



PAULA CELESTE MOREIRA CARDOSO ASTORGA

ESCUTAS TELEFÓNICAS

Dissertação de Mestrado em Direito: Especialidade em Ciências Jurídico - Forenses,
Orientada pela Senhora Doutora Ana Isabel Pais, apresentada
a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

ABRIL/2014



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ESCUTAS TELEFÓNICAS



Autor

PAULA CELESTE MOREIRA CARDOSO ASTORGA

Orientadora

ANA ISABEL PAIS

Dissertação de Mestrado em Direito: Especialidade em Ciências
Jurídico - Forenses, apresentada na Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra.

Coimbra

2014

SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão
AR - Assembleia da República
Art.º / Arts.º- Artigo/ artigos
CC – Código Civil
CEDH - Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CP- Código Penal
CPP- Código de Processo Penal
CRP – Constituição da República Portuguesa
JIC - Juiz de Instrução Criminal
L48/2007 – Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto
MP – Ministério Público
N.º - Numero
OIT – organização internacional do trabalho
OLAF – Organismo Europeu de Luta Antifraude
ONU- Organização das Nações Unidas
OPC Órgãos da Policia Criminal
Pág. – Página
Proc. – Processo
PGR- Procuradoria-Geral da República
RL- Relação de Lisboa
RP – Relação do Porto
RCEJ – Revista do Centro de Estudos Judiciários
RFDP Revista da Faculdade de Direito do Porto
RLJ – Revista de Legislação e de Jurisprudência
RPCC - Revista Portuguesa de Ciência Criminal
STJ - Supremo Tribunal de Justiça
STpO – Código de Processo Alemão
TC - Tribunal Constitucional
TEDH Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TRL – Tribunal da Relação de Lisboa
UE - União Europeia

UCE - Universidade Católica Editora

Conteúdo

1- INTRODUÇÃO *	1
2- CONCEITO DE ESCUTA TELEFÓNICA	4
2.1. Conceito e sua admissibilidade.....	4
2.2 As escutas telefónicas como meio de obtenção de prova.....	4
2.2.1. Distinção entre meios de obtenção da prova e meios de prova.....	4
3 – REGIME JURÍDICO DAS ESCUTAS TELEFÓNICAS	9
3.1. Meio excepcional de investigação.....	9
3.1.1. Direito Internacional e Europeu.....	9
3.1.2. Direito Interno.....	12
3.2. Pressupostos da admissibilidade das escutas telefónicas.....	15
3.2.1. Pendência de um processo-crime.....	15
3.2.2 Despacho Judicial fundamentado.....	16
3.2.3. Tipicidade ou catalogação dos crimes.....	18
3.2.4. Duração do recurso às escutas telefónicas.....	20
3.2.5. Pessoas e aparelhos abrangidos pelas escutas.....	21
3.2.6 Indispensabilidade da diligência para a descoberta da verdade ou impossibilidade de obtenção de prova de outra forma.....	24
3.3. Procedimento formal para a realização das escutas telefónicas.....	27
3.4. Controlo Judicial.....	33
4- VALORAÇÃO DAS ESCUTAS TELEFÓNICAS	36
4.1. Força probatória das escutas.....	36
4.2. Fundamento jurídico das proibições da prova.....	39
4.3. Consequências do desrespeito dos requisitos e condições de admissibilidade legal das escutas telefónicas.....	40
4.3.1. Natureza dos requisitos e condições intrínsecas às escutas telefónicas.....	40
4.3.2. A nulidade da prova.....	43
4.4. Conhecimentos fortuitos.....	45
4.5. Efeito à distância.....	51
5- REFLEXÃO FINAL	58
BIBLIOGRAFIA	61

JURISPRUDÊNCIA	64
REFERÊNCIAS INFORMÁTICAS	65

1- INTRODUÇÃO *

O tema objecto da pesquisa reporta-se a avaliar a constitucionalidade, legalidade e eficácia da técnica de investigação actualmente utilizada em larga escala em vários países do mundo que consiste na captação de diálogos telefónicos entre suspeitos e terceiros, denominadas **Escutas Telefónicas**

Vivemos na época das comunicações, hoje mais do que nunca são as comunicações e a sua constante evolução tecnológica uma das traves mestras do viver em sociedade, como tal não poderia o direito deixar de aproveitar a utilidade das telecomunicações, tentando contudo na medida do possível não lesar os direitos fundamentais.

Este meio de prova tem vindo a ser utilizado nos últimos anos de forma excessiva em Portugal, e com enorme cobertura mediática, veja-se a título de exemplo o caso "Face Oculta".

Os princípios da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade foram sopesados para verificar se os direitos contrapostos respeitavam os limites estabelecidos na própria Constituição, legitimando, destarte, esta forma de investigação, produção e recolha de prova.

Questão extremamente debatida pela doutrina e jurisprudência daí o grande interesse prático do tema.

Este meio de obtenção de prova, excepcional devido ao seu carácter de danosidade encontra-se previsto no artigo 187.º e seguintes do CPP, e é limitado por preceitos constitucionais, artigo 34.º da CRP. O recurso a este meio de obtenção de prova está sujeito a um conjunto de requisitos formais e matérias e condições de admissibilidade.

Com este trabalho pretendemos evidenciar o regime jurídico vigente das escutas telefónicas.

Numa primeira análise, começaremos por definir escuta telefónica, a sua admissibilidade, abordar-se-á a distinção ente meio de obtenção de prova e meio de prova.

* Elaborada de acordo com o antigo acordo ortográfico.

Numa segunda fase analisar-se-ão os pressupostos e requisitos quer de natureza material ou substancial quer de natureza formal ou procedimental de que a lei faz depender o recurso as escutas telefónicas.

Demonstraremos ainda o seu carácter excepcional resultante de um vasto conjunto de instrumentos jurídicos concebidos por diversas fontes de direito.

Quer o direito internacional o direito europeu bem como o nosso ao reforçar a protecção dos direitos fundamentais afectados pelas escutas telefónicas, obrigam a que o princípio da proporcionalidade adequação e necessidade seja respeitado aquando da aferição da legalidade da sua utilização.

Esta análise basear-se-á na doutrina e na jurisprudência portuguesas, sem não esquecer outros ordenamentos jurídicos como o alemão e o italiano.

Por fim, analisar-se-ão as consequências jurídicas da escuta telefónica realizada desrespeitando os requisitos e condições de admissibilidade legal, bem como a sua eficácia probatória.

Face aos conhecimentos obtidos por meio das escutas telefónicas definir-se-ão conhecimentos de investigação e conhecimentos fortuitos, contemplando como são tratados tanto na doutrina como na jurisprudência quer alemã quer portuguesa.

Examinar-se-ão as particularidades da Reforma de 2007, e em última análise abordar-se-á o tema do efeito à distância das proibições de prova.

CONCEITO DE ESCUTA TELEFÓNICA

2- CONCEITO DE ESCUTA TELEFÓNICA

2.1. Conceito e sua admissibilidade.

A escuta telefónica é um meio de obtenção de prova, prevista nos artigos 187.º e 188.º do Código de Processo Penal. Definida pela lei processual penal como “*a interceptação e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas.*” As escutas telefónicas só são legítimas quando a interceptação e gravação são realizadas pelos órgãos da polícia criminal com ordem ou autorização do juiz. Só esta autoridade judiciária e respeitando todos os requisitos impostos por lei a pode realizar. Assim, quer a gravação seja realizada por um dos intervenientes na conversa telefónica, quer a interceptação e gravação seja feita por um terceiro, estamos perante situações que não correspondem ao conceito de escuta telefónica, uma vez que na primeira situação estamos perante uma violação do direito à palavra falada, e na segunda situação perante a violação do direito à inviolabilidade das telecomunicações. Para determinação de uma escuta telefónica a lei processual penal, prevê o critério de que a diligência “é indispensável para a descoberta da verdade” ou o critério de que “a prova seria de outra forma impossível ou muito difícil de obter” com respeito pelo princípio da proporcionalidade adequação e da necessidade. E só o juiz ordena ou autoriza a escuta telefónica.

2.2 As escutas telefónicas como meio de obtenção de prova.

2.2.1. Distinção entre meios de obtenção da prova e meios de prova.

Podemos definir, meio de obtenção da prova, com sendo os instrumentos que estão ao serviço das autoridades judiciárias para investigar e recolher meios de prova, não se tratando de instrumentos de demonstração do *thema probandi*, mas sim de instrumentos para recolher no processo esses instrumentos, e como meios de prova os elementos de que o julgador se pode servir para formar a sua convicção acerca de um facto ⁽¹⁾

(1) O Tribunal da Relação de Guimarães no seu acórdão de 29 de Março de 2004 faz esta distinção, citando Antunes Varela e Germano Marques da Silva. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Os meios de obtenção da prova distinguem-se dos meios de prova. Os meios de prova caracterizam-se pela sua aptidão para serem por si próprios fonte de convicção ao contrário do que acontece com os meios de obtenção da prova que apenas possibilitam a obtenção daqueles meios ou seja dos elementos de prova. ⁽²⁾

Os meios de obtenção da prova caracterizam-se quer pelo modo quer pelo momento da sua aquisição no processo, mas fases preliminares por regra, nomeadamente no inquérito. ⁽³⁾

Pelo exposto podemos concluir que através dos meios de obtenção de prova se podem obter meios de prova de diferentes espécies.

No caso das escutas telefónicas estas são um meio de obtenção de prova e as gravações um meio de prova. Como meio de obtenção de prova, para Manuel Monteiro Guedes, ⁽⁴⁾ a escuta telefónica deve cingir-se ao estritamente necessário ou exigível probatório e não a uma descomedida fruição. Pressuposto retirado do enquadramento sistemático das escutas telefónicas. Aparecendo as escutas telefónicas em último lugar dos meios de obtenção de prova.

As escutas telefónicas dependem de autorização judicial e nunca podem funcionar como típica medida cautelar e de polícia porque não estão tipificadas como tal e por violarem severamente os direitos fundamentais. Apesar da discussão doutrinal e jurisprudencial as escutas devido ao seu carácter tão oneroso, carecem de autorização ou ordem do juiz, não se abrindo portas à possibilidade de estas poderem ser autorizadas pelo MP ou mesmo sem qualquer autorização ou ordem de autoridade judiciária como acontece com outros meios de obtenção de prova como é o caso das buscas e revistas.

As escutas deviam apresentar-se como um meio de obter provas reais e pessoais para um processo-crime quer na fase de inquérito quer na fase de instrução caso o juiz acha-se imprescindível novas diligências de prova. ⁽⁵⁾

(2), (3) Perspectiva lógica e técnico - operativa da distinção entre meio de prova e obtenção de prova, enunciado por GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal, Tomo II*, Lisboa 2008 pág. 233 e seg.

(4) Cfr. MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Escutas Telefónicas – Da Excepcionalidade À Vulgaridade*, 2.^a edição, Almedina, Coimbra 2008 pág. 23 e seguintes.

(5) Findo o Inquérito face à actual legislação não é admissível a realização de escutas telefónicas, opção esta muito criticável, uma vez que pode ser fundamental para a descoberta da verdade nas fases que se seguem a sua realização. O legislador no artigo 189.º n.º 2º do C.P.P. quanto à localização celular optou por um regime diferente.

A prova funciona como “um mecanismo pelo qual se tenta reinstituir a verdade de uma alegação de facto ou de um direito” ⁽⁶⁾ é “o conjunto de processos por meio dos quais se tenta convencer aquele que deve dizer o direito de que teve lugar/ou não um certo facto, ou ainda de que uma afirmação corresponde à verdade ou deve ser tida como se lhe correspondesse.” ⁽⁷⁾

Nos dias de hoje existe uma grande preocupação no que respeita ao regime legal da prova em processo penal. Com o surgimento de novas formas de crime que nos invadem obriga a que o processo penal seja dotado de novas formas de investigação criminal com a utilização de novos meios de prova e de obtenção de prova mais eficazes que por vezes irão desrespeitar os direitos fundamentais dos indivíduos.

Em Portugal o nosso CPP no seu artigo 125.º consagra a admissibilidade de todas as provas que não forem proibidas por lei. Desta feita o limite existente quanto à valoração de prova ou utilização de meios de prova é o respeito pela natureza lícita do meio de prova ou dos instrumentos utilizados para a sua obtenção – Princípio da legalidade ou legitimidade da prova.

Como refere Figueiredo Dias, *a legalidade dos meios de prova, bem como as regras gerais de produção da prova e as chamadas proibições de prova são condições da validade processual da prova, por isso mesmo, critérios da própria verdade material.* ⁽⁸⁾

Este princípio apresenta-se como garantia contra o livre arbítrio quer judicial quer administrativo, a legalidade não se esgota na previsão legal do meio, pois abrange a verificação e o respeito integral dos pressupostos exigidos para a aplicação dos meios de obtenção de prova. ⁽⁹⁾

(6) Assim nos diz a lei civil no seu artigo 341.º do Código Civil

(7) Cfr.. JOHN GILISSEN, *Introdução Histórica de Direito*, 4ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2003, pág. 711.

(8) Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal, Clássicos Jurídicos*, 1ª edição 1974 reimpressão Coimbra 2004, pág.197.

(9) Cfr. MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Escutas Telefónicas, Da excepcionalidade à Vulgaridade*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra 2008, pág. 29 e seg.

A busca da verdade material tem que se pautar pelo caminho ditado pela licitude. A protecção dos direitos fundamentais tem que estar sempre presente no processo penal, sobretudo, quanto ao regime jurídico da prova. ⁽¹⁰⁾

São inadmissíveis de forma geral, os meios de prova que corporizem um ilícito material substantivo, pois se fosse possível valorar no processo penal um meio de prova obtido através da lesão de um bem jurídico penalmente protegido, estaríamos perante um crime. ⁽¹¹⁾

(10) Conceição, Ana Raquel, *Escutas Telefónicas – Regime Processual Penal*, Quid Juris, Lisboa, 2009, página 42.

(11) *Ibidem*

REGIME JURÍDICO DAS ESCUTAS TELEFÓNICAS

3 – REGIME JURÍDICO DAS ESCUTAS TELEFÓNICAS

3.1. Meio excepcional de investigação.

O legislador processual penal ao admitir a possibilidade de se realizarem as escutas telefónicas, como meio de obtenção de prova fê-lo com um cariz excepcional, devido à necessidade de protecção e salvaguarda dos direitos fundamentais da pessoa humana como previsto no artigo 18.º n.º 2 da Constituição da República Portuguesa.

Este meio de obtenção de prova possui um carácter potencialmente danoso o que leva a que a sua utilização dependa de apertados requisitos impostos por lei como forma de legitimar a sua utilização com consequências legais para o caso do seu desrespeito.

O seu carácter excepcional resulta de um vasto conjunto de instrumentos jurídicos concebidos por diversas fontes de direito. Quer o direito internacional, o direito europeu bem como o nosso direito interno ao reforçar a protecção dos direitos fundamentais afectados pelas escutas telefónicas obrigam a que o princípio da proporcionalidade, adequação e necessidade seja respeitado aquando da aferição da legalidade da sua utilização.

3.1.1. Direito Internacional e Europeu

As escutas telefónicas violam o gozo e o pleno exercício de direitos fundamentais como a reserva a vida privada, o direito à palavra falada, a liberdade de expressão, a inviolabilidade ou sigilo das comunicações, o direito ao bom nome e reputação bem como o próprio direito à imagem.

Estes direitos estão previstos e salvaguardados em diversos diplomas de direito internacional, como se pode verificar pelo disposto na **Declaração Universal do Direitos do Homem** no seu artigo 12.º “ *Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, família, domicílio ou correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Todas as pessoas têm direito à protecção da lei contra tais intromissões e ataques.*” – entenda-se correspondência em sentido lato ou seja, nas diferentes formas de comunicação.

