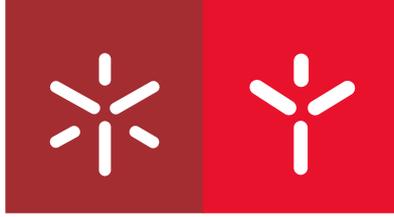


Universidade do Minho
Escola de Direito

Lauro Edmilson Tacanho Vilinga

**Escutas telefónicas como meio de obtenção
de prova em processo penal: Um estudo
comparado entre Angola e Portugal**



Universidade do Minho

Escola de Direito

Lauro Edmilson Tacanho Vilinga

**Escutas telefónicas como meio de obtenção
de prova em processo penal: Um estudo
comparado entre Angola e Portugal**

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito Judiciário

Trabalho efetuado sob a orientação do
Professor Doutor Mário Ferreira Monte

outubro de 2019

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



Atribuição
CC BY

AGRADECIMENTOS

À Deus, pela saúde e vida.

Aos meus pais, Justo Cândido Martins Vilinga e Ester de Fátima Tacanho Vilinga, pela educação, carinho, incentivo e confiança depositada em mim.

Aos meus irmãos, Garcieth de Fátima Tacanho Gomes, Luísa Marinela Tacanho Vilinga, Elias Giovanny Tacanho Vilinga, Daniel Ricardo Tacanho Vilinga, Pedro Cláudio Tacanho Vilinga, Joel Edvaldo Tacanho Vilinga, pelo apoio e companheirismo.

Aos meus padrinhos, Job Feca Martins Vilinga e Laurinda Nachambula Eleva Cuianga Martins, pela preocupação e apoio concedido.

Ao Professor Doutor Samuel Carlos Victorino “Tio Samuel”, pela oportunidade criada para a realização desta formação.

À Escola de Direito da Universidade do Minho, em geral, ao meu orientador Professor Doutor Mário Ferreira Monte, em especial, por ter aceitado a orientação deste trabalho e pelos ensinamentos para a realização do mesmo. À professora Flávia Loureiro, pelas suas aulas de Direito Processual Penal que serviram de impulso para a escolha do tema e base para a elaboração do trabalho.

Aos meus amigos e companheiros nesta longa caminhada, Bernardino Calossa, Clementino Balsa, Nelson Dulo, pela força e colaboração concedida.

À minha família em geral, e a todos que direta ou indiretamente contribuíram para a concretização do presente trabalho.

Muito Obrigado!

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta e Ética da Universidade do Minho.

RESUMO

Escutas telefónicas como meio de obtenção de prova em processo penal: um estudo comparado entre Angola e Portugal

A escuta telefónica como meio de obtenção de prova em processo penal manifesta grande relevância pelo facto de estar associado ao seu recurso casos de criminalidade violenta e altamente organizada, pois coloca em confronto dois valores importantes em processo penal: a descoberta da verdade para a realização da justiça e os direitos fundamentais como direitos de defesa do visado. O recurso a este meio de obtenção de prova promove, por um lado, o combate às novas tendências criminais em torno das novas tecnologias, aproveitando a utilidade das telecomunicações, nomeadamente a facilidade de divulgação e o fluxo de informações que as telecomunicações proporcionam e, por outro lado, tenta evitar, à medida do possível, a lesão de direitos fundamentais.

O regime jurídico desta diligência encontra-se previsto no código de processo penal português, que estipula condições e requisitos para a sua utilização, bem como a natureza da sua admissibilidade, destacando-se o facto deste meio de obtenção de prova ser autorizado por despacho fundamentado pelo juiz de instrução e mediante requerimento do Ministério Público, 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 se obter.

