6319-6325.

¹¹¹ Neste sentido os acórdãos do TRC: VALONGO, Isabel, relat. – Acórdão no processo n.º 22/09.9GBETR-A.C1. Tribunal da Relação de Coimbra. Coimbra (10.07.2013); e JACOB, Jorge, relat. – Acórdão no processo n.º 135/09.4JAAVR-A.C1. Tribunal da Relação de Coimbra. Coimbra (09.12.2009).

à distância que não constituam comunicações electrónicas ou transmissão de dados informáticos; as transmissões de dados informáticos por qualquer meio diferente de telefone são reguladas pela Lei do Cibercrime.

CONSIDERANDOS FINAIS

Como é inerente à natureza de um estudo que se pretende prático e relacionado com a experiência profissional já adquirida, não se efectuou uma análise exaustiva do regime das intercepções telefónicas procurou-se focar aspectos essenciais com que nos deparamos no seio da nossa experiência profissional como investigadores criminais.

Julgamos ter demonstrado que o recurso a este meio de obtenção de prova, embora excepcional, é indispensável à investigação criminal e alcança benefícios reais e únicos quando controlado, quer ao nível da opção policial, que ao nível da concordância do Ministério Público, quer ao nível da autorização judicial.

Anotámos que as intercepções não facilitam – antes dificultam – o trabalho do investigador, aumentando a sua responsabilidade, as suas horas de dedicação à vida profissional e a sua rotina de comunicação com as autoridades judiciárias. Exigem, portanto, abnegação e disciplina, tantas vezes não reconhecidas e jamais remuneradas.

Longe do Polícia vai o intento “voyeurista”, restando-lhe antes desejar que se restrinjam ao mínimo as conversas íntimas e pessoais ou aquelas que nada tenham a ver com o crime em investigação.

Muitos são os factores que sempre influenciam o recurso às escutas telefónicas: o crescimento do uso dos meios tecnológicos de comunicação pelos elementos da comunidade, a criação de grupos e espaços impenetráveis por parte dos polícias, a diminuição de agentes efectivos nos órgãos de polícia criminal, as condições económicas deficitárias que dificultam o acesso a outro tipo de recursos ao dispor dos investigadores, o ponto concreto da posição política sobre a matéria.

O enquadramento constitucional e legal já adquirido, convencem-nos de que a seriedade e a parcimónia de todos os profissionais forenses levarão a que as escutas sirvam sempre o fim último de apuramento válido da verdade.

Despreocupados com os comentários que muitas vezes apelidam como “excessiva” a utilização deste meio de obtenção de prova, antes alertamos para a assustadora proliferação de equipamentos de intercepções, cuja venda se encontra disponível, em perfeito anonimato, na internet.

Para finalizar, não deixaremos de anotar que as intercepções telefónicas permitem, de acordo com a experiência profissional mantida até à data, a recolha da prova essencial para a responsabilização dos agentes do crime: elas fixam os diálogos e permitem a identificação das futuras testemunhas a inquirir no processo; levam à descoberta dos locais de armazenamento

de objectos a ser alvo de buscas; conferem sentido inequívoco às vigilâncias, que, muitas vezes realizadas a uma distância algo considerável, redundariam na dúvida sobre objectos trocados ou mesmo sobre a combinação prévia dos encontros entre agentes.

Afirmamos com convicção que a essencialidade do meio, aferida com respeito pelos princípios constitucionais e parâmetros legais, em exercício prognose, se revelará sempre uma essencialidade real até ao final da tramitação de cada processo, resultando, a final, num melhor apuramento da verdade material.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. 4^a 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 - 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.

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 – 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.

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

CONCEIÇÃO, Ana Raquel – **Escutas Telefónicas Regime processual Penal**. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2009. ISBN 978-972-724-244843.

CUNHA, José Manuel Damião da - O regime legal das escutas telefónicas: algumas breves reflexões. **Revista do Centro de Estudos Judiciários**. ISSN: 1645-829X. Lisboa: 1.º Semestre, N.º 9 (2008) Especial, p. 205-218.

Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [Em linha]. [s.l.]. [Consult. 03 Fev. 2012]. Disponível em <http://www.priberam.pt>.

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**. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4090-5. p. 201-256.

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.

LEITE, André Lamas - Entre Péricles e Sísifo: o novo regime legal das escutas telefónicas. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. ISSN 0871-8563. Coimbra: Coimbra Editora. Ano 17, N.º 4 (Outubro-Dezembro 2007), p. 613-669.

LOPES, José Mouraz. Escutas telefónicas: seis teses e uma conclusão. **Revista do Ministério Público**. Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. ISSN 0870-6107. Ano 26, N.º.104 (Outubro-Dezembro 2005), p.139-151.

MATA-MOUROS, Maria de Fátima - Escutas telefónicas : o que não muda com a reforma. **Revista do Centro de Estudos Judiciários**. ISSN: 1645-829X. Lisboa: 1. º Semestre, N.º 9 (2008) Especial, p. 219-242.

MAURÍCIO, Nuno; IRIA, Catarina - As escutas telefónicas como meio de obtenção de prova - Necessidade de uma reforma legislativa ou suficiência de uma interpretação conforme?: Ponto de situação numa já *vaexata quaestio*! **Polícia e Justiça**. Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais. ISSN 0870-4791. Loures: III Série, N.º 7 (Janeiro-Junho 2006), p. 87-127.

MONTE, Mário Ferreira – O registo de voz e de imagem no âmbito do combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira – Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro. In **Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira**. Centro de Estudos Judiciários. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN 972-32-1279-X. p. 79-90.

MONTE, Mário Ferreira – A Intercepção e gravação de conversações e comunicações. O registo de voz e de imagem. Alguns aspectos relevantes do actual sistema processual penal. In **Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira**. Centro de Estudos Judiciários. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN 972-32-1279-X. p. 91-106.

ONETO, Isabel – **O agente infiltrado: Contributo para a compreensão do regime jurídico das acções encobertas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-1312-5.

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.

TEIXEIRA, Carlos Adérito - Escutas telefónicas: a mudança de paradigma e os velhos e os novos problemas. **Revista do Centro de Estudos Judiciários**. ISSN: 1645-829X. Lisboa: 1.º Semestre, N.º 9 (2008) Especial, p. 243-295.

SILVA, Germano Marques da – **Curso de Processo Penal II**. 2ª ed.. Lisboa: Editorial Verbo, 1999. ISBN 972-22-1592-2.

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.

SOUSA, João Ramos de - Escutas telefónicas em Estrasburgo: O activismo jurisprudencial do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. **Sub Judice - Justiça e Sociedade**. ISSN: 0872-2137. Coimbra: N.28 (Abril/Setembro 2004), p.47-55.

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

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Escutas telefónicas: Da excepcionalidade à vulgaridade**. Coimbra: Almedina, 2004. ISBN 972-40-2229-3.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Escutas telefónicas: Da excepcionalidade à vulgaridade**. 2.^a ed.. Coimbra: Almedina, 2008. ISBN 978-972-40-3583-3.

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).

CÓDIGO de Processo Penal: decreto-lei 78/87. **Diário da República I Série**. N.º 40 (17-02-87).

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).

DIRETIVA 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

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 128/05.0JDLSB-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 135/09.4JAAVR-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).