O Pacto Sobre Direitos Civis e Políticos – adoptado por Portugal pela Lei n.º 29/78, de 12 de Julho, vincula quer os entes públicos quer os privados a respeitar os direitos, liberdades e garantias dos indivíduos que “in casu” se prendem com as escutas telefónicas. No seu artigo 17.º consagra que “ *Ninguém será objecto de intervenções arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem atentados ilegais à sua honra e à sua reputação*”.

A **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**,⁽¹²⁾ logo no seu preâmbulo designa as liberdades fundamentais como “as verdadeiras bases da justiça e da paz”. No seu artigo 8.º estabelece que “*Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência*”- limita a acção pública de intromissão ou o ferir destes direitos à previsão legal, ao princípio da necessidade e da proporcionalidade e a finalidades de prevenção penal e de garantia e defesa de direitos de terceiros.

A **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**⁽¹³⁾ consagra no seu artigo 7.º que “ *Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações.*”

Para além do referido direito internacional e europeu, em muitos instrumentos e órgãos internacionais e europeus há referência à protecção dos supra mencionados direitos fundamentais, estabelecendo limites e condições a admissibilidade de meio tão violador de direitos fundamentais que são as escutas telefónicas. Como exemplo disto temos a **Eurojust**, criada pela Decisão 2002/187/JAI do Conselho, de 28 de Fevereiro de 2002 publicada no Jornal Oficial L 63 de 6 de Março de 2002, adoptada com base nos artigos 31.º e 34.º, n.º 2, al. c), do Tratado da União Europeia.

(12) Entrou em vigor em 3 de Setembro de 1953 e foi ratificado em Portugal pela Lei n.º n.º 65/78 de 13 de Outubro.

(13) A Carta dos Direitos Fundamentais reconhece um conjunto de direitos pessoais, cívicos, políticos, económicos e sociais dos cidadãos e residentes na UE, incorporando-os no direito comunitário. A Carta reúne num único documento os direitos que anteriormente se encontravam dispersos por diversos instrumentos legislativos, como a legislação nacional e da UE, bem como as convenções internacionais do Conselho da Europa, das Nações Unidas (ONU) e da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Conferindo visibilidade e clareza aos direitos fundamentais, a Carta cria segurança jurídica dentro da UE.

Trata-se de um organismo da União Europeia que ajuda investigadores e delegados do Ministério Público em toda a UE a trabalhar em conjunto na luta contra a criminalidade transfronteiras. No mundo actual, globalizado nenhuma autoridade nacional, agindo isoladamente, se encontra em condições de intervir de forma minimamente eficaz no domínio da perseguição de fenómenos criminais sem fronteiras.

Desta feita à organização e internacionalização do crime há que responder também com organização e internacionalização de meios.

Nestas circunstâncias, a criação da Eurojust visa institucionalizar e estruturar a colaboração e promover a coordenação entre as autoridades judiciárias dos Estados-Membros da União Europeia nas fases preliminares do processo penal e no domínio da execução das decisões. Sendo estas tarefas função específica do Ministério Público, a Eurojust integra-se na sua própria estrutura a nível nacional e assume um papel de interface da cooperação com as autoridades judiciárias dos demais Estados-Membros da União Europeia, ao serviço de um espaço comum de liberdade, segurança e justiça, tal como definido nos Tratados.

Dotado de flexibilidade para se integrar, de forma eficaz, nos sistemas penais nacionais dos Estados-Membros, respeitando as suas diferenças, de modo a fazer funcionar mais eficazmente a cooperação e a coordenação entre eles no âmbito de processos criminais relativos a criminalidade grave organizada que envolvam dois ou mais Estados-Membros.

A Eurojust tem como objectivos:

A) Melhorar, estimular e promover a coordenação entre as autoridades judiciárias nacionais:

- No âmbito das investigações e da acção penal envolvendo dois ou mais Estados-Membros da União Europeia;

- Por sua iniciativa ou a pedido das autoridades competentes, tendo em conta os pedidos destas, bem como qualquer informação proveniente de entidades estabelecidas ao nível da União Europeia (Rede Judiciária Europeia, Europol e OLAF)

B) Melhorar a cooperação judiciária:

- Entre as autoridades nacionais competentes de dois ou mais Estados-Membros;

- Facilitando a cooperação em geral, nas suas várias modalidades, e, em especial, o funcionamento do auxílio judiciário mútuo e a execução de Mandados de Detenção Europeu ou, se disso for caso, de pedidos de extradição.

C) Apoiar as autoridades nacionais:

- Para reforçar a eficácia das investigações e da acção penal em que estejam envolvidos dois ou mais Estados-Membros;

- Na cooperação com Estados não membros da União Europeia, mediante acordo aprovado pelo Conselho como é o caso do acordo aprovado de cooperação com a Noruega e do acordo em vias de aprovação celebrado com a Roménia;

- Relativamente a crimes que respeitem a Estados-Membros e à Comunidade Europeia ou seja criminalidade referente à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeia.

Todos os mecanismos e institutos jurídicos enumerados potencializam indirectamente a necessidade de protecção dos direitos liberdades e garantias afectados com as escutas telefónicas, uma vez que, possibilitam a criação de mecanismos de direito internacional legitimador do seu uso com o respeito por certos e rigorosos requisitos legais e apenas na luta contra a criminalidade grave e organizada.

A constante preocupação de salvaguardar e proteger esses direitos fundamentais está patente nos diferentes instrumentos jurídicos internacionais mencionados, razão pela qual confere à escuta telefónica o carácter excepcional.

3.1.2. Direito Interno

A excepcionalidade é uma característica da escuta telefónica, atribuída não só pelo direito internacional e europeu como podemos verificar pelo já exposto, mas também o direito interno lhe atribui.

A sua excepcionalidade está relacionada com a restrição de direitos. A excepcionalidade que caracteriza as escutas telefónicas verifica-se essencialmente, pelo

facto de este meio só poder ser utilizado mediante o respeito pela autorização constitucional.

A regra é a salvaguarda e protecção dos direitos liberdades e garantias. A excepção é a restrição desses mesmos direitos, liberdades e garantias mas apenas para protecção de outros direitos fundamentais.

A CRP admite no seu artigo 18.º n.º2 a possibilidade de restrições aos direitos liberdades e garantias. Contudo esta só pode ocorrer quando verificados vários pressupostos ⁽¹⁴⁾ materiais de legitimidade das restrições.

O primeiro pressuposto “reside na exigência de previsão constitucional expressa da respectiva restrição” “toda a restrição tem de estar expressamente credenciada no texto constitucional, tornando-se portanto necessário que a admissibilidade da restrição, encontre nele expressão suficiente e adequada” – não necessita de ser directa para ser expressa. ⁽¹²⁾

O segundo pressuposto material consiste em que a restrição só se pode justificar para se proteger um outro direito ou interesse constitucionalmente protegido - o sacrifício, de um direito fundamental, não pode ser arbitrário, gratuito sem motivo algum.

O terceiro pressuposto material para a restrição legítima dos direitos, liberdades e garantias consiste no que genericamente se designa por princípio da proporcionalidade, deve limitar-se ao estritamente necessário, ser proporcional e adequado

Para além da verificação dos referidos pressupostos materiais, a validade das leis restritivas de direitos liberdades e garantias depende ainda da verificação de alguns requisitos, sendo eles: a lei deve revestir carácter geral e abstracto, a lei não pode ter efeito retroactivo bem como a lei deve ser uma lei da AR ou um decreto – lei autorizado artigo 165.º nº1/b).

Da íntima relação entre o direito constitucional e o direito processual penal, como alude Figueiredo Dias, que o direito processual penal não é mais do que a aplicação do direito constitucional ⁽¹⁵⁾ resulta o princípio da proibição de provas obtidas com a restrição de direitos fundamentais consagrados no artigo 32.º nº8 e 34.º nº4 da C.R.P.

(14) J.J. Canotilho/ Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada* 4.ª edição revista, Coimbra Editora 2004, volume I, pág. 391 e seguintes.

(15) Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal, Clássicos Jurídicos*, 1ª edição, 1974, reimpressão, Coimbra 2004, página 74.

Este princípio na lei ordinária encontra-se previsto no artigo 126.º do C.P.P. que prevê a **proibição absoluta** (artigo. 126.º nº 1 – direitos que se prendem com a dignidade humana e integridade física ou moral das pessoas) na aplicação de métodos restritivos de direitos fundamentais sendo estes irrestringíveis, a sua restrição é absolutamente proibida e as provas obtidas com base nessas restrições são provas proibidas ou inadmissíveis.

E a **proibição relativa** (artigo 126.º nº 3 - direitos como a reserva da vida privada, na correspondência ou nas telecomunicações) da utilização de métodos restritivos de direitos fundamentais sendo estes restringíveis pois trata-se de direitos disponíveis, aqui a nulidade só se verifica se não existir o consentimento do seu titular, o que permite que a prova se venha a tornar válida mesmo que se tenha verificado a intromissão na correspondência, nas telecomunicações ou na vida privada.

O artigo 34.º da CRP dispõe que *o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis, sendo proibida toda a ingerência das autoridades públicas, na correspondência, nas telecomunicações, salvo os casos previstos na lei em matéria de processo criminal.* – Estamos perante uma proibição relativa uma vez que a lei constitucional admite a limitação desses direitos se estivermos em sede de matéria de processo criminal.

A garantia da salvaguarda dos direitos fundamentais no processo penal é atribuída ao juiz como podemos depreender pelo disposto no artigo 32.º nº4 da CRP

Contudo a intervenção por si só do juiz não constitui garantia suficiente para a salvaguarda dos direitos fundamentais pelo que é necessário para a segurança jurídica que a própria lei defina os pressupostos materiais e formais dessa intervenção Como tal o nosso CPP nos seus artigos 187.º a 189.º faz referência aos requisitos e condições da sua admissibilidade, que passo a explicitar no ponto que se segue.

3.2. Pressupostos da admissibilidade das escutas telefónicas.

As escutas tem carácter excepcional nas palavras de Costa Andrade ⁽¹⁴⁾ “as escutas telefónicas tem uma danosidade social polimórfica (...) são o meio de prova mais invasivo dos direitos, liberdades fundamentais das pessoas. Desde logo, porque quem aplica as escutas telefónicas nunca consegue limitar os danos.” Só se deve recorrer a elas quando os fins da prova não possam ser alcançados com o recurso a um outro meio menos danoso ou seja constituam uma medida necessária, adequada e proporcional para salvaguardar a segurança e a paz jurídica.

Analisemos, então os requisitos de que a lei no seu artigo 187.º n.º1 definida pela L 48/2007, faz depender o recurso as escutas telefónicas.

Nos termos do art.º 187.º do CPP, «a interceptação e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas só podem ser autorizadas durante o inquérito, 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, por despacho fundamentado do juiz de instrução e mediante requerimento do Ministério Público quanto a [determinados] crimes [catalogados nas alíneas seguintes]».

3.2.1. Pendência de um processo-crime.

Em Portugal, apesar de a nossa legislação nada referir de forma expressa, ao contrário do que acontece em outros ordenamentos jurídicos como é o italiano e o alemão ⁽¹⁵⁾ por força da lei constitucional – artigo 34.º n.º4 da CRP, o recurso às escutas telefónicas só será admissível quando esteja pendente um processo criminal, ainda que contra incertos, não podendo a diligência ser um simples instrumento de investigação extraprocessual. ⁽¹⁸⁾

(146) Andrade, Manuel da Costa, *Das escuta telefónicas Congresso de processo Penal*, Coordenação de Manuel Monteiro Guedes, Almedina, 2005, pág. 216

(17) - CPP italiano, artigo 267.º n.º1 “... Quando existam graves indícios de crime e a interceptação seja absolutamente indispensável ao fim da prossecução das investigações.”

- CPP alemão, §100ª “...a escuta e gravação (...) só poderão decretar-se, quando determinados factos fundamentem a suspeita (...) e sempre que a averiguação (...) for de outro modo impossível ou muito difícil”.

(18) – Silva, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, Lisboa Verbo pág. 248.

O ideal será o recurso as escutas telefónicas só após a abertura do inquérito, contudo caso não aconteça e desde que já tenha havido queixa ou participação criminal poder-se-á lançar não deste meio uma vez que estamos perante uma mera irregularidade pela qual pode o MP ser responsabilizado. ⁽¹⁹⁾

3.2.2 Despacho Judicial fundamentado

A entidade competente para autorizar ou ordenar a realização das escutas telefónicas é o **Juiz de instrução criminal territorialmente competente** – reserva de competência jurisdicional, por força do disposto nos artigos 269.º n.º 1 al. c) e 187.º n.º 1 e 2 ambos do CPP.

Tal competência é-lhe atribuída não apenas por razões de segurança pelos direitos fundamentais dos cidadãos durante a fase da investigação como também porque as funções materialmente judiciais serem da competência dos juízes como podemos aferir pelo disposto no artigo 202.º, n.º 2 da CRP. ⁽²⁰⁾

Apesar da evolução registada nos últimos anos, quer na legislação quer na jurisprudência, no sentido de ser introduzido um maior rigor no controlo da admissibilidade deste meio de obtenção de prova em processo penal, a prática judiciária na matéria continua a denotar alguma indefinição, por vezes mesmo contradição, no que respeita a determinados aspectos da sua aplicação, subsistindo não raras vezes um grau de exigência ainda relativamente modesto na afirmação dos pressupostos de realização de uma interceptação telefónica que se cinge à letra da lei ordinária e ignora a dimensão constitucional da matéria.

Uma das questões que decisivamente tem contribuído para aquela indefinição reside na própria delimitação e compreensão do papel reservado ao juiz pelo legislador ao atribuir-lhe a reserva de competência para autorizar tais medidas.

(19) Leite, André Lamas, *As Escutas Telefónicas – Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação*, RFDUP, Ano I, Março, 2004, pág. 2

(20) Conceição, Ana Raquel, *Escutas Telefónicas Escutas Telefónicas – Regime Processual Penal*, Quid Juris, Lisboa, 2009, pág. 98

Temos visto decisões que demonstram perspectivas divergentes em relação ao conteúdo a atribuir ao conceito de reserva de juiz para consentir medidas de investigação restritivas de direito fundamentais. ⁽²¹⁾

Excepcionalmente por questões de celeridade, eficácia e tratando-se de crimes graves o artigo 187.º no seu n.º 2 admite que a escuta telefónica possa ser autorizada pelo “juiz dos lugares onde eventualmente se poder efectivar a conversação ou comunicação telefónica ou da sede da entidade competente para a investigação criminal (...)”, bem como essa autorização tem que se “levada, no prazo máximo de setenta e duas horas, ao conhecimento do juiz do processo, a quem cabe praticar os actos jurisdicionais subsequentes” conforme o previsto no n.º3 do artigo 187.º

O artigo 269.º n.º2, conjuntamente com o artigo 268.º n.º1 al. c) e n.º2 CPP, permitem ao OPC “em caso de urgência ou de perigo na demora” requerer a intercepção das conversas ou comunicações, desde que o caso em concreto apresente características excepcionais. ⁽²²⁾

A L48/2007 veio impor que o despacho que autorize ou não autorize a escuta, seja devidamente fundamentado bem como por requerimento do MP.

O JIC não pode exceder o que foi requerido pelo MP, nomeadamente alargar as escutas a outras pessoas bem como aumentar o prazo da sua duração, porém pode ficar aquém do pedido. ⁽²³⁾

O ordenamento jurídico alemão e italiano em casos de justificada urgência, em que haja suspeitas de perda do material probatório pelo atraso na autorização pelo juiz, pode o MP autorizar a sua realização através de despacho motivado, tendo que este ser presente no máximo de vinte a quatro horas ao juiz da instrução competente para o confirmar ou revogar. ⁽²⁴⁾

(22) Acórdãos TRL relativamente aos processos 97/10.5PJAMD-A.L1-5 de 11-01-2011 e 65/11.0JAFUN-A.L1-5 de 10-05-2011.