Portanto, com o objetivo de salvaguardar sempre os direitos fundamentais do escutado e, em contrapartida, a imputabilidade legítima do grau de culpa ao criminoso, o Código de Processo Penal Português, nos termos do art.º 190.º, consagra que os requisitos e condições de admissibilidade das escutas telefónicas são estabelecidos sob pena de nulidade em caso de inobservância. Ainda que o ordenamento jurídico angolano não estabeleça um regime jurídico para as formalidades de utilização das escutas telefónicas como meio oculto de obtenção de prova em face de um processo crime e não preveja um regime jurídico específico para a utilização das escutas telefónicas como meio de obtenção de prova, a Constituição da República de Angola só admite restrições aos direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos, devendo as restrições limitar-se ao necessário, proporcional e razoável para a efetivação da justiça penal num Estado Democrático e de Direito.

Palavras-chaves: Constituição, direitos fundamentais; escutas telefónicas; investigação criminal; processo penal; descoberta da verdade.

ABSTRACT

Wiretapping as a means of obtaining evidence in criminal proceedings: a comparative study between Angola and Portugal

The wiretap as a means of obtaining criminal proceedings clear evidence of great importance in that it is associated with their cases feature violent crime and highly organized, it confronts two important values in criminal proceedings: the discovery of truth for the realization of justice an fundamental rights as the defense of targeted. The use of this means of obtaining evidence promotes, on the one hand, the fight against new criminal trends around new technologies, taking advantage of the use of telecommunications, including the ease of dissemination and the flow of information that telecommunications provide, and the other hand, tries to avoid, to the extent possible, the fundamental rights of injury.

The legal framework of this diligence is defined in the Portuguese Code of Criminal Procedure, wich stipulates conditions and requirements for their use, and the nature of its admissibility, highlighting the fact that this means of taking evidence be authorized by reasoned order by the investigating judge and at the request of the prosecution, during the investigation, if there is reason to believe that diligence is essential for the discovery of truth or that evidence would be otherwise impossible or very difficult to obtain.

Therefore, in order to always safeguard the fundamental rights and listened, however, the legitimate liability of the degree of guilt to the criminal, the Portuguese Code of criminal Procedure, pursuant to article 190°, establishes that the requirements and admissibility conditions are established wiretapping otherwise invalid in case of failure. Although the Angolan law does not establish a legal framework for the formalities of use of wiretapping as hidden means of obtaining evidence in the face of a criminal case and does not provide for a specific legal regime for the use of wiretapping as a means of obtaining proof, the Constitution of the Republic of Angola only allows restrictions to the rights, freedoms and guarantees in cases expressly provide, restrictions shall be limited to what is necessary, proportionate and reasonable for the effectiveness of criminal justice in a democratic state and law.

Keywords: ascertain the truth; Constitution; criminal investigation; criminal proceedings; fundamental rights; wiretapping;