(22) Cf. 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 Edição, UCE, 2011, pág. 524

(23).Cf. Leite, André Lamas, *Entre Péricles e Sísifo, O Novo Regime Legal das Escutas Telefónicas*, RPCC, n.º 17, pág. 620

(24) Cf. Leite, André Lamas, *As Escutas Telefónicas – Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação*, RFDUP, Ano I, Março, 2004, pág. 23.

3.2.3. Tipicidade ou catalogação dos crimes.

O legislador constitucional, conforme o disposto no artigo 18.º n.º 2 da CRP, conhecedor dos perigos dos conceitos vácuos, restringiu, “ab initio,” o legislador ordinário e determinou-lhe que tipificasse os tipos susceptíveis de investigação para a descoberta da verdade por meio da utilização de escuta telefónica. ⁽²⁵⁾

Estas só podem ser autorizadas com base num elenco taxativo de tipos legais de crime, o mesmo se passa com outras legislações como é o caso do direito italiano ⁽²⁶⁾ e alemão. ⁽²⁷⁾

A lei alemã exige ainda que se trate de crime consumado sendo no entanto possível nos casos de tentativa punível. ⁽²⁸⁾

O legislador português no n.º 1 do artigo 187º tendo em conta a posição da jurisprudência do TEDH “a natureza das infracções susceptíveis de poder dar lugar a ela”, adoptou um duplo critério para enumerar os crimes passíveis de escuta sendo estes o da gravidade do ilícito-típico e o da danosidade social.

Tendo em conta o critério da gravidade do ilícito prevê se a sua utilização nas seguintes situações:

- crimes puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo a 3 anos;
- crimes de tráfico de estupefacientes;
- crime de detenção de arma proibida e de tráfico de armas;
- crime de contrabando;
- crime de ameaça com prática de crime ou de abuso e simulação de sinais de perigo;
- crime de evasão, quando o arguido haja sido condenado por algum dos crimes mencionados anteriormente.

(25) Cf. Valente, Manuel Monteiro Guedes, *Escutas Telefónicas, Da excepcionalidade à Vulgaridade*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra 2008, pág. 76

(26) Veja-se o artigo 266º do CPP italiano.

(27) Prevista no § 100ª) da StPo alemã

(28) Tal como refere Andrade, Manuel da Costa, *Sobre as proibições...*,pág. 290 citando Schlüchter uma exigência que se explicará, pelo propósito de evitar que o processo penal, por definição uma instância de” perseguição de crimes, dê guarida a meras medidas preventivas”

O critério da danosidade social conduziu à sua utilização nos crimes de injúria, de ameaça, de coacção, de devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego, desde que tenham sido cometidos através de telefone.

Segundo a lei alemã “ não basta a gravidade abstracta expressa na pertinência ao catálogo. Exige-se, para além disso, um juízo concreto de gravidade (traduzida, por exemplo, no alarme social provocado, no dano concretamente causado à vítima, nas demais circunstâncias do caso, etc.) ” (29)

Do exposto depreende-se que o recurso à escuta telefónica está sujeito ao decurso de um processo-crime, não se configura como medida cautelar ou de polícia, nem como pré ou extra processual, se assim não fosse a catalogação prevista no artigo 187.º n.º1 do CPP seria despropositado e sem qualquer sentido. (30)

Pensamos que a chamada criminalidade média deveria ser substituída por uma outra, com moldura penal superior aos 3 anos, reforçando desta forma o carácter de “ultima ratio” da escuta, e de forma a permitir um equilíbrio entre os direitos fundamentais. Este meio com particular carácter danoso, intrusivo deve reservar-se para os ilícitos com maior potencial lesivo.

A lei 48/2007 modificou o catálogo dos crimes, introduzindo duas novas situações as alíneas f) e g) do n.º 1 do artigo 187.º do CPP.

A introdução do crime de evasão, previsto na alínea g), permite a localização do condenado evadido através da localização das comunicações telefónicas por ele realizadas depois da evasão, logo não estamos perante um meio de obtenção de prova, mas sim perante um meio de captura, não compreendendo a sua razão de ser.

(29) Cf. Andrade, Manuel da Costa “ *Bruscamente no verão passado* “, *a reforma do Código de Processo Penal: Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*, in: RLJ, Coimbra, Coimbra Editora, Ano 137º, nº 395, 2009, pág. 346

(30) Acórdão do STJ Proc. n.º 1145/98, de 30 de Março de 2000 citado por António Augusto Tolda Pinto, *A tramitação Processual Penal*, 2º Edição, Coimbra, Coimbra Editora 2001, pág. 429.

Achamos impossível que se possa autorizar uma escuta tendo em conta os requisitos legais, quando o objecto em investigação seja uma evasão. Se para a autorização de uma escuta a lei no seu artigo 187.º n.º 1 impõe que esta seja indispensável para a descoberta da verdade ou para a aquisição da prova que seria de outra forma impossível ou muito difícil de obter.

Como podemos verificar a escuta não vai ser indispensável para a prova do crime de evasão e muito menos para a descoberta da verdade desse crime.

Concordamos com o legislador quanto ao catálogo de crimes enunciados no n.º 2 do artigo 187.º do CPP uma vez que estamos perante crimes com gravidade como é o crime de terrorismo, sequestro ou falsificação de moeda, para os quais é necessária uma celeridade na investigação, pelo que se impõe que exista tal excepção, permitindo que a autorização da escuta seja “solicitada ao juiz dos lugares onde eventualmente se puder efectivar a conversação ou comunicação telefónica ou da sede da entidade competente para a investigação criminal.”

3.2.4. Duração do recurso às escutas telefónicas.

A nossa lei ordinária era completamente omissa em relação a essa matéria, o que atentava contra os direitos de defesa do arguido. Ao contrário do que acontecia, em ordenamentos jurídicos como o alemão ⁽³¹⁾ e o italiano. ^{(32) (33)}

A jurisprudência perante tal facto já se tinha manifestado pela sua necessidade, conforme se pode depreender da leitura dos acórdãos da RL de 20-12-2001 e de 13-02-2003. ⁽³⁴⁾

(31) Cf. § 100b) (2) StPo.

(32) Cf. artigo 267.º n.º3 do CPP Italiano.

(33) Cf. Leite, André Lamas, *As Escutas Telefónicas – Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação*, RFDUP, Ano I, Março, 2004, pág. 28

(34) Disponíveis em <http://w.w.w.dgsi.pt>

A L 48/2007, no artigo 187.º n.º 6 veio estabelecer um limite à duração da execução da escuta em 3 meses, que podem ser alargados por iguais períodos em despacho fundamentado do juiz desde que preenchidos todos os requisitos de admissibilidade e só durante a fase do inquérito.

Medida que deve cessar logo que desnecessária para a descoberta da verdade.

Esta norma veio garantir que a escuta não se prolongue “ab infinito”, permitindo ao JIC um controlo mais eficaz.

Há no entanto quem considere como é o caso de Fátima Mata – Mouros que o prazo é excessivo uma vez que na prática nos tribunais predomina um prazo máximo de 30 ou 60 dias. ⁽³⁵⁾

3.2.5. Pessoas e aparelhos abrangidos pelas escutas.

Antes da reforma de 2007, a Lei portuguesa era omissa quanto às pessoas que podiam ser alvo de escutas, com qualquer pessoa a ser submetida a este meio.

A lacuna existente era colmatada pela jurisprudência nem sempre ela concordante e muito discutida.

Após a entrada da lei 48/2007 que foi ao encontro da jurisprudência do TEDH que exige que as leis dos estados membros definam “as categorias de pessoas que podem ser escutadas”

No seu artigo 187.º n.º 4 do CPP determina que “ A interceptação e a gravação previstas nos números anteriores só podem ser autorizadas, independentemente da titularidade do meio de comunicação utilizado, contra: a) suspeitos ou arguidos; b) pessoa que sirva de intermediário, relativamente à qual haja fundadas razões para crer que recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido; ou c) vítima de crime, mediante respectivo consentimento, efectivo ou presumido.”

Podem ainda ser escutadas as pessoas cujas conversas passam notícia sobre o crime, nas palavras de Costa Andrade” mediadores de notícia, (...) mesmo que de mediadores inocentes ou de boa-fé se trate” ⁽³⁶⁾

(35) Mata- Mouros, Maria de Fátima – *Escutas Telefónicas – O que não muda com a reforma*, Jornadas sobre a Revisão do CPP, RCEJ, 1.º Semestre, 2008, n.º 9, pág. 236.

(36) Costa, Andrade, *Sobre as proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2013, pág. 292.

Não pode o JIC autorizar escutas contra pessoas que não constem do leque, nem contra incertos.

É proibida a interceptação e a gravação de conversas ou comunicações entre o arguido e o seu defensor a não ser que o juiz tenha fundadas razões para suspeitar que essas mesmas sejam objecto ou elemento de crime. ⁽³⁷⁾

O CPP português quis singularizar o estatuto do defensor em relação aos demais mediadores de notícia. Tal privilégio compreende-se pelo papel que assume o defensor de confidente com obrigação de segredo.

A lei alemã nesta matéria é omissa não fazendo referencia alguma a forma como devem ser tratadas as comunicações realizadas entre defensor e o arguido, o defensor aparece sujeito ao regime geral da § 100a) da StPo.

Ao contrário do que acontece com o defensor a lei processual portuguesa nada nos diz acerca das escutas telefónicas que contendem com as demais relações de segredo e confiança.

No nosso ponto de vista o fundamento da proibição da interceptação e gravação das conversações telefónicas com o defensor deve ser tido em conta em relação as pessoas legitimadas no artigo 135.º da lei processual penal que recusam o depoimento em nome do segredo profissional. ⁽³⁸⁾ Todos podem ser mediadores de notícia contudo as pessoas portadoras de segredo profissional como é o caso dos médicos, sacerdotes entre outros, deverão ter um tratamento diferenciado e desta forma aplicar-se o artigo 187.º n.º 5 do CPP a todas as relações de confiança e segredo, fundamental ao exercício da profissão que devem ser salvaguardados.

O artigo 187.º n.º 6 admite procedimento diferente ao que foi anteriormente referenciado. A norma é mais ampla do que inicialmente se poderia julgar pelo disposto no artigo 187.º n.º4 ao elencar as pessoas que podem ser objecto de escuta.

(37) - Dispõe o nosso CPP no seu artigo 187.º n.º 5.

- Segundo a RP, no acórdão de 8 de Março de 2000, a proibição de escutar as conversas telefónicas do arguido com o seu defensor não se aplica a partir do momento em que se junta aos autos a respectiva procuração forense, essa proibição começa ainda no período em que o advogado sem representação, exerce o mandato de o defender.

(38) Costa, Andrade, *Sobre as Proibições...*, pág. 300

As conversas ou comunicações interceptadas relativamente a quaisquer pessoas que tenhamos utilizado o mesmo meio de comunicação que foi utilizado pelas pessoas enumeradas no n.º 4 podem vir a ser utilizadas em outro processo já em curso ou a instaurar desde que estejam perante um processo por um crime ao qual a lei admite a escuta telefónica. ⁽³⁷⁾

O arguido pode ser escutado desde que se verifique os requisitos materiais e formais e não se auto incrimine. O arguido enquanto sujeito do processo artigo 60.º do CPP, tem direito ao silêncio artigo 61.º n.º1 al. d) do mesmo diploma, ao ser alvo de escuta poderá estar a auto- incriminar, violando desta forma o direito ao silêncio. ⁽³⁸⁾

A jurisprudência do TC considera por unanimidade que não há qualquer inconstitucionalidade da norma pelo que poderá ser aplicada sempre que se encontrem reunidos todos os pressupostos e requisitos legais. ⁽³⁹⁾

A lei permite que a vítima seja sujeita a interceptação telefónica “mediante o respectivo consentimento, efectivo ou presumido”, artigo 187.º n.º4 al. c).

Nas palavras de Costa Andrade, “o preceito soa já estranho e mesmo perturbador quando inserido no ordenamento processual penal”. Bem como se pode demonstrar que a “vontade real da vítima e irreconciliavelmente contraria à vontade hipotética sobre que assenta o consentimento presumido e em nome da qual se realizaram as escutas.” ⁽⁴⁰⁾

Podem ser objecto de escutas todos os aparelhos por onde presumivelmente passam as conversações entre os suspeitos ou que por estes possam ser utilizados. ⁽⁴¹⁾

Todas as gravações realizadas contra as pessoas não autorizada, ou seja que não fazem parte do leque enunciado no artigo 187.º n.º 4 do CPP, deverá o juiz de instrução determinar a destruição imediata dos suportes técnicos e relatórios do órgão da policia criminal como prevê o legislador no n.º 6 al. a) do artigo 188.º do CPP.

(39) Silva, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal, Tomo II*, Lisboa, Verbo, pág. 250 e seg.

(40) Jesus, Francisco Marcolino de, *Os Meios de Obtenção de Prova em Processo Penal*, Edições Almedina, 2011, pág. 237.

(41) Cf. Acórdão do TC 155/2007

(42) Andrade, Manuel Costa, *Bruscamente...*, páginas 351-352

(43) Andrade, Manuel Costa, *Sobre as proibições de Prova...*, pág. 292.

(44) Conceição, Ana Raquel, *Escutas Telefónicas...*, pág. 115.

Do exposto podemos concluir que o âmbito subjectivo da escuta telefónica compreende o arguido, o suspeito, os mediadores da notícia com excepção do defensor e de todas as pessoas portadoras de sigilo profissional. O legislador, neste sentido, estabeleceu um regime legal de admissibilidade de escuta a todos os mediadores de notícia. Assim, podem ser objecto de escutas, todas as pessoas que possam ser consideradas como mediadores de notícia, aquelas que passam de e para o suspeito ou arguido notícias do crime, desde que não estejam sujeitas ao dever de sigilo profissional. ⁽⁴⁴⁾

3.2.6 Indispensabilidade da diligência para a descoberta da verdade ou impossibilidade de obtenção de prova de outra forma

Ao contrário do que acontece noutros ordenamentos jurídicos, a nossa lei exige expressamente que haja razões para crer que a diligência se revelará de grande interesse para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter, não se exigindo que existam já indícios do crime ou que as informações possam ser obtidas recorrendo a um outro meio de obtenção menos lesivo. ⁽⁴⁵⁾

A lei exige não um simples interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, mas sim que esse interesse seja grande, não sendo legítimo ordenar as escutas telefónicas nos casos em que os resultados probatórios almejados possam, sem dificuldades particulares acrescidas, ser alcançadas por meios menos danosos.

Para Costa Andrade ” não será legítimo ordenar as escutas telefónicas nos casos em que os resultados probatórios almejados possam, sem dificuldade particularmente acrescidas, ser alcançadas por meio mais benigno de afronta aos direitos fundamentais.” e “ É, para além disso, necessário que a escuta telefónica se revele um meio em concreto adequado a mediatizar aquele resultado.” ⁽⁴⁶⁾

(44) Conceição, Ana Raquel, *Escutas Telefónicas...*, pág. 115 e 116.

(45) Silva, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal, Tomo II*, Lisboa, Verbo, pág. 250 e seg. Página 248

(46) Andrade, Manuel Costa de, *Sobre as Proibições de Prova...*, pág. 291

O recurso à escuta telefónica dever ser visto em ultima ratio, ou seja como enuncia André Lamas, deve ser a “única diligência capaz de fazer carrear para os autos elementos probatórios idóneos à descoberta da verdade.”⁽⁴⁷⁾

Devemos concluir, que o recurso às escutas telefónicas só será admissível quando houver razões objectivas e judicialmente controláveis que permitam concluir que já foram utilizados malgradamente outros meios de prova ou que o recurso às escutas é o mais eficaz tendo em conta a natureza do crime e as circunstâncias.⁽⁴⁸⁾

47) Leite, André Lamas, *Algumas Considerações sobre o Regime Jurídico das Escutas Telefónicas em Cabo Verde*, Sep. De Direito e Cidadania, Praia, Ano X, nº 29, 2009, páginas 23-24.

(48) Leite, André Lamas, *As Escutas Telefónicas – Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação*, RFDUP, Ano I, Março, 2004, página 26.

Em suma, do exposto resulta que a autorização para a realização de escutas telefónicas está dependente da verificação cumulativa de diversos requisitos materiais, exigindo-se, nomeadamente, que o crime em investigação admita tal meio de obtenção de prova, que conste do citado catálogo fechado de ilícitos criminais, que a pessoa a escutar pertença ao círculo de pessoas cujas comunicações podem ser objecto de escuta, e que haja 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.

Tal como refere Costa Andrade, para que possa ser autorizada a realização de uma escuta telefónica, exige-se ainda «uma forma relativamente qualificada da suspeita da prática do crime», explicitando aquele Autor que «há-de tratar-se de uma suspeita assente em factos determinados», não se exigindo «o limiar dos fortes indícios da prática do crime (de que o art.º 202º faz depender a prisão preventiva)», mas não bastando a existência de «meras suposições ou boatos não confirmados», acrescentando também que «a suspeita tem, pelo contrário, de atingir um determinado nível de concretização a partir de dados do acontecer exterior ou da vida psíquica». ⁽⁴⁹⁾

Aquando da autorização da escuta na opinião de Paulo Pinto de Albuquerque, têm que se verificar «indícios “fundados”» da prática dos crimes do catálogo, «já que o alvo da escuta tem, pelo menos, de ser suspeito da prática dos factos criminosos ou de ser intermediário de mensagens destinadas ou provenientes do suspeito», acrescentando o mesmo que «o legislador pretendeu que a autorização judicial discriminasse os crimes que justificam a escuta telefónica e os elementos probatórios que fazem fundadamente supor que a prova desse crime é “impossível ou muito difícil” sem a escuta telefónica». ⁽⁵⁰⁾

Como se decidiu no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24-11-2004, «o estabelecimento de um sistema de catálogo no regime das escutas telefónicas tem ínsita a necessidade de que, antes de se poder ordenar a realização de um 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».

(49) Costa, Andrade, *Sobre as proibições de prova em processo penal*, reimpressão, 2013, Coimbra Editora, pág. 290.

(50) Albuquerque, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2007, pág. 524, nota 5.

Bem como «tais elementos, embora não precisem de ter a consistência necessária para a dedução de acusação ou para a imposição das medidas de coacção mais graves, devem permitir “configurar uma séria e concreta hipótese criminosa” cuja verosimilhança só pode assentar em meios de prova identificáveis e utilizáveis no processo», bem como que «esta séria e concreta hipótese criminosa não pode assentar em fontes anónimas ou meros informadores policiais» e que «não é legalmente possível ordenar a realização de uma escuta telefónica sem que primeiro tenham sido realizadas diligências de prova, de natureza diversa das intercepções, que permitam asseverar o necessário grau de verosimilhança da suspeita». ⁽⁵¹⁾

3.3. Procedimento formal para a realização das escutas telefónicas

A par dos pressupostos de admissibilidade já mencionados o legislador estabeleceu determinados formalismos para a realização de escutas telefónicas.

Resulta de imposição constitucional a exigência de formalismos ou procedimentos formais, para a realização das escutas telefónicas.

O seu regime jurídico encontra-se previsto no artigo 188.º do CPP.

O seu nº.1 determina que “ o OPC que efectuar a intercepção e a gravação “ deve lavrar “ o correspondente outo e elaborar relatório no qual indica as passagens relevantes para a prova, descreve de modo sucinto o respectivo conteúdo e explica o seu alcance e para a descoberta da verdade.”

Para Ana Raquel Conceição, ⁽⁵²⁾ **o auto de intercepção e gravação** ⁽⁵³⁾ será o instrumento de registo efectuado pelos OPC que tem de ser entregue imediatamente ao juiz, cujo conteúdo compreende a descrição das operações de intercepção das conversas ou comunicações telefónicas, com a indicação das passagens das conversas com relevância para a prova, ou seja é o instrumento de registo que comporta a reprodução das conversas interceptadas com relevância para a prova.

(51) Disponível em www.dgsi.pt.

(52) Conceição, Ana Raquel, *Escutas Telefónicas*,pág. 129.

(53) Negrito e sublinhado nosso

Nas palavras de Benjamim Rodrigues, nem o MP nem o JIC, ficam vinculados a indicação das passagens uma vez que o JIC pode escutar todas as passagens interceptadas e gravadas referentes a prática do crime em investigação. ⁽⁵⁴⁾

O n.º 2 do permite ao OPC competente que “tome previamente conhecimento do conteúdo da comunicação interceptada a fim de poder praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova.”

O auto, os suportes técnicos e o relatório, devem ser dados a conhecer ao MP de 15 em 15 dias, que levará ao conhecimento do juiz que autorizou a diligência, no prazo máximo de quarenta e oito horas conforme o previsto no n.º 3 e 4 do artigo 188.º do CPP.

O juiz que autorizou a diligência fará um controlo jurisdicional, no máximo de 17 em 17 dias.

Até à alteração da Lei n.º 48/2007 de 28 de Agosto, a interpretação de não imediata transcrição para o auto de interceptação ou gravação de conversações e do conhecimento imediato do seu conteúdo ao juiz era inconstitucional por violação do n.º 8.º do artigo 32.º da CRP. ⁽⁵⁵⁾

A expressão “imediatamente” devia ser entendida como um “efectivo acompanhamento e controlo da escuta pelo juiz.” ⁽⁵⁶⁾

Quer para a jurisprudência quer para a doutrina a expressão “imediatamente” gerou muita discussão e controvérsia, a Lei 48/2007 veio clarificar o seu sentido. Com a fixação temporal, devido à inexistência de consenso quanto ao que se devia entender por “imediatamente” e dada à inexistência de terminais ligados ao juiz que autorizou a escuta telefónica, a determinação em dias foi a melhor forma de se conseguir a segurança jurídica bem como a salvaguarda dos direitos fundamentais. ⁽⁵⁷⁾

O n.º 5 determina que o juiz “ Para se inteirar do conteúdo das conversações ou comunicações” pode ser coadjuvado “ quando entender conveniente, por órgão de polícia criminal e nomeia, se necessário intérprete.” – artigo 188.º n.º 6 do CPP.

(54) Cf. Rodrigues, Benjamim Silva, *Das Escutas Telefónicas à Obtenção de Prova (Em Ambiente) Digital: a monitorização dos fluxos informais e comunicacionais*, vol. II, Coimbra Editora, 2008, pág. 412

(55) Cf. Acórdão do TC n.º 470/97, Proc.º n.º 649/96.

(56) Ibidem.

(57) Valente, Manuel Monteiro Guedes, *Escutas Telefónicas, Da excepcionalidade à Vulgaridade*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra 2008, páginas 81 a 83.

A alteração legislativa ocorrida com a Lei 48/2007, de 29 de Agosto veio esclarecer o problema da destruição de elementos probatórios.

O artigo 188.º n.º 6 passou a elencar taxativamente os casos em que “ o juiz determina a destruição imediata dos suportes técnicos e relatórios manifestamente estranhos ao processo:”

O TC em plenário ⁽⁵⁸⁾ considerou conforme a CRP tal destruição sem que ao arguido seja dado conhecimento do conteúdo dos autos a destruir o mesmo não se verifica no Ac. TC n.º 606/06 que considerou a destruição inconstitucional quando interpretado no sentido de destruição imediata sem que ao arguido seja dado conhecimento dos elementos interceptados ou gravados sem que se possa prenunciar sobre a sua relevância. Violando os artigos 2.º e 32.º n.º1 da CRP e os artigos 6.º n.º1 e 3 al. b) e 8.º da CEDH ⁽⁵⁹⁾

A al. a) prevê a destruição dos elementos que digam respeito a conversações em que não tenham participado as pessoas referidas no n.º 4. Esta alínea visa salvaguardar os direitos de terceiros que foram atingidos pela interceptação telefónica.

Na al. b) faz-se referência as matérias abrangidas pelo segredo profissional, de funcionários ou do estado, determinando o juiz a sua destruição tendo em vista a protecção dos indivíduos portadores das esferas de segredo e de relações de confiança, com a ressalva do disposto no artigo 187.º n.º5. ou seja não deve ser suprimido as conversações que constituam elemento ou objecto de crime nos termos já expostos

Por fim a al. c) prevê a destruição dos suportes técnicos e relatórios que cuja divulgação possa afectar gravemente direitos liberdades e garantias.

Paulo Pinto de Albuquerque, ⁽⁶⁰⁾ considera que esta causa de supressão exige cautela. Já que por natureza, as escutas telefónicas são um meio de intromissão grave nos direitos liberdades e garantias dos indivíduos escutados. A nova lei não quis criar uma nova causa de destruição dos suportes técnicos e dos relatórios que tivesse como objectivo aniquilar todas e quaisquer escutas telefónicas. Mas sim consagrar uma causa de destruição contrária a cláusula de indispensabilidade do artigo 187.º, n.º1. Ou seja devem ser suprimidas as conversações que não sejam indispensáveis para a descoberta da verdade,

(58) Acórdão 70/2008.

(59) Albuquerque, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal a luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª edição, Lisboa, UCE, 2011, pág. 536 e seg.

(60) Ibidem.

Na génese do preceito esteve a jurisprudência do TEDH que afirma que “para prevenir o risco de arbítrio que o uso desta medida poderia acarretar, entende-se que uma tal lei deve conter uma série de garantias mínimas” indicando “as circunstâncias nas quais pode e deve procede-se ao apagamento ou destruição das fitas magnéticas”⁽⁶¹⁾

Os OPC, são a entidade competente para proceder a destruição dos suportes técnicos e dos relatórios, juntando ao processo o auto de destruição, não havendo qualquer controlo por parte do juiz.

A não destruição dos registos conforme ordena o JIC por parte dos OPC faz com que estes incorram na prática de um crime de desobediência previsto no artigo 348.º do CP e no crime de falsidade de declarações previsto no mesmo diploma o seu artigo 368.º

A requerimento do MP “durante o inquérito o juiz determina a transcrição e junção aos autos das conversações e comunicações indispensáveis para fundamentar a aplicação de medidas de coacção ou de garantia patrimonial, à excepção do termo de identidade e residência” artigo 188.º n.º 7 - não tendo que o requerimento ser cumulativo com a promoção para aplicação de uma medida de coacção, contudo o MP devera indicar no requerimento a concreta medida que pretende vir a promover⁽⁶²⁾

O n.º 8 do preceito contempla a possibilidade de “a partir do encerramento do inquérito, o assistente e o arguido podem examinar os suportes técnicos das conversações, ou comunicações e obter, à sua custa, cópia das partes que pretendam transcrever para juntar ao processo, bem como dos relatórios previstos no n.º 1, até ao termo dos prazos previstos para requerer a abertura da instrução ou apresentar a contestação (...).”

A nova redacção é mais ampla indicando com maior precisão em que consiste o acesso aos suportes técnicos onde se encontra todas as conversações e comunicações recolhidas, limitando temporalmente o seu exame, bem como a obtenção de cópias das partes que pretendam transcrever nos autos para efeitos de prova.⁽⁶³⁾

(61) Jesus, Francisco Marcolino de, *Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal*, Almedina, 2011, pág. 283 e 284.

(62) Cf. Acórdão do STJ n.º13/2009 de 6 de Novembro.

(63) Jesus, Francisco Marcolino de, ob. cit., pág. 284.

O n.º 9 do artigo 188.º prescreve que “**Só podem valer como prova**” ⁽⁶⁴⁾ as comunicações ou as conversações previstas nas suas várias alíneas.

Na al. a) Só as conversações ou comunicações que o MP mandar transcrever ao OPC que efectuou a interceptação e a gravação e indicar como meio de prova na acusação, valem como prova.

Na al. b) valem como prova as conversas ou comunicações que o arguido transcrever das cópias a que se refere o n.º 8 e juntar ao requerimento de abertura da instrução ou à contestação.

Por fim na al. c) as conversas e comunicações que o assistente transcrever a partir das cópias e juntar ao processo no prazo para requerer a abertura da instrução, ainda que não requeira a abertura ou mesmo que não tenha legitimidade para o efeito, valem como prova.

Na antiga legislação era ao juiz que incumbia fazer a selecção dos elementos relevantes para a prova e juntá-los aos autos ao contrário do que acontece actualmente que é ao MP ao arguido e ao assistente que cabe essa função, não podendo valer como prova quaisquer outras comunicações. Com excepção do n.º 10, pelo tribunal, “sempre que o entender necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa”.

O legislador desta forma estabeleceu um limite ao direito de carrear provas para o processo.

O n.º 10 salvaguarda o princípio do inquisitório e da verdade material, que impõe ao tribunal a descoberta da verdade material e a boa decisão da causa. Para tal terá de se socorrer dos meios de prova apresentados pelos diferentes sujeitos processuais, quer dos por si officiosamente obtidos. O juiz não se limita a ter em contar as provas trazidas pelos vários sujeitos processuais.

O n.º 11 do artigo 188.º do CPP é mais vasto do que o n.º 8, supramencionado, pois prevê a possibilidade de qualquer pessoa “cujas conversações ou comunicações tiverem sido escutadas e transcritas” examinarem “os respectivos suportes técnicos até ao encerramento da audiência de julgamento”. Estamos perante uma forma de controlo e de garantia de legalidade. ⁽⁶⁵⁾

(64) Negrito nosso.

(65) Jesus, Francisco Marcolino de, *Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal*, Almedina, 2011, pág. 286.

A Lei n.º 47/2007 de 29 de Agosto definiu de forma distinta o destino a dar aos suportes técnicos referentes as conversas que não tiverem sido transcritas dos suportes técnicos das conversas que tiverem sido transcritas.

No primeiro caso o n.º 12 do artigo 188.º do CPP prevê que “ são guardadas em envelope lacrado à ordem do tribunal, e destruídos após o trânsito em julgado da decisão que puser termo ao processo. “

Os que serviram como meio de prova ou seja os que não forem destruídos após o trânsito em julgado “ são guardados em envelope lacrado, junto ao processo,” só sendo permitida a sua utilização “em caso de interposição de recurso extraordinário”- artigo 188.º n.º13.

A lei nada diz quanto ao destino a dar aos suportes técnicos das escutas realizadas em processos que são arquivados. A Directiva da PGR de 09-11-2008 prevê que nessas situações os suportes técnicos das conversas ou comunicações telefónicas gravadas, sejam conservadas, pelo prazo correspondente ao prazo de prescrição do procedimento criminal sempre que se mostre judicialmente possível a reabertura do inquérito. ⁽⁶⁶⁾

Nas palavras de Germano Marques da Silva, não se compreende que por um lado se admita que as conversas ou comunicações não transcritas possam vir a servir de fonte da prova para efeito de recurso extraordinário, mas se limita a sua utilização como fonte da prova no decurso da fase ordinária do processo. Não se vê vantagem alguma. ⁽⁶⁷⁾

(66) Cf. Albuquerque, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal a luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª edição, Lisboa, UCE, 2011, pág. 540.

(67) Silva, Germano Marques, *Curso de processo penal*, Tomo II, Lisboa, Verbo, pág. 255.

3.4. Controlo Judicial

A realização de escutas telefónicas atenta contra vários direitos fundamentais, pelo que a lei exige um controlo permanente por parte do JIC sem o qual, as provas produzidas não poderão ser valoradas em julgamento.