SIGLAS E ABREVIATURAS

Art.º – Artigo

Arts.º – Artigos

CADH – Carta Africana dos Direitos Humanos

CRA – Constituição da República de Angola

CRP – Constituição da República Portuguesa

CPPA – Código de Processo Penal Angolano

CPPP – Código de Processo Penal Português

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

JIC – Juiz de Instrução Criminal

LPCT - Lei sobre a prevenção e o Combate ao Terrorismo

LRRBA – Lei Reguladora das Revistas Buscas e Apreensões

MP – Ministério Público

OPC – Órgãos de Polícia Criminal

Ob. Cit. – Obra Citada

Pág. – Página

Págs. – Páginas

SIC – Serviço de Investigação Criminal

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	1
1.1. Considerações gerais	7
1.2. Conceito.....	10
1.3. Especificidades dos meios de obtenção de prova à luz dos Códigos de Processo Penal português e angolano.....	13
1.3.1. Exames.....	17
1.3.2. Revistas e Buscas	21
1.3.3. Apreensões.....	25
1.3.4. Escutas telefónicas.....	28
1.3.5. interceções de comunicações em ambiente digital.....	30
1.4. O GPS como meio de obtenção de prova em Processo Penal.....	34
CAPÍTULO II - DO REGIME JURÍDICO DAS ESCUTAS TELEFÓNICAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS – A EXTENSÃO DO REGIME PARA AS COMUNICAÇÕES ELETRÓNICAS.....	43
2.1. Considerações gerais	43
2.2. Garantias Constitucionais	48
2.3. Pressupostos de Admissibilidade das Escutas telefónicas.....	51
2.4. O Catálogo dos Crimes passíveis de investigação por escuta telefónica	60
2.5. Quem pode ser sujeito à escuta telefónica	64
2.6. Formalidades das operações de escutas telefónicas (prazos e o aproveitamento de conhecimentos fortuitos).....	68
2.7. Extensão do regime das escutas telefónicas para as comunicações eletrónicas	75
2.8. Consequências da inobservância dos pressupostos de admissibilidade e das formalidades de execução de escutas telefónicas.....	78
CAPÍTULO III – ESCUTAS TELEFÓNICAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL ANGOLANO: O PROBLEMA DA INGERÊNCIA DAS AUTORIDADES PÚBLICAS NOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E A INVIOABILIDADE DAS COMUNICAÇÕES COMO PRESSUPOSTO DA RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA.....	82
3.1. Considerações gerais	82
3.2. Um olhar para o Código de Processo Penal Angolano diante dos preceitos constitucionais.....	87

3.3. A ingerência das autoridades públicas nos meios de comunicação privada e a inviolabilidade da correspondência e das comunicações à luz da Constituição da República de Angola	91
3.4. A consagração legal das escutas telefónicas no ordenamento jurídico angolano: Reflexão conclusiva	99
CONCLUSÕES	104
BIBLIOGRAFIA	108

INTRODUÇÃO

Partindo da perspetiva de que a prova é o instrumento conducente à demonstração da verdade dos factos que constituem objeto de investigação em processo penal e, conseqüentemente, a principal garantia de um processo justo, o presente estudo visa analisar as escutas telefónicas como meio de obtenção de prova em processo penal, por meio de um estudo comparado entre o ordenamento jurídico angolano e o português, de modo a que questões relacionadas com este meio de obtenção de prova em torno do ordenamento jurídico português sejam modelo para uma atualização da legislação processual penal angolana por se encontrar desproporcional à realidade social atual, uma vez que o Código de Processo Penal que vigora em Angola é o Português de 1929, que, pela sua longevidade, não pode dar sustentabilidade aos meios modernos de investigação criminal, como é o caso das interceções telefónicas e telemáticas. A sua aplicação prática à investigação criminal, os requisitos de admissibilidade e formalidades das operações, bem como a conseqüente restrição de certos direitos e liberdades fundamentais, consagrados pela Constituição, relacionados com a intimidade da vida privada, constituem das grandes preocupações deste meio de obtenção de prova, tendo como conseqüência a utilização excecional do mesmo.

A Constituição da República de Angola (doravante CRA) não prevê qualquer norma que proíba de forma expressa a utilização de provas colhidas ilicitamente, como é o caso das escutas telefónicas que não estão rigorosamente previstas no código de processo penal angolano como meio de obtenção de prova, mas configura meio de obtenção de prova num processo-crime quando se trata de crimes de terrorismo e crimes contra a segurança do Estado. Porém, da interpretação feita aos artigos 32.º, 33.º e 34.º, que consagram o direito à reserva de intimidade da vida privada e familiar, a inviolabilidade do domicílio, bem como a inviolabilidade do sigilo da correspondência e dos meios de comunicação privada, constata-se que, apesar das escutas telefónicas serem um meio de obtenção de prova que põe em causa tais direitos fundamentais, as provas produzidas por esta via não são nulas e podem produzir efeitos num processo penal.

Por conseguinte, o n.º 8 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP) determina que qualquer prova obtida resultante de uma abusiva intromissão nas comunicações é proibida, fazendo parte do catálogo das proibições de prova.

Desta forma, o problema fundamental abordado é o da falta de regulamentação e de utilização das escutas telefónicas como meio de obtenção de prova no ordenamento jurídico angolano em sede de

processo penal, visto que é um meio de investigação que, pela sua característica de danosidade aos direitos fundamentais, deve gozar de atenção especial e a sua utilização obedecer formalidades para garantir os direitos de defesa do escutado com vista a descoberta da verdade.