Esse controlo deve ser imediato ou o mais imediato possível pelo juiz que ordenou a escuta e enquanto esta durar. ⁽⁶⁸⁾

É ao juiz de instrução que cabe verificar, dinamicamente, e desde o momento inicial da autorização da escuta telefónica, o cumprimento do âmbito, duração e limites impostos ao acto de ingerência no segredo ou inviolabilidade das comunicações electrónicas privadas. A fiscalização apurará da realização das escutas telefónicas em conformidade com o despacho que as autorizou, nomeadamente dos pressupostos, dos requisitos, e do respeito pelas formalidades. ⁽⁶⁹⁾

Para efeitos de controlo judicial, o n.º 3 do artigo 188.º do CPP determina que “o órgão da polícia criminal referido no n.º 1 leva ao conhecimento do Ministério Público, de 15 em 15 dias a partir do início da primeira interceptação efectuada no processo, os correspondentes suportes técnicos, bem como os respectivos autos e relatórios” estabelecendo o n.º 4 que “ o Ministério Público leva ao conhecimento do juiz os elementos referidos no n.º anterior no prazo de quarenta e oito horas.”

Para Maria da Fátima Mata Mouros, ⁽⁷⁰⁾ pertencendo a execução material das operações aos investigadores policiais, a direcção do inquérito ao MP e a autorização para a prática de determinados actos ao juiz facilmente de advinha o clima de pressão permanente nesta primeira fase do processo. O inquérito é uma das fases obrigatórias, dirigida pelo MP, a quem cabe deduzir a acusação ou proceder ao arquivamento do processo. Os actos de investigação de que se compõe são realizados pelas polícias criminais, encontrando-se, contudo já no seu âmbito certos actos que possam ferir direitos, liberdades ou garantias das pessoas confiados exclusivamente ao juiz

(68) Cf. Acórdão TC nº470/97, Proc. nº 649/96 apud Tolda Pinto, *A tramitação Processual Penal*, pág. 427.

(69) Jesus, Francisco Marcolino de, *Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal*, Edições Almedina, 2011, página 243.

(70) Mata- Mouros, Maria de Fátima, *Sob escuta – Reflexões sobre o problema das escutas telefónicas e as funções do juiz de instrução criminal*, Principia, 1.ª edição 2003, páginas 103, 118 e 119.

Para a condução dos inquéritos criminais o legislador pôs à disposição do MP numerosos instrumentos. O procurador não pode, porém ordenar qualquer acto restritivo de direitos fundamentais como por exemplo ordenar a realização de uma escuta telefónica sem a devida autorização por parte do juiz uma vez que, nesta área tem competência exclusiva como podemos aferir pelo disposto no artigo 269.º n.º 1 al. e) do CPP. ⁽⁷¹⁾

Porém, é necessário ter consciência que para dar resposta aos anseios crescentes de combate à criminalidade organizada, por razões de urgência, a polícia pode actuar por iniciativa própria mesmo quando estão em causa restrições de direitos fundamentais, como podemos concluir pelo disposto no artigo 270.º do CPP. ⁽⁷²⁾

A execução de qualquer dos actos referidos no artigo 269.º, sem a existência do pressuposto formal da autorização ou ordem do JIC, implica uma nulidade insanável do acto efectuado conforme o previsto nos artigos 177.º n.º 1; 179.º n.º 1 e 189 do CPP. ⁽⁷³⁾

Para Manuel Costa Andrade, ⁽⁷⁴⁾ garantia fundamental de defesa é o princípio da judicialização da instrução, sendo esta da competência de um juiz – juiz de instrução. A partir de 2007, o inquérito assumiu uma estrutura e uma dinâmica inescapavelmente dialógica, diárquica e de forma assumida ou larvada conflitual. O juiz de instrução até aí não intervinha na investigação, não emitia impulsos sobre ela nem controlava o seu seguimento. Apenas dirimia os conflitos que eram provocados por ela nas suas fronteiras ou no seu ambiente, ocupado pelos direitos e liberdades. O juiz de instrução intervinha como “ juiz das liberdades “ para, com instância objectiva, não comprometida e distanciada dos interesses das investigações e neutra, superar colisões entre a marcha da investigação e os direitos liberdades e garantias.

Para o autor, ⁽⁷⁵⁾ o juiz surge agora como que mergulhado na própria conflitualidade, numa relação de maior proximidade e de continuidade face ao decurso da investigação e das suas vicissitudes. O juiz de instrução goza de uma indubitável posição de paternalismo, face a um MP de estatuto claramente e drasticamente diminuto.

(71) Mata- Mouros, Maria de Fátima, *Sob escuta – Reflexões sobre o problema das escutas telefónicas e as funções do juiz de instrução criminal*, Principia, 1.ª edição 2003, página 19.

(72) Ibidem.

(73) Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, *Código de Processo Penal – Comentários e Notas Práticas*, Coimbra Editora, 2009, página 671.

(74) Costa, Manuel Andrade, “*Bruscamente no Verão passado*”, *a reforma do Código de Processo Penal: Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*, in: RLJ, Coimbra, Coimbra Editora, Ano 137º, nº 3949, Abril de 2008, página 232-233.

(75) Ibidem.

VALORAÇÃO DAS ESCUTAS TELEFONICAS

4- VALORAÇÃO DAS ESCUTAS TELEFÓNICAS.

Tendo a escuta telefónica sido realizada respeitando todas as condições e requisitos referidos no ponto anterior, estamos perante um meio de obtenção de prova válido para a descoberta material.

Não é a escuta telefónica em si, que irá produzir no processo a prova, mas sim todos os factos por ela conhecidos, depois de valorados no processo, que vão reforçar a prova indiciária já existente. ⁽⁷⁶⁾

A intercepção e gravação de conversas possibilitam a recolha de vários tipos de meios de prova desde testemunhas, documentos, prova por reconhecimento entre outras.

Porém é o **auto de transcrição**, ⁽⁷⁷⁾ prova documental que é específico deste meio de obtenção de prova.

Nas palavras de Ana Raquel Conceição, ⁽⁷⁸⁾ “É este meio de prova que pode ser valorado, pelo MP na sua tarefa de recolha de indícios suficientes, tendentes à formação da acusação pública, pelo juiz de instrução criminal para sujeitar ou não a causa a julgamento e pelo juiz de julgamento formando a sua convicção na inocência ou culpabilidade do arguido.”

4.1. Força probatória das escutas.

Tendo em conta as várias fases do processo:

Na fase do inquérito e da instrução, fases que visam investigar a existência de um crime, as preocupações existentes estão relacionadas com os formalismos e condições da admissibilidade das escutas telefónicas, partindo dos pressupostos da sua validade o auto de transcrição poderá ser valorado como meio de prova pelo PM e pelo JIC, formulando a acusação e pronuncia respectivamente.

(76) Cf. Conceição, Ana Raquel, *Escutas Telefónicas – Regime Processual Penal*, Quid Juris, Lisboa, 2009, página 167.

(77) Negrinho nosso.

(78) Conceição, Ana Raquel, ob. cit., pág. 169.

Em sede de julgamento, segundo o previsto no artigo 355.º n.º 1 do CPP “ Não valem em julgamento, nomeadamente para efeito da formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência.”

O princípio da imediação das provas pode ser considerado sob duas perspectivas: por um lado o dever de apreciar ou obter os meios de prova mais directos ou seja a utilização dos meios de prova originais, por outro, a recepção da prova pelo órgão legalmente competente, nesta perspectiva este princípio pressupõe a oralidade do processo, devendo conhecer os sujeitos processuais as provas de forma a obterem uma visão conjunta dos fundamentos de facto da causa. ⁽⁷⁹⁾

A imediação respeita predominantemente á audiência de julgamento. É na audiência em que as testemunhas são inquiridas, não devendo ser lidos os depoimentos feitos anteriormente de forma a garantir a recepção imediata e directa da prova pelo tribunal, excepcionalmente pode isto não se verificar.

No processo preliminar a imediação também e desejável porém é condicionada pela possibilidade.

Tem assento constitucional o princípio do contraditório na produção e valoração da prova no que respeita à audiência de julgamento, como se pode comprovar pelo disposto no artigo 32.º n.º 5 da CRP.

Este princípio vai permitir que a audiência de julgamento se constitua em termos de debate ou discussão entre a acusação e a defesa em que ambos deduzem as suas razões de facto e de direito, oferecem as provas, controlam as provas por si oferecidas bem como discutem sobre o valor. ⁽⁸⁰⁾

Este princípio tem grande relevância porque se as provas vão ser apreciadas em contraditório na audiência de julgamento fica logo a partida excluída a possibilidade de algum vir a ser condenado com base em provas que não tenham sido debatidas.

Como também permite, que os sujeitos processuais ofereçam provas sobre os factos.

(79) Silva, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Tomo II, Lisboa, Verbo, pág. 154.

(80) *Ibidem*, páginas 155 e seguintes.

Princípio este consagrado expressamente no n.º2 do artigo 327.º - “Os meios de prova apresentados no decurso da audiência são submetidos ao princípio do contraditório”

A prova só vale se produzida ou examinada em audiência conforme o previsto no artigo 355.º n.º1.

Terá o auto de transcrição da escuta telefónica para ser valorado, ser todo ele lido em julgamento?

Apesar da lei nada dizer acerca desta questão expressamente. A jurisprudência tem entendido que para as escutas telefónicas serem valoradas como prova não é necessário que as suas transcrições sejam lidas ou examinadas na audiência. ⁽⁸¹⁾

Indirectamente o regime resulta da lei processual penal das disposições conjugadas dos artigos 355.º n.º 2 e 356.º n.º 1 al. b) do CPP.

Se assim não fosse, seria necessário em alguns casos dado a quantidade de conversas gravadas, uma série infinita de sessões o que faria com que os processos se arrastassem, indo contra o princípio da celeridade e da economia processual.

O auto de transcrição da escuta telefónica é um documento autêntico realizado por um funcionário judicial por ordem de um juiz. ⁽⁸²⁾

Do supra mencionado podemos concluir que o auto de transcrição de uma escuta telefónica é um documento autêntico, com força probatória plena que não necessita de ser lido em audiência de discussão e julgamento para ser legítima a sua valoração na formação da convicção do julgador

Para Ana Raquel, ⁽⁸³⁾ não basta que exista um auto de transcrição para que exista prova bastante, para condenar o arguido, ou seja se for este o único meio de prova que o juiz detém nunca poderá condenar o arguido.

Até porque e não obstante a sua força probatória plena, apenas prova com verdadeira a transcrição e não o seu conteúdo.

(81) Cf. Acórdão da RP, de 14 de Janeiro de 2004 disponível em <http://www.dsgi.pt>.

Cf. Acórdão de 13 de Abril de 2004 disponível em <http://www.dsgi.pt>.

(82) Cf. Artigo 369.º n.º 1 do Código Civil “ o documento só é autêntico quando a autoridade ou oficial público que o exarou for competente, em razão da matéria e do lugar, e não estiver legalmente impedido de o lavrar”.

- Artigo 188.º do CPP.

(83) Conceição, Ana Raquel, *Escutas Telefónicas – Regime Processual Penal*, Quid Juris, Lisboa, 2009 pág. 173.

A lei 48/2007 de 29 de Agosto veio permitir que o auto de transcrição possa ainda ser ordenado pelo MP, neste caso continuamos a estar na presença de um documento autêntico.

O mesmo não se verifica quando o arguido e o assistente juntam as suas transcrições após a consulta dos suportes técnicos das conversações ou comunicações, em que estamos perante um simples documento particular. ⁽⁸⁴⁾

4.2. Fundamento jurídico das proibições da prova.

No âmbito do Direito Processual Penal, a matéria das proibições de prova encontra fundamento jurídico constitucional no artigo 32.º n.º8 da CRP que dispõe que “são nulas ⁽⁸⁵⁾ 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.

O legislador entendeu que a realização da justiça não se pode fazer a qualquer preço, sacrificando os direitos fundamentais dos cidadãos.

Em materialização do preceito constitucional o legislador processual penal veio estabelecer no artigo 126.º do CPP, sob o epígrafe “ Métodos de proibição de prova” que “São nulas ⁽⁸⁶⁾ não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante tortura, coacção ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas” – n.º 1 do artigo 126.º do CPP, e no n.º 3 do mesmo artigo consagra que “ Ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nula ⁽⁸⁷⁾ não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento ⁽⁸⁸⁾ do respectivo titular.”

Nos termos do n.º4 do artigo 126.º do CPP se a utilização desses métodos proibidos de prova constituir crime, as mesmas podem “ser utilizadas com o fim exclusivo de proceder contra os agentes do mesmo.

(84) Vide artigo 188.º n.º9 al. b) e c).

(85), (86), (87), (88) Sublinhado nosso.

Para Paulo de Sousa Mendes, cumpre assim este preceito “a função de avisar órgãos de polícia criminal de que ninguém esta acima da lei, dizendo alto e bom som que não há diferença de estatuto entre os representantes da lei e da ordem e os cidadãos delinquentes,”⁽⁸⁹⁾

4.3. Consequências do desrespeito dos requisitos e condições de admissibilidade legal das escutas telefônicas

4.3.1. Natureza dos requisitos e condições intrínsecas às escutas telefônicas.

Analisados todos os requisitos a que uma escuta telefônica esta adstrita e qual o valor probatório do auto de transcrição como meio de prova, temos que por fim analisar as consequências jurídicas que advém do não respeito por esses mesmos requisitos ou condições de admissibilidade.

Como já referido anteriormente a nossa lei processual penal estabelece os requisitos das escutas telefônicas, no seu artigo 187.º constam os requisitos de natureza material ou substancial e no 188.º os requisitos de natureza procedimental ou formal que decorrem de exigência constitucional.

Quanto a consequência do não respeito pelos requisitos a lei processual penal diz-nos de forma expressa qual a sua consequência como podemos verificar pelo disposto no artigo 190.º “ Os requisitos e condições referidos nos artigos 187.º, 188.º e 189.º são estabelecidos sob pena de nulidade.”

Ao que a doutrina se encontra dividida.

Para José da Costa Pimenta, tratasse de nulidade que depende de arguição.⁽⁹⁰⁾

(89) Cf. Mendes, Paulo de Sousa, *As proibições da Prova no Processo Penal*, in Jornadas de Direito Processual Penal e direitos Fundamentais, Almedina, 2004, pág. 154.

(90) Cf. Pimenta, José da Costa, *Código de Processo Penal*, anotado, 2.º Edição, Lisboa, pág. 478.

Para Maia Gonçalves estamos perante uma nulidade sanável a não ser que estejamos perante uma escuta telefónica realidade sem ordem ou autorização judicial, que origina uma nulidade insanável, entendimento este que advém da nossa constituição artigos 34.º n.º4, 32.º n.º8 e 26.º n.º1 que só autoriza a intromissão nas telecomunicações por ordem ou autorização do juiz. ⁽⁹¹⁾

Outros autores ainda como Leal Henrique e Simas Santos têm a mesma opinião. ⁽⁹²⁾

Para André Lamas Leite, “Da correcta interpretação do artigo 189.º quer com base no elemento literal quer recorrendo ao elemento lógico” conclui-se que “o incumprimento do preceituado nos artigos 187.º e 188.º terá de implicar uma mesma sanção processual.” ⁽⁹³⁾

O artigo 189.º ao estabelecer a mesma sanção para o 187.º e 188.º nas palavras de André Lamas implica “um regime unitário”. ⁽⁹⁴⁾

No nosso ponto de vista, a nulidade com que nos deparamos no artigo 190.º não é nem uma nulidade sanável nem insanável, porque para o ser a lei teria que fazer referência expressa, e isso não acontece.