Diante desta situação, uma questão pode ser levantada: até que ponto podem ou devem ir as escutas telefónicas, e até que ponto é que a vida privada deve ser salvaguardada? Trata-se de uma pergunta através da qual se procura saber se a lei processual penal angolana realiza um balanço harmonioso entre a reserva da intimidade da vida privada e a interceção de comunicações e até que ponto se justifica essa interceção.

As escutas telefónicas constituem um método de obtenção de prova que se insere nos métodos ocultos de investigação, cuja regulamentação tem sofrido várias alterações nos últimos anos, em resultado do crescimento do recurso às mesmas. A evolução do processo tecnológico e o crescimento da criminalidade organizada, de carácter transnacional, alteraram os modelos de comunicação e comportamento, tendo como consequência a desadequação dos métodos de investigação tradicionais. Estas escutas consistem na interceção e gravação de conversações ou comunicações telefónicas, com o intuito de recolher provas que permitam reforçar os indícios já existentes da prática de um determinado crime.

Com maior rigor no que se refere ao conceito de Escutas telefónicas, destaca-se o que traduz já os principais requisitos legais, como o que é apresentado pela Professora Ana Raquel Conceição¹, segundo a qual “a escuta telefónica será um meio de obtenção de prova, utilizado no decurso de um processo penal, com o fim de recolher provas da prática de crimes de especial gravidade, limitativo dos direitos fundamentais dos cidadãos e, como tal, objeto de prévia autorização ou ordem do Juiz de Instrução Criminal. Autorização ou ordem devidamente fundamentada que estabelece quem, o quê, durante quanto tempo e em que circunstâncias os órgãos de polícia criminal vão intercetar as conversas ou comunicações telefónicas efetuadas entre duas pessoas”.

Entretanto, atualmente, o regime jurídico das escutas telefónicas em Portugal não se estreita apenas à interceção e gravação de comunicações telefónicas realizadas em telefone fixo, como sucedia

¹ Ana Raquel Conceição - “Escutas telefónicas: Regime Processual Penal”, *Quid Juris* Sociedade Editora, Lisboa, 2009, p. 24.

quando foi originariamente concebido, no CPP de 1987. Hoje, encontra-se consagrado, no art.º 189º do Código de Processo Penal português (doravante CPPP), uma cláusula de extensão, que alarga o regime jurídico das escutas telefónicas “às conversações ou comunicações transmitidas por qualquer meio técnico diferente do telefone, designadamente correio eletrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática, mesmo que se encontrem guardadas em suporte digital, e à interceção das comunicações entre presentes”. E ainda, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, o regime aplica-se também, em alguns aspetos, à localização celular e aos dados de tráfego².

Importa destacar os requisitos subjacentes a este específico meio de obtenção de prova, cabendo à entidade competente fazer uma utilização prudente e responsável, respeitando sempre quer os requisitos formais quer os materiais sob pena de invalidade do material probatório adquirido através deste meio de obtenção de prova com o indissociável respeito pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais. As formalidades que, necessariamente, têm de ser respeitadas representam um escopo de tutela aos direitos fundamentais, cujo recurso como meio de obtenção de prova é apto a ofender. Assim, procuraremos, ao mobilizar as formalidades, encontrar a que nível se apresenta a tutela, para além de, com este trabalho, procurar dar um contributo em torno da busca pela atualização da lei processual penal angolana, valendo-se como referência o ordenamento jurídico português.

De acordo com estes pressupostos, dedicamos o primeiro capítulo a uma abordagem geral sobre a prova e, apesar de o estudo recair especificamente às escutas telefónicas, não podíamos deixar de fazer uma abordagem relativa aos meios tradicionais de obtenção de prova em processo penal, como os exames, revistas e buscas, apreensões e outros mais modernos, como o GPS, que constitui um método cuja introdução normativa em processo penal é defendida como de maior danosidade social se comparadas às escutas telefónicas, visto que este se destina a localizar e monitorizar geograficamente o visado.

O segundo capítulo é dedicado a uma análise pormenorizada sobre o regime jurídico das escutas telefónicas no ordenamento jurídico português para se atingir aquilo que se busca neste estudo, que é a referência da aplicação prática desta diligência em Portugal para o ordenamento jurídico angolano.

² Cf. Manuel da Costa Andrade, “Sobre o regime Processual Penal das Escutas telefónicas”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, I, 3, pp. 396 e ss.

No terceiro e último capítulo, faz-se um estudo crítico ao ordenamento jurídico angolano em matéria de ingerência na correspondência e nas comunicações privadas em processo penal, visto que nele existe uma Constituição, moderna e recente, que traz matérias relativas às garantias do processo penal que se aplicam a um código de processo penal antigo (da era colonial), que, de certa forma, não consegue preencher as exigências das igualdades de armas entre a acusação e a defesa na intervenção processual. Contudo, temos como referência o ordenamento jurídico português, pelo desenvolvimento que alcançou e vem alcançando tendo em conta às novas tendências tecnológicas e criminais com o objetivo de garantir o equilíbrio entre o Direito e a Sociedade.

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

1.1. Considerações gerais

À custa da prova se pretende alcançar o facto juridicamente relevante que traz consigo a verdade material e determina a convicção do julgador para a efetivação da justiça penal. Por conseguinte, não obstante, estarmos em sede de Direito Processual Penal, recorreremos ao art.º 341º dos Códigos Civis português e angolano que explicam que “as provas têm por função a demonstração da realidade dos factos”. Assim, desta disposição feita pelo Código Civil, iremos discorrer a temática da prova. Entretanto, importa referir que o facto, juridicamente relevante, que se pretende alcançar é um ato humano tipificado como conduta ilícita perante a lei penal, contrariando os valores e os bons costumes sociais, pondo em causa os direitos liberdades e garantias num Estado de direito democrático, levando consigo a característica de um crime que constitui objeto de prova³.

Como tal, há que existir uma relação entre a determinação da norma jurídica e o facto que constitui objeto de prova, na medida em que só a norma jurídica pode caracterizar este facto como um ato criminoso dependente de apuramento com base numa investigação criminal com vista a produção de prova em busca da verdade material e consequente estabelecimento da justiça penal.

Germano Marques da Silva⁴, destaca dois aspetos fundamentais diante da noção de prova: “a prova enquanto meio ou atividade para produzir um determinado resultado (meio de prova ou atividade probatória) e o próprio resultado ou juízo sobre os factos (resultado probatório). Desta forma, o processo penal moderno, por um lado, não se limita a definir a finalidade imediata da prova como demonstração da realidade dos factos, mas observa a garantia de realização de um processo justo, determinando que a busca pela realidade dos factos não há de ser feita a qualquer custo, porém, através de meios lícitos com obrigatoriedade de fundamentação das decisões por parte do julgador. Por outro lado, não se duvida que a finalidade essencial da prova seja a demonstração da realidade dos factos, visto que constitui

³ Paulo de Jesus Adelino Adão, Provas Ilícitas no Ordenamento Jurídico Angolano. Em particular, as Escutas Telefónicas, legis editora, pág.45, advoga que “a relevância jurídica do facto deve ser aferida pelo objetivo que determina o processo: apurar a existência do crime e a sua punibilidade.

⁴ Curso de Processo Penal- Vol. II, pág. 140.

ponto de partida para a garantia de um processo justo e forma a convicção do julgador sobre a existência ou inexistência de uma determinada situação factual e o nível de punibilidade do agente⁵. A busca por factos probatórios e a conseqüente convicção do julgador para a ação decisora constituem a parte mais delicada do processo, uma vez que uma decisão fundamentada por meios de prova lícitos pode consubstanciar-se numa decisão justa e garantia de um processo penal justo.