Estamos sim perante uma nulidade de prova por força do artigo 118.º n.º3 e 126.º do CPP.

Concluimos que apesar do regime jurídico processual da escuta telefónica ser composto por requisitos de natureza substancial e formal, ambos são imposições constitucionais e, portanto essa natureza pelo facto de ser distinta não irá originar diferentes formas de invalidade, além do que é a própria lei ordinária que o diz expressamente no seu artigo 190.º do CPP que “ todos os requisitos e condições são estabelecidas sob pena de nulidade.” ⁽⁹⁵⁾

(91) Gonçalves, Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal Anotado*, 12.º edição, pág. 431-432.

(92) Leal Henrique e Simas Santos, *Código do Processo Penal Anotado*, 1.º volume, 2º edição, Coimbra, 1999, pág. 942: “Cuidamos nós que aqui, a falta de ordem ou autorização do juiz para as escutas-requisito de natureza substancial- provoca uma nulidade insanável (...) enquanto que a inobservância de qualquer dos demais requisitos apenas constituirá nulidade sanável, portanto dependente de arguição.”

(93) Leite, André Lamas, *As Escutas Telefónicas – Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação*, RFDUP, Ano I, Março, 2004, pág. 56.

(94) *Ibidem*.

(95) Conceição, Ana Raquel, *Escutas Telefónica...*, pág. 181 e 182

Estamos perante uma referência clara quanto à mesma consequência do desrespeito pelos diferentes pressupostos e requisitos de admissibilidade de uma escuta telefónica. A nulidade mencionada no artigo 190.º do CPP, não é uma nulidade insanável, porque o legislador não o diz expressamente, nem é uma nulidade sanável, é antes uma nulidade de prova por força do n.º3 do artigo 118.º e n.º3 do artigo 126.º do CPP. ⁽⁹⁶⁾

Dispondo a lei que os requisitos das escutas telefónicas e as condições da sua admissibilidade são estabelecidas sob pena de nulidade devemos entender que a sua não observância conduz a proibição de prova imposta pelo artigo 126.º do CPP e do artigo 32.º n.º8 da CRP. ⁽⁹⁷⁾

A jurisprudência encontra-se dividida quanto à natureza das condições de admissibilidade das escutas e dos requisitos formais e a sua respectiva consequência.

A RP no acórdão de 19 de Julho de 1991, estabeleceu que só o desrespeito pelo disposto nos artigos 187.º e 188.º do CPP, gera nulidade por força do artigo 190.º do CPP, e que estamos perante irregularidades nos restantes casos de desrespeito dos preceitos. ⁽⁹⁸⁾

O TC ⁽⁹⁹⁾ tem uma opinião diferente ao entender que o artigo 190.º do CPP poderá ser uma nulidade sanável, insanável ou até mesmo uma irregularidade conforme o vício de que se trata. “ Legislador deixou a possibilidade de, nesta matéria, as nulidades serem enquadradas como insanáveis se houver violação das regras materiais de recolha de prova e as outras, que derivam de meros aspectos formais, como dependentes de arguição ou meras irregularidades. Se o legislador – que se deu ao trabalho de em artigo próprio, esclarecer que a violação daqueles requisitos e condições eram estabelecidas sob pena da nulidade – quisesse que toda e qualquer violação fossem considerada nulidade insanável, tinha as qualificadas como tal.

Assim sendo para este tribunal se o vício se verificar em relação à autorização judicial estamos perante uma nulidade insanável, se estivermos perante um vício referente aos demais actos poderemos estar perante uma nulidade sanável ou uma irregularidade

(96) Conceição, Ana Raquel, *Escutas Telefónica...*, pág. 181 e 182

(97) Vide ponto 4.2. do presente trabalho.

(98) Disponível em <http://www.trp.pt>

(99) Cf. Acórdão do TC, 426/2005 de 25 de Agosto disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/Acordaos>.

Na jurisprudência, acreditámos ser largamente maioritário o entendimento de que as proibições de prova configuram verdadeiras nulidades insanáveis. ⁽¹⁰⁰⁾

Parecemos que o ordenamento jurídico português não permite outra solução que não a de que as proibições de prova configurem um regime autónomo díspar do da nulidade que podemos designar por nulidade de prova. ⁽¹⁰¹⁾

4.3.2. A nulidade da prova

O artigo 126.º do CPP é a concretização do artigo 32.º da CRP, como já tivemos oportunidade de ver. ⁽¹⁰²⁾

No artigo 126.º n.º 1. e 2. O legislador enumera todas as provas que não podem ser utilizadas que atentam contra os direitos que decorrem directamente da pessoa humana – sendo esta proibição absoluta ou seja basta que estejamos perante uma prova obtida utilizando os referidos meios que esta é declarada nula, não podendo ser utilizada.

No n.º3 apesar de as provas obtidas continuarem a ser consideradas nulas, mas como estamos na presença de direitos disponíveis logo restringíveis, com o consentimento do seu titular podem ser as provas obtidas com o recurso aos meios referidos, vir a ser utilizadas sendo consideradas válidas.

Em suma, o incumprimento dos requisitos constantes no artigo 187.º e 188.º do CPP gera uma proibição de prova e não uma nulidade sanável.

Para Ana Raquel Conceição, o regime da forma de obtenção de prova, quando destes meios resultar uma restrição aos direitos liberdades e garantias dos cidadãos é excepcional, logo exige um regime legal especial quer para a sua manutenção quer para os casos de violação. Não se podem aplicar as regras gerais dos vícios processuais ao desrespeito pelos requisitos legais nos meios de obtenção de prova restritivos de direitos fundamentais e parece-nos que a lei possibilita esta argumentação – artigo 118.º n.º3 do CPP. ⁽¹⁰³⁾

(100) Cf. Acórdão da RP de 12-06-2002 disponível em <http://www.dgsi.pt>.

(101) Meireis, Augusto Manuel Alves, *O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador Em Processo Penal*, Almedina, Coimbra, 1999, pág. 192.

(102) Vide ponto 3.1.2. do presente trabalho.

(103) Conceição, Ana Raquel, *Escutas Telefónicas...*, pág. 186

Para André Lamas Leite estamos perante uma figura atípica quando visamos a protecção de direitos fundamentais dos cidadãos, como a reserva da intimidade privada, o direito à imagem ou à palavra entre outros,” não subsumível directamente aos quadros da nulidade insanável, mas próxima dela.”⁽¹⁰⁴⁾

A escuta telefónica ilegal é um meio de obtenção de prova proibida que de acordo com o disposto no artigo 126.º n.º 1 e n.º 3 não pode ser utilizada sendo nula.

Estamos perante uma proibição de valoração que resulta da impossibilidade da prova proibida poder ser utilizada no processo, imposta nas palavras da Ana Raquel Conceição,⁽¹⁰⁵⁾ pelo legislador ao referir “não podem ser utilizadas.”

A proibição de produção de prova, resulta do elenco de meios de obtenção de prova que são proibidos ou seja é proibida a produção de prova através daqueles meios, este elenco encontra-se previsto no artigo 126.º n.º 2 e 3.

A proibição de produção de prova origina sempre uma proibição de valoração, enquanto que podemos estar perante uma proibição de valoração e o meio de obtenção da prova ter respeitado todos os requisitos, ser válido.

(104) Leite, André Lamas, *As Escutas Telefónicas – Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação*, RFDUP, Ano I, Março, 2004, pág. 53.

(105) Cf. Conceição, Ana Raquel, *Escutas telefónicas...*, pág. 195.

4.4. Conhecimentos fortuitos

Entende-se por conhecimentos fortuitos o conjunto de factos que foi descoberto de forma casual que não eram objecto de investigação.

Para Costa Andrade são todos os factos “ que não se reportam ao crime cuja investigação legitimou a sua realização” ⁽¹⁰⁶⁾

Antes da reforma de 2007, a nossa lei não fazia nenhuma referência aos conhecimentos fortuitos.

Era uma questão que levantava dúvidas pertinentes, e que a Lei n.º 47/2007 de 29 de Agosto, não veio resolver, o legislador limitou-se a aditar os n.º 7 e 8 do artigo 187.º do CPP.

Para Francisco Aguilar, ⁽¹⁰⁷⁾ não podemos confundir os conhecimentos fortuito com os conhecimentos de investigação uma vez que “ consoante qualificamos um facto como conhecimento de investigação ou conhecimento fortuito podemos estar a determinar a valoração como prova ou a proibição da sua valoração na mesma qualidade, respectivamente.”

Os OPC “obtem um conhecimento fortuito de outro tipo legal de crime não impulsionador da escuta” ⁽¹⁰⁸⁾ por exemplo coloca-se sob escuta o sujeito H pelo crime de roubo artigo 210.º da CP- mas descobre-se que praticou o crime de apropriação ilegítima em caso de acessão ou de coisa achada previsto no artigo 209.º do CP.

(106) Costa Andrade, *Sobre as proibições...*, pág. 304.

(107) Cf. Aguilar, Francisco M. Fonseca de, *Dos Conhecimentos Fortuitos Obtidos Através de Escutas telefónicas: Contributo para o seu Estudo nos Ordenamentos Jurídico Alemão e Português*, Coimbra, Almedina, 2004, pág. 17 e 18.

(108) Valente, Manuel Monteiro Guedes, *Escutas Telefónicas, Da excepcionalidade...*, pág. 116.

O acórdão do TRL de 11 de Janeiro 2007 ⁽¹⁰⁹⁾ definiu os conhecimentos de investigação como os factos adquiridos através de uma escuta telefónica legalmente realizada e que se referem ao crime que motivou e justificou a escuta ou a um outro delito que seja baseado “na mesma situação histórica de vida” e “todos aquele aqueles que exorbitam o núcleo de fontes de informação previstas no meio de obtenção da prova em causa, atingindo a esfera jurídica de terceiros, bem como aqueles que, atendendo ao seu conteúdo, não se prendem com a factualidade que motivou o recurso a tal meio.” – definiu como conhecimentos fortuitos.

Os conhecimentos de investigação abrangem os factos relevantes para o processo que originou a escuta.

Na linha do Wolter, Costa Andrade identificou algumas constelações típicas aliadas aos conhecimentos de investigação, não pondo em causa a identidade investigadora. ⁽¹¹⁰⁾

Nesta linha temos: a) os factos de que se tem conhecimento na escuta, estejam numa relação de concurso ideal e aparente com o crime catálogo; b) os delitos alternativos que comprovam de modo alternativo os factos do crime catálogo; c) os factos que consubstanciam a actividade ou finalidade de uma associação criminosa; ⁽¹¹¹⁾ d) as diferentes formas de comparticipação tais como autoria e cumplicidade bem como as diversas formas do favorecimento pessoal, auxílio material ou receptação.

A doutrina e a jurisprudência alemãs são da opinião de se admitir a utilização dos conhecimentos fortuitos que se reportam a um dos crimes relativamente aos quais a escuta é legalmente admitida. Foram as primeiras a tomar uma posição, embora tenham permanecido um silêncio legal na StPo, até ao novo inciso V do § 100 b) StPo introduzido pela Lei de combate ao Tráfico Ilegal de Estupefacientes e Outras Formas de Criminalidade Organizada de 15.07.92 (OrgKG).⁽¹¹²⁾

(109) Disponível em <http://www.dgsi.pt>

(110) Cf. Andrade, Manuel Costa, *Sobre as Proibições...*, pág. 306

(111) Reiss considera que que estes factos se encontram no mesmo “processo histórico que fundamenta a decisão de escuta.” Apud Costa Andrade, *Sobre o Regime*, pág. 402

(112) Aguilar, Francisco M. Fonseca de, *Dos conhecimentos Fortuitos Obtidos Através de Escutas Telefónicas: Contributo para o seu Estudo nos Ordenamentos Jurídicos Alemão e Português*, Coimbra, Almedina, 2004, página 28 e seguintes.

O OLG Hamburg (1973) foi o primeiro tribunal alemão a pronunciar-se quanto aos conhecimentos fortuitos decorrentes de uma escuta telefónica legalmente realizada, admitindo a sua valoração, mesmo que a suspeita do crime de catálogo do § 100 a) StPo que originou a interceptação telefónica, deixe de existir. ⁽¹¹³⁾

Em sentido contrário considera o OGH: “A valoração só é admissível se e na medida em que os factos conhecidos no âmbito de uma escuta telefónica conforme ao § 100 a) da StPO, estão em conexão com a suspeita de um crime do catálogo no sentido deste preceito”, ⁽¹¹⁴⁾

Os conhecimentos fortuitos não são exclusivos das escutas telefónicas, podemos deparar-nos com eles em outros meios de obtenção de prova, como é o no caso das apreensões de correspondência.

Esta matéria não possui um regime legal sendo a jurisprudência e a doutrina a tutelá-la. O que não se compreende uma vez que, são cada vez mais as situações com que os nossos tribunais se têm vindo a deparar pelo que como Francisco Aguilar ⁽¹¹⁵⁾ consideramos indispensável a criação de um regime legal para os conhecimentos fortuitos obtidos pelas escutas telefónicas de forma a munir este instituto de um regime objectivo.

Para Ana Raquel Conceição, ⁽¹¹⁶⁾ poderá estar em causa a validade ou invalidade de todo o processo penal “ depois de aferida a natureza de um conhecimento fortuito de um facto que foi valorado pela decisão condenatória” e que “ não pode ser valorado originando uma nulidade de prova” vício este que se transmitirá aos “meios de prova fundamento da sentença”

Para Costa Andrade, ⁽¹¹⁷⁾ os tribunais portugueses admitem a possibilidade de os conhecimentos fortuitos serem valorados, desde que se reportem a um crime de catálogo e que haja “estado de necessidade investigatório”

(113) Francisco Aguilar, Ob. Cit., pág. 28.

(114) Andrade, Manuel Costa, *Sobre as proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2013, pág. 307.

(115) Aguilar, Francisco M. Fonseca de, *Dos conhecimentos Fortuitos Obtidos Através de Escutas Telefónicas: Contributo para o seu Estudo nos Ordenamentos Jurídicos Alemão e Português*, Coimbra, Almedina, 2004, pág. 20.

(116) Conceição, Ana Raquel, *Escutas Telefónicas – Regime Processual Penal*, Quid Juris, Lisboa, 2009, página 222.

(117) Andrade, Manuel Costa, Ob. Cit., pág. 311 e 312

A jurisprudência portuguesa tem, na generalidade ido ao encontro da tese criada por Costa Andrade. Admitindo a possibilidade de valoração dos conhecimentos fortuitos no processo em curso desde que respeitem a um crime de catálogo e exista o já mencionado estado de necessidade investigatório, sem esquecer as suas constelações típicas. ⁽¹¹⁸⁾

O STJ no seu acórdão de 22 de Outubro de 2002 faz referência expressa à posição de Costa Andrade. ⁽¹¹⁹⁾

Para Ana Raquel Conceição, ⁽¹²⁰⁾ os critérios de Costa Andrade “não são fechados, não tem um referente legal” logo permitem a aplicação do regime jurídico das escutas telefónicas a factos que por elas não são abrangidos, nem a nossa lei constitucional e ordinária permitem “uma vez que as normas jurídicas que estatuem o regime das escutas telefónicas têm (...) um carácter excepcional”. A autora entende que deverá ser a própria autorização judicial legitimadora da escuta telefónica, para ela é no despacho judicial que se estabelece os factos que se podem conhecer e valorar no processo em causa, uma vez que é nele que consta a identificação dos factos que se pretendem investigar através das escutas telefónicas.

Em relação aos conhecimentos de investigação o acórdão STJ de 31 de Março de 2006 ⁽¹²¹⁾ defendeu que é “ pacífica a orientação segundo a qual é possível a utilização dos conhecimentos de investigação decorrentes de escutas validamente realizadas, desde que respeitantes ao crime do catálogo que esteja em causa ou a qualquer outro que faça parte da mesma unidade investigatória " respeitados todos os requisitos e condições de validade das escutas telefónicas, caso isso não se verifique, só poderão servir como notícia de crime – artigo.º 248.º do CPP.