O Direito Processual Penal, enquanto direito (constitucional) aplicado à realização do direito penal⁶, visa, em nosso entender, garantir a observação e o respeito pelas normas impostas constitucionalmente num Estado de Direito democrático em que um processo-crime bem conduzido exige o respeito pelos direitos, liberdades e garantias constitucionais na medida em que uma das finalidades do processo penal, isto é, a descoberta da verdade material, não prevaleça sobre tais bens jurídicos e que, apesar de o cidadão estar na condição de arguido, não lhe possa ser afastada a possibilidade de defender a sua integridade perante a investigação criminal, sendo que, por um lado, a Constituição garante a observância de meios lícitos para a obtenção de provas para a existência ou inexistência do crime, bem como para a punibilidade ou não punibilidade do arguido e, por outro lado, paralelamente ao Código de Processo Penal, adequa as suas normas às normas da Constituição.

Entretanto, o artigo 124º do Código de Processo Penal Português, um código recente e moderno tendo em conta as novas tendências criminais e a sustentabilidade normativa de prevenção e combate de tais crimes, bem como a proteção de direitos, liberdades e garantias, constitucionalmente consagrados num Estado de Direito Democrático, consagra como objeto da prova, todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade

⁵ Germano Marques da Silva, op. Cit., pág. 143 e 144.” Utilizar-se-á o termo prova em triplice significado: prova como atividade probatória: ato ou complexo de atos que tendem a formar a convicção da entidade decisora sobre a existência ou inexistência de uma determinada situação factual; prova como resultado: a convicção da entidade decisora formada no processo sobre a existência ou não de uma dada situação de facto; prova como meio: o instrumento probatório para formar aquela convicção.

⁶ Nesse sentido, Mário Ferreira Monte, “Direito Processual Penal Aplicado”, Associação de Estudantes de Direito da Universidade do Minho, Braga, 2017, pág. 53, “A dado passo, diz-se: «Assim, porque o direito processual penal é direito constitucional aplicado, no C.P.P existem normas que garantem ao arguido esta paridade de posicionamento com o MP, para poder ilidir ou enfraquecer as provas recolhidas oficiosamente pela acusação e pelos órgãos de polícia criminal, não obstante estas entidades se orientarem apenas para a descoberta da verdade, instruindo a favor e contra o suspeito».

do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicáveis⁷. Assim, cabe ao juiz avaliar se determinado facto interessa à causa, e, nesse caso, deve sobre ele produzir-se prova ou não.

O surgimento das Escutas telefónicas como um meio de obtenção de prova em processo penal, face às novas tecnologias e novas formas de criminalidade, não obstante ser um meio de obtenção de prova que restringe certos direitos, liberdades e garantias constitucionais, como a reserva da intimidade da vida privada, bem como a inviolabilidade das telecomunicações, etc. (temática extremamente discutida na doutrina e jurisprudência), configura um meio oculto de obtenção de prova extremamente eficaz para o combate do crime organizado por intermédio de uma investigação criminal, ainda que este meio de obtenção de prova só possa ser utilizado em última *ratio*, quando se constata que por outro meio não é possível a obtenção da prova⁸. Tal como refere Ana Raquel Conceição⁹, quando o legislador processual penal previu as escutas telefónicas como meio de obtenção de prova, fê-lo com um cariz excecional, visto que tal meio de obtenção de prova é danoso a certos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente, deve limitar-se ao necessário para garantir a salvaguarda do interesse constitucional na busca de certos factos de ocorrência criminal bem como da culpabilização dos seus agentes.

No atual contexto socio-criminal, o CPPP adota as escutas telefónicas como meio de obtenção de prova de forma mais detalhada à sua utilização, trazendo os requisitos de admissibilidade, formalidades do recurso à realização das escutas telefónicas, bem como as consequências da inobservância aos aspetos que envolvem a utilização deste meio de obtenção de prova (facto que será abordado em ocasião especial no decorrer do presente estudo, especificamente no tópico referente ao regime jurídico). Assim, as escutas telefónicas, ou interceções telefónicas como também são chamadas, apesar de toda esta previsão mais detalhada no atual Código de Processo Penal, já se encontravam previstas no Código de

⁷ Paulo de Sousa Mendes, Lições de Direito Processual Penal, Edições Almedina, pág. 173^o, quanto as definições de prova: “a prova enquanto atividade probatória – é o esforço metódico através do qual são demonstrados os factos relevantes para a existência do crime, a punibilidade do arguido e a determinação da pena ou medida ou medida de segurança aplicáveis; as provas – enquanto meios de prova – são os elementos com base nos quais os factos relevantes podem ser demonstrados; a prova – enquanto resultado da atividade probatória – é a motivação da entidade probatória acerca da ocorrência dos factos relevantes.