O acórdão do STJ de 04 de Maio de 2006 ⁽¹²²⁾ atribui valor probatório aos conhecimentos fortuitos que foram obtidos por via de escutas telefónicas “ desde que haja previa autorização judicial, digam respeito, tanto no processo originário, como no subsequente, a um crime dito do catálogo e se apresentem indispensáveis à investigação em curso” e “tiverem obedecido aos respectivos requisitos legais contidos no artigo 187.º do CPP”

(118) Ver supra.

(119) Disponível em <http://www.dgsi.pt> ou <http://www.stj.pt>.

(120) Conceição, Ana Raquel, *Escutas Telefónicas...*, página 237.

(121) Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

(122) Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

O STJ no Acórdão de 16 de Dezembro de 2003 entendeu que os conhecimentos adquiridos por meio das escutas são conhecimentos de investigação e não conhecimentos fortuitos, pois “ se reportam ao crime cuja investigação legitimou a sua utilização” e “os resultados obtidos estendem-se ao último processo, desde que ocorram todos os pressupostos legais da validade das intercepções e gravações telefónicas, de acordo com as exigências dos artigos 187.º e 188.º do CPP”

Ana Raquel Conceição, ⁽¹²³⁾ entende que no referido acórdão existe uma confusão entre conhecimentos fortuitos e conhecimentos de investigação, uma vez que e seguindo a orientação de Costa Andrade, a jurisprudência compreende que há conhecimentos fortuitos que podem ser valorados no processo em curso uma vez que estão em conexão com o crime objecto da escuta telefónica ou porque apesar de desconexos pertencem a um crime de catálogo e verifica-se a exigência do estado de necessidade investigatório.

A doutrina portuguesa é na generalidade da opinião de aceitar a valoração dos conhecimentos fortuitos respeitantes a um crime do catálogo ou desde que haja uma conexão com ele.

Para Germano Marques da Silva os conhecimentos fortuitos só poderão ser utilizados se se reportarem a um dos crimes do relativamente aos quais é legalmente admissível uma escuta. ⁽¹²⁴⁾

Para Francisco Aguilar, ⁽¹²⁵⁾ até à Lei 48/2007 existia uma proibição total de valoração dos conhecimentos fortuitos adquiridos através de escutas telefónicas, proibição essa por força da reserva constitucional, tendo como consequência jurídica o previsto no artigo 32.º n.º 8 da CRP e do artigo 126.º do CPP ou seja a nulidade, devido a lacuna legal existente.

Este autor considera ainda que os conhecimentos fortuitos não podiam ser valorados segundo o regime análogo do artigo 187.º do CPP, porque tratasse de uma norma restritiva de direitos fundamentais e excepcional, pelo que tais factos só poderiam ser utilizados como notícia de crime e dar origem a um novo processo. ⁽¹²⁶⁾

(123) Conceição, Ana Raquel, *Escutas...*, pág. 236, nota 513.

(124) Silva. Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Tomo II, 4.º edição revista e actualizada, Lisboa, Verbo Editora, 2008, pág. 256.

(125) Aguilar, Francisco M. Fonseca de, *Dos conhecimentos...*, pág. 77e seg.

(126) Idem, páginas 79, 80 e 101.

Manuel Valente ⁽¹²⁷⁾ não concorda com Francisco Aguilar por considerar que não se pode proibir a valoração de conhecimentos fortuitos por violação do princípio constitucional de reserva de lei previsto no artigo 18.º n.º4 e artigo 34.º n.º4 da CRP e automaticamente convertê-los em notícia de crime – “base de investigação” - como se não fosse apreciada e valorada pela autoridade judiciária competente.

Para Ana Raquel Conceição, ⁽¹²⁸⁾ para se poder escutar e valorar os conhecimentos obtidos através da escuta telefónica esta terá que ter sido autorizada por lei - autorização judicial.

Mesmo que estes tenham sido adquiridos através de uma escuta legal, válida não fazem parte dos factos autorizados logo não há “para estes factos autorização judicial, outorgada pela constituição, que permita a sua valoração no processo penal que utilizou a escuta telefónica para fazer operar a investigação criminal. Estamos perante uma verdadeira prova proibida, além disso a escuta devido ao seu carácter danoso “só deverá ser utilizada em último ratio”. “ Se fosse permitido valorar os conhecimentos fortuitos no processo em curso estar-se-ia a utilizar este meio excepcional de obtenção de prova para se conhecer factos que poderiam ter sido conhecidos através de outros meios menos violadores dos direitos fundamentais. Para a autora depois de um conhecimento fortuito ser considerado como tal não pode ser valorado no processo em curso pois “extravasa a autorização judicial legitimadora da escuta telefónica”. É da opinião da valoração para “instruir ou iniciar um processo autónomo”.

Só se admite a valoração dos conhecimentos fortuitos no processo em curso, quando se trate de investigação de criminalidade violenta, altamente organizada ou terrorismo, uma vez que estamos perante um tipo especial de criminalidade. ⁽¹²⁹⁾

(127) Valente, Manuel Monteiro Guedes, *Escutas Telefónicas, Da excepcionalidade à Vulgaridade*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra 2008

(128) Conceição, Ana Raquel, *Escutas Telefónicas...*, página 224 a 226.

(129) Ibidem, pág. 231 nota 504

A Lei 48/2007 estabeleceu no seu artigo 187.º n.º 7 do CPP que os conhecimentos fortuitos possam ser utilizados noutra processo em curso ou a instaurar se resultarem de interceptação de meios de comunicação utilizados pelas pessoas referidas no n.º 4 e na medida em que forem indispensáveis à prova de crimes relativamente ao qual a lei admite este meio de obtenção de prova.

A valoração dos conhecimentos fortuitos não é fácil de se obter, pois depende:

- Da conexão com o conjunto de pessoas sujeitas às escutas telefónicas;
- Indispensabilidade á prova de crime previsto no n.º1 do artigo 187.º do CPP;
- Do requerimento do MP onde consta a sua importância num outro processo instaurado ou a instaurar;
- A sua junção está sujeita a um despacho judicial do JIC.

A lei veio pôr de parte as posições distintas referentes à valoração total dos conhecimentos fortuitos, bem como as posições de que os conhecimentos fortuitos nunca poderiam ser valorados.

No n.º 8 do artigo 187.º do CPP dispõe que “nos casos previstos no número anterior, os suportes técnicos das conversações ou comunicações e os despachos que fundamentam as respectivas interceptações são juntos, mediante despacho do juiz, ao processo em que devam ser usados”

4.5. Efeito à distância

Estamos no âmbito de uma escuta telefónica realizada ilicitamente e deparamo-nos com a prática de um ou mais crimes perpetrados pelo sujeito ou por um terceiro.

Será que podemos utilizar esta prova contra o suspeito ou contra o terceiro?

Como podemos aferir, pelo supra mencionado, a consequência jurídica pelo desrespeito pelos requisitos e condições de admissibilidade legal de uma escuta telefónica é a nulidade de prova, nulidade esta muito idêntica a nulidade insanável porém com algumas especificidades. ⁽¹³⁰⁾

(130) Vide ponto 4.3. do presente trabalho.

Contudo apesar de ser uma nulidade diferentes e independente, face às demais nulidades presentes no nosso código, não deixar de poder beneficiar de parte do regime jurídico das nulidades processuais. ⁽¹³¹⁾

O regime a que nos estamos a referir é o do artigo 122.º n.º 1 do CPP- transmissão do vício provocado pela nulidade de prova para os demais factos que da mesma estão dependentes ou foram originários. ⁽¹³²⁾

Estamos a referir-nos ao **efeito – à – distância** ⁽¹³³⁾ das proibições de prova também conhecido por Teoria da Árvore Envenenada.

O efeito – à – distancia é visto com um meio de transmissão do “veneno” da proibição de prova (prova imediata) a todos os outros meios de prova que derivaram do mesmo.

No direito Americano aceitava-se o princípio do efeito – à – distância. Esta teoria surgiu pela primeira vez no caso *Silversthorne Lumber Co vs United States* em 1920, porém a expressão só aparece alguns anos mais tarde em 1939, numa sentença no processo *Nardone vs United States*. Em ambos os casos os meios de obtenção de prova eram escutas ilegais e em ambos declarada impossibilidade de valoração. ⁽¹³⁴⁾

Ao contrário do que aconteceu nos Estados Unidos da América, o direito alemão começou por rejeitar o efeito à distância das nulidades de prova. Mas, num segundo momento, sensivelmente após a década de sessenta foi surgindo, tanto do lado da doutrina como da jurisprudência, disseminação de pareceres e opiniões, que decerto apenas se firmava a especial controvérsia da questão.

Afastadas as vozes que recusam de forma radical a relevância da figura com é o caso de Mayer ⁽¹³⁵⁾ –“ o processo penal não pode desenvolver-se como se os meios de prova mediatos pura e simplesmente não existissem.”

(131) Cf., Conceição, Ana Raquel, *Escutas Telefónicas...*, pág. 197.

(132) “As nulidades tornam inválido o acto em que se verificarem, bem como os que dele dependerem e aquelas puderem afectar.”

(133) Negrito nosso.

(134) Cf. Conceição, Ana Raquel, *Escutas Telefónicas ...*, pág. 197, nota 424.

(135) Cf. Meyer, apud, Costa Andrade, *Sobre as Proibições...*, cit., página 173

O efeito - à- distância pode ser definido como a transmissão da proibição de valoração do método proibido de obtenção de prova a todos os meios de prova que através dele são obtidos ou seja se através de um escuta ilícita se obtiver certos meios de prova para além destes não serem valorados como prova todos os demais meios de prova que tenham sido obtidos através do primeiro também é proibida a sua valoração, não podendo ser utilizados em fundamentação de decisões judiciais. ⁽¹³⁶⁾

Entre nós, o efeito à distância das proibições de prova encontra assento na Lei fundamental no artigo 32.º n.º 8 da CRP ao determinar que “são nulas todas as provas obtidas...” não especificando se se tratam de provas primárias ou de provas secundárias

O TC no acórdão 198/2004 ⁽¹³⁷⁾ considerou que o artigo 32.º n.º 8 mais não faz do que salientar o direito à exclusão das provas, que segundo o mesmo, já resultaria do nº1 do mesmo artigo quando estabelece que “o processo criminal assegura todas as garantias de defesa”

A questão que se coloca, é a de saber se essas («todas as») «garantias de defesa» não abrangem, também, numa leitura conjugada dos n.º1 e 8 do artigo 32.º da CRP com base no «princípio da formalidade» referido, para além da invalidade da própria prova nula, a afirmação do «efeito à distância» dessas provas inválidas sobre outras provas válidas.

“Pode, assim, afirmar-se com segurança que o sentido de uma norma prescrevendo que a invalidade do acto nulo se estende aos que deste dependerem ou que ele possa afectar (artigo 122.º n.º1, do CPP) é, desde logo, o de abrir caminho à ponderação que — como adiante se verá — subjaz à chamada doutrina dos «frutos proibidos». Isto, cotejado com a apontada amplitude das garantias de defesa contidas no artigo 32.º da CRP, leva a que este Tribunal considere que, efectivamente, certas situações de «efeito à distância» não deixam de constituir uma das dimensões garantísticas do processo criminal...”

O efeito à distância também pode ser retirado do artigo 126.º do CPP que estabelece que “são nulas ... as provas...” mais uma vez não especificando se se tratam de provas primárias ou de provas secundárias

(136) Cf. Conceição, Ana Raquel, *Escutas Telefónica...*, pág. 198.

(137) Processo n.º 39/04 disponível em <http://www.dre.pt>

Trata-se de um regime jurídico que não é mais do que o preenchimento do artigo 32.º n.º 8 da CRP, caso contrário se o “veneno” ⁽¹³⁸⁾ se propaga-se dos meios de prova proibidos para os factos que deles tiveram origem ou deles dependeram estar-se-ia a incitar a utilização de provas proibidas, uma vez que o resultado que delas sobreviesse não seria afectado com o seu vício.

Parece desta forma o efeito à distância” configurar um momento nuclear do fim de protecção do artigo 126.º do CPP na direcção do arguido.” ⁽¹³⁹⁾

Se esta figura não existisse estar-se-ia a possibilitar a recolha do fruto “envenenado”.

Só desta forma se consegue assegurar que a prova ilícita não tenha qualquer efeito no processo penal.

Para a Ana Raquel Conceição ⁽¹⁴⁰⁾ o efeito à distância “ prende-se com a proibição de valoração inerente às proibições de prova” que consiste “na proibição de poderem ser tomados em conta pelo tribunal, certos meios de prova; proibição que se impõe pelo facto da valoração do meio de prova consistir numa intervenção no núcleo essencial dos direitos fundamentais ou porque foram obtidos por meios de obtenção de prova proibidos.”

A doutrina não se tem mantido unânime acerca desta questão.

Para Figueiredo Dias, sempre que a proibição de valoração tenha sido estabelecida com base na protecção ou salvaguarda da dignidade humana, a prova mediata também seria afectada com o efeito da proibição de prova proveniente da prova imediata. ⁽¹⁴¹⁾

(138) Expressão de Costa Andrade, *Sobre as Proibições...*, pág. 314.

(139) Andrade, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições...*, pág. 315.

(140) Conceição, Ana Raquel, *Escutas Telefónicas...*, pág. 199.

(141) Dias, Jorge Figueiredo, *Para uma reforma global do processo penal português, Para uma nova justiça penal*, 1983, páginas 189 e seguintes.

Já para Costa Andrade ⁽¹⁴²⁾ a existência do efeito - à - distância depende de duas situações: “ o fim de protecção da norma “ e os “ processos hipotéticos de investigação”.

Quanto ao fim de protecção da norma, o autor a aproxima-se da posição de Figueiredo Dias, no sentido em que se tem que aferir do que se pretende proteger ao estabelecer a proibição de prova. Qual o ratio da protecção ao proibir aquele meio de obtenção de prova.

Quanto à imputação objectiva para Costa Andrade, não basta o nexos de causalidade entre a prova mediata e a prova imediata uma vez que pode existir esse nexos de imputação e mesmo assim não existir o efeito -à- distância, atendendo aos processos hipotéticos.

“ Na sua formulação: a valoração duma proibição de produção da prova não determina a proibição de valoração do meio de prova sempre que se possa afirmar que aquele meio se teria igualmente obtido caso se tivessem respeitado as normas processuais violadas”- concepção dos comportamentos lícitos alternativos.

Assim, sempre que a prova mediata pudesse ter sido obtida com respeito pelas normas processuais de protecção da prova, não obstante no caso concreto terem sido obtidas através de uma prova imediata proibida, o efeito – à – distância afastar-se-ia.

Todavia, não basta uma mera probabilidade na sua obtenção de forma válida, temos que estar perante um “ alto grau de probabilidade” de obtenção das provas mediatas. ⁽¹⁴³⁾

Do exposto podemos concluir que para aferir da transmissão da prova proibida temos que verificar se a proibição da prova tem como base a salvaguarda dos direitos fundamentais e se a prova mediata podia ser obtida por “ alto grau de probabilidade” através de um meio de obtenção lícito.

Perspectiva esta, do nosso ponto de vista, a mais prudente, indo ao encontro do ordenamento jurídico alemão e espanhol.

Não bastando a existência de um nexos causal entre a prova imediata e a prova mediatas, pois pode existir esse nexos de causalidade e mesmo assim não existir efeito – à – distância, analisando os processos hipotéticos. Significa isto que sempre que for possível garantir que mesmo sem a violação da proibição da prova, a respectiva prova mediata seria alcançada da mesma forma, aceitar-se-á a sua valoração.

(142) Cf. Andrade, Manuel da Costa, *Sobre as proibições...*, pág. 103, 107e 313

(143) *Ibidem* pág. 316

A doutrina e a jurisprudência espanholas têm opinião semelhante.

No direito espanhol o tema da “ prueba indirecta o refleja” ⁽¹⁴⁴⁾ versa, sobre duas doutrinas: a causalidade natural e a conexão antijuridicidade.

A causalidade natural é a imputação objectiva, ou seja o nexo de causalidade adequada entre a prova imediata e a prova mediata. Por seu lado a conexão antijuridicidade é entendida como o suplemento que tem que se verificar, aclarando a efectiva transmissão da proibição da prova imediata para a prova mediata.

Logo a jurisprudência espanhola exige a verificação da causalidade entre os meios de prova e cumulativamente a verificação de antijuridicidade.

O TC espanhol estabelece a clara aceitação do efeito -à – distância. ⁽¹⁴⁵⁾

Francisco Aguilar, ⁽¹⁴⁶⁾ tendo em conta o disposto nos artigos 32.º n.º 8 da CRP, o artigo 126.º n.º 1 e o artigo 122.º n.º1 ambos do CPP, aceita o efeito - à –distância da proibição de valoração da prova quando obtida através de um conhecimento fortuito, pois entende que só poderão servir de base para uma nova investigação.

António Alves Meireis, ⁽¹⁴⁷⁾ admite que, não obstante as provas serem adquiridas com meios lícitos, só se conseguiu algo devido à violação dos direitos fundamentais, e com as proibições de prova é isso que se pretendem evitar. Critica a posição de Figueiredo Dias uma vez que, nas situações previstas no artigo 32.º n.º 8 da CRP haverá sempre efeito – à – distância, quer estejamos ou não na presença da dignidade da pessoa humana.

(144) Conceição, Ana Raquel, *Escutas Telefónicas...*, pág. 200 e seguintes.

(145) Cf. Decisão do STC 50/2000 exceções ao efeito - à – distância no ordenamento jurídico espanhol, ver Conceição, Ana Raquel, *Escutas...*, op. Cit., Pág. 202, nota 436.

(146) Aguilar, Francisco, *Dos Conhecimentos Fortuitos...*, páginas 98 a 102.

(147) Meireis, A. M. Alves, *O regime das Provas Obtidas pelo Agente provocador em processo penal*, Almedina, Coimbra, 1999, página 230

No que concerne à jurisprudência nacional, os nossos tribunais já se pronunciaram sobre a questão.

O Tribunal da Relação de Lisboa no acórdão de 23 de Junho de 2004, ⁽¹⁴⁸⁾ interpreta o efeito- à – distância de acordo com o entendimento de Costa Andrade. Para aferir do alcance do efeito – à- distância decorrente do meio de obtenção de prova proibido, primeiro tem de se estabelecer a conexão entre o meio de prova proibido e as demais provas obtidas, mesmo que de forma válida, em segundo lugar é necessário analisar a possibilidade de existência dos processos hipotéticos de investigação, isto porque a não existência da possibilidade de obtenção da prova através de um meio lícito, e havendo conexão, de acordo com o efeito –à –distância, todas as provas serão consideradas nulas.

A Relação de Coimbra, no Acórdão de 02 de Setembro de 2002, ⁽¹⁴⁹⁾ limita-se a referir que o efeito – à – distância da nulidade de prova deverá de ser interpretado de acordo com os princípios gerais de aquisição de prova.

O acórdão do Tribunal Constitucional n.º 198/2004 de 24 de Março de 2004 ⁽¹⁵⁰⁾ entendeu que não havia propagação do veneno resultante da escuta nula para a prova por confissão do arguido.

(148) Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl>.

(149) Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

(150) Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt>

5- REFLEXÃO FINAL

As escutas telefónicas são um meio de obtenção de prova definida pela lei processual penal como “ a interceptação e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas”

È um meio de obtenção excepcional devido à necessidade de protecção e salvaguarda dos direitos fundamentais da pessoa humana.

As escutas possuem um carácter potencialmente danoso, só podendo ser utilizadas dentro dos ditames dos artigos 18.º n.º 2 e 34.º n.º4 ambos da CRP.

Além do que, dependem de apertados requisitos impostos por lei quer de natureza material ou substancial previstos no artigo 187.º do CPP, quer de natureza formal ou procedimental previsto no artigo 188.º do CPP.

Devem só ser utilizadas em “ultima ratio”, ou seja só devemos recorrer a elas quando os fins da prova não possam ser alcançados com o recurso a um outro meio menos danoso.

A autorização para a realização da escuta telefónica depende da verificação cumulativa de diversos requisitos matérias, como a pendências de um processo-crime, que o crime em investigação admita tal meio de obtenção de prova, que conste do catálogo fechado de ilícitos criminais, que a pessoa a escutar pertença ao círculo de pessoas cujas comunicações podem ser objecto de escuta, que haja razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria de outra forma impossível ou mesmo muito difícil de obter, com respeito pelo princípio da proporcionalidade adequação e da necessidade.

Quanto aos procedimentos formais, o OPC que efectuou a interceptação e a gravação deve lavrar o correspondente auto de interceptação ou gravação, que tem que ser entregue ao juiz imediatamente. Este auto é o instrumento de registo que comporta a reprodução das conversas interceptadas com relevância para a prova.

Tendo a escuta telefónica sido realizada respeitando todas as condições e requisitos de admissibilidade exigidos por lei estamos perante uma prova válida para a descoberta da verdade.

Se analisámos todos os requisitos, a que uma escuta telefónica está adstrita, e detectamos que se verifica um desrespeito por esses mesmos requisitos ou condições de

admissibilidade temos como consequência o disposto no artigo 190.º do CPP- a nulidade do meio de prova.

Tanto os conhecimentos fortuitos como os conhecimentos de investigação configuram factos obtidos por meio de escutas telefónicas legalmente realizadas. Nos primeiros, estamos perante factos que foram descobertos de forma casual, que não eram objecto de investigação. Nos segundos por seu lado estamos perante factos que se referem ao crime que motivou e justificou a escuta ou a um outro delito que seja baseado “na mesma situação histórica de vida.”

O efeito- à – distância não se pode confundir com os conhecimentos fortuitos, porque estamos no âmbito de uma escuta telefónica realizada ilicitamente e deparamo-nos com a prática de um ou mais crimes perpetrados pelo sujeito ou por terceiros. E o que pretendemos saber é se essa invalidade é comunicável às provas secundárias.

Apesar de ser uma nulidade diferente e independente face às demais nulidades presentes no nosso código, não deixa de poder beneficiar da parte do regime jurídico das nulidades processuais – artigo 122.º n.º 1 do CPP – Transmissão do vício provocado pela nulidade de prova para os demais factos que da mesma estão dependentes ou foram originários.

O efeito -à- distância pode ser definido como a transmissão da proibição de valoração do método proibido de obtenção de prova a todos os meios de prova que através dele são obtidos ou seja se através de um escuta ilícita se obtiver certos meios de prova para além destes não serem valorados como prova todos os demais meios de prova que tenham sido obtidos através do primeiro também é proibida a sua valoração, não podendo ser utilizados em fundamentação de decisões judiciais.

Entre nós, o efeito à distância das proibições de prova encontra assento na lei fundamental no artigo 32.º n.º 8 da CRP ao determinar que “são nulas todas as provas obtidas...” não especificando se se tratam de provas primárias ou de provas secundárias.

O efeito à distância também pode ser retirado do artigo 126.º do CPP que estabelece que “são nulas ... as provas...” mais uma vez não especificando se se tratam de provas primárias ou de provas secundárias.

Como vimos, associada à realização de uma escuta telefónica anda uma elevada danosidade social quer objectiva quer subjectiva, que resulta naturalmente pelo facto de não ser possível a limitação das intercepções telefónicas única e exclusivamente aquelas conversas que digam somente respeito ao crime ou crimes que se encontram em investigação e que legitimaram a sua autorização, bem como aos sujeitos aludidos no despacho de autorização.

Pensamos que o legislador deveria substituir a chamada criminalidade média por uma outra, com moldura penal superior aos 3 anos de forma a reforçar o carácter de "ultima ratio" da escuta, permitir um equilíbrio entre os direitos fundamentais devendo este meio de obtenção de prova devido ao seu carácter tão danoso ser reservado para ilícitos com maior potencial ofensivo.

Consideramos que o legislador ao fazer depender a sua admissibilidade de um conjunto de pressupostos e requisitos fê-lo de forma adequada, tendo em conta os valores próprios de um Estado de Direito democrático, onde deve reinar a defesa dos direitos liberdades e garantias dos cidadãos. Podendo contudo, estes virem a ser violados por outros dignos de tutela como a busca pela verdade material e a necessidade de uma investigação criminal onde os outros meios de obtenção de prova se demonstraram incapazes, inaptos.

BIBLIOGRAFIA

- **Aguilar, Francisco M. Fonseca de**, Dos conhecimentos Fortuitos Obtidos Através de Escutas Telefónicas: Contributo para o seu Estudo nos Ordenamentos Jurídicos Alemão e Português, Coimbra, Almedina, 2004.
- **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 Edição. Lisboa, UCE, 2011.
- **Andrade, Manuel Costa**, Sobre as proibições de Prova em Processo Penal, Coimbra Editora, Reimpressão, 2013.
 - Sobre o Regime Processual Penal das Escutas Telefónicas, RPCC, Ano I, Fasc. 3, Julho – Setembro, 1991.
 - Das Escutas Telefónicas Congresso de processo Penal, Coordenação de Manuel Monteiro Guedes, Almedina, 2005.
 - “ Bruscamente no verão passado “, a reforma do Código de Processo Penal: Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente, RLJ, Coimbra, Coimbra Editora, Ano 137º, nº 3950, 2009 / Ano 137, n.º 3949, 2009.
- **Canotilho J.J. Gomes e Moreira, Vital**, Constituição da República Portuguesa anotada 4.ª edição revista, Coimbra Editora 2004.
- **Conceição, Ana Raquel**, Escutas Telefónicas – Regime Processual Penal, Quid Juris, Lisboa, 2009.
- **Dias, Jorge Figueiredo**, Clássicos Jurídicos, Direito Processual Penal, 1ª edição 1974, Reimpressão, Coimbra 2004.
 - Para uma reforma global do processo penal português, Para uma nova justiça penal, 1983.
- **Gilissen, John**, Introdução Histórica de Direito, 4ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2003.
- **Gonçalves, Manuel Lopes Maia**, Código de Processo Penal Anotado, 12.ª edição, Coimbra.
- **Gossel Karl-Heinz**, As proibições de Prova no Direito Processual Penal da República Federal da Alemanha, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 2, n.º 3, 1992.

- **Jesus, Francisco Marcolino de**, Os Meios de Obtenção de Prova em Processo Penal, edições Almedina, 2011.
- **Leal Henrique e Simas Santos**, Código de processo penal anotado, 2.^a edição, volume I, Editora Rei dos Livros, 1999.
- **Leite, André Lamas**, Entre Péricles e Sísifo, O Novo Regime Legal das Escutas Telefónicas, RPCC, n.º 17.
 - As Escutas Telefónicas – Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação, RFDUP, Ano I, Março, 2004.
 - Algumas Considerações sobre o Regime Jurídico das Escutas Telefónicas em Cabo Verde, Sep. De Direito e Cidadania, Praia, Ano X, n.º 29, 2009.
- **Lívio Pepino**, Reflexões sobre o sistema processual penal italiano. Revista do MP, Ano 25, n.º 97, Janeiro/Março, 2004.
- **Maia, Manuel Lopes Gonçalves**, Código de Processo Penal Anotado, 12.^a edição, Coimbra.
- **Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto**, Código de Processo Penal – Comentários e Notas Práticas, Coimbra Editora, 2009.
- **Mata- Mouros, Maria de Fátima** – Escutas Telefónicas – O que não muda com a reforma, Jornadas sobre a Revisão do CPP, RCEJ, 1.º Semestre, 2008, n.º 9.
 - Sob Escuta – Reflexões sobre o problema das escutas telefónicas e as funções do juiz de instrução criminal, Principia, 2003.
- **Meireis, Augusto Manuel Alves**, O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador Em Processo Penal, Almedina, Coimbra, 1999.
- **Mendes, Paulo de Sousa**, As proibições da Prova no Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Almedina, 2004.
- **Pilar Ladrón Tabuenca**, Las intervenciones telefónicas en el ordenamento jurídico español: visión jurisprudencial n.º 12, 2003.
- **Pimenta, José da Costa**, Código de Processo Penal, anotado, 2.^a edição, Lisboa.
- **Pinto, António Augusto Tolda**, A tramitação Processual Penal, 2.^a Edição, Coimbra, Coimbra Editora 2001.
- **Rodrigues, Benjamim Silva**, Das Escutas Telefónicas à Obtenção de Prova (Em

Ambiente) Digital: a monitorização dos fluxos informais e comunicacionais, vol. II, Coimbra Editora, 2008.

- **Rodrigues, Cláudio Lima**, Das proibições de prova no âmbito do direito processual penal – o caso específico das proibições de prova no âmbito das escutas telefónicas e da valoração da prova proibida pro reo, Verbo Jurídico.

- Dos pressupostos materiais de autorização de uma escuta telefónica, verbo jurídico.

- **Silva, Germano Marques da**, Curso de Processo Penal, Tomo II, Lisboa, Verbo,

- **Susano, Helena**, Escutas Telefónicas – Exigência e controvérsias do actual regime, Coimbra Editora, 2009.

- **Valente, Manuel Monteiro Guedes**, Escutas Telefónicas, Da excepcionalidade à Vulgaridade, 2.^a edição, Almedina, Coimbra 2008.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão TRG de 29 de Março de 2004;
Acórdão TRL Proc. 97/10.5PJAMD-A.L1-5 de 11-01-2011;
Acórdão TRL Proc. 65/11.0JAFUN-A.L1-5 de 10-05-2011;
Acórdão do STJ Proc. 1145/98, de 30 de Março de 2000;
Acórdão da RL de 20-12-2001;
Acórdão da RL de 13-02-2003;
Acórdão da RP de 08-03-2000;
Acórdão do TC n.º 155/2007;
Acórdão do TRL de 24-11-2004;
Acórdão do TC n.º 470/97, Proc.º n.º 649/96;
Acórdão do TC 70/2008;
Acórdão do STJ n.º 13/2009 de 6 de Novembro;
Acórdão TC n.º 470/97, Proc. n.º 649/96;
Acórdão da RP, de 14 de Janeiro de 2004
Acórdão de 13 de Abril de 2004;
Acórdão da RP de 19- de Julho de 1991;
Acórdão do TC, 426/2005 de 25 de Agosto;
Acórdão da RP de 12-06-2002;
Acórdão do TRL de 11 de Janeiro 2007;
Acórdão do STJ de 22 de Outubro de 2002;
Acórdão do STJ de 31 de Março de 2006;
Acórdão do STJ de 04 de Maio de 2006;
Acórdão do STJ de 16 de Dezembro de 2003;
Acórdão do TC, 198/2004, Proc.º n.º 39/04;
Acórdão do STC 50/2000;
Acórdão do TRL de 23 de Junho de 2004;
Acórdão da RC de 02 de Setembro de 2002;
Acórdão do TC n.º 198/2004 de 24 de Março de 2004.

REFERÊNCIAS INFORMÁTICAS

- <http://www.dgsi.pt>;
- <http://www.dre.pt>;
- <http://www.stj.pt>;
- <http://www.tribunalconstitucional.pt/Acordaos>;
- <http://www.trp.pt>;
- <http://www.tribunalconstitucional.pt>;
- <http://www.dgsi.pt/jtrl>.