⁸ Artigo 187^o do Código de Processo Penal

⁹ Ana Raquel Conceição, Escutas Telefónicas Regime Processual Pena, Quid Juris, Lisboa, novembro de 2009, página 12: “No processo penal coabitam essencialmente dois valores: a concretização da justiça pela tramitação processual e suas regras versus os direitos de defesa do arguido.”

Processo Penal de 1929 (Código que ainda vigora em Angola), concretamente no art.º 210.º, cuja epígrafe é (Buscas e apreensões nos correios e nas estações de telecomunicações). Nesta norma, o legislador já previa a utilização de interceções telefónicas quando fossem indispensáveis à instrução da causa, sendo que o juiz, ou qualquer oficial de justiça ou ainda um agente de autoridade, por sua ordem, poderia ter acesso às repartições telefónicas para interceptar ou impedir comunicações, contanto que estas providências só excecionalmente pudessem ser ordenadas, devendo o juiz declarar a sua necessidade.

A sofisticação da criminalidade, provoca, conseqüentemente, o melhoramento das políticas de prevenção e combate à mesma, bem como a aquisição de meios mais eficazes e céleres na busca de obtenção de material que constitui prova para a determinação da pena aplicável e a respetiva responsabilização criminal do agente. Como refere Manuel Monteiro Guedes Valente¹⁰, “a sofisticação da criminalidade provoca, conseqüentemente, a natural sofisticação das polícias quer na formação técnica e tática quer na própria aquisição de meios fáceis, cómodos, úteis e céleres. Esta dotação profissionalizante e mecânica da policia conduziu a que esta se socorresse, em todas as investigações que as admitem, das escutas telefónicas”.

As escutas telefónicas não constituem um meio de espionagem, nem acarretam consigo a finalidade de prevenção de um determinado crime por meio de audição de informação que envolve os fatores de preparação para o cometimento de um crime, mas são única e exclusivamente um meio de obtenção de prova num processo-crime e que a sua utilização goza de um regime jurídico em que se observam requisitos de admissibilidade e de operação, sempre com o respeito aos direitos de defesa do escutado como cidadão tutelado por um Estado de Direito Democrático.

1.2. Conceito

Importa destacar o conceito de escutas telefónicas numa vertente processual penal e fazer uma breve referência à sua admissibilidade, porém, “breve” porque, no decorrer do presente escrito, reservamos um capítulo específico para abordarmos sobre o Regime jurídico da diligência em estudo.

¹⁰ Manuel Monteiro Guedes Valente, Escutas telefónicas Da Excepcionalidade à Vulgaridade. 2ª edição, Coimbra – Almedina, 2008, p.17.

Assim, as escutas telefónicas são concebidas como um meio de obtenção de prova que se traduz na interceção ou gravação de conversações ou comunicações estabelecidas por telefone, ou por outros instrumentos técnicos de propagação da voz, que revelem interesse para a descoberta da verdade material para os factos probatórios que se pretendem alcançar¹¹, tendo em vista a concretização da justiça, com o respeito aos direitos de defesa dos escutados.

A lei processual penal¹² define as escutas como interceções e gravações de conversações ou comunicações telefónicas, na medida em que para o legislador processual penal não interessa apenas uma simples escuta, tal como parece induzir o termo escuta telefónica, mas a obtenção do conteúdo desta conversa telefónica, por meio de audição, captação e registo deste material por uma entidade competente, isto é, os Órgãos de Polícia Criminal (doravante OPC), por ordem ou autorização do juiz competente, tendo em conta os limites impostos por lei para a utilização do mesmo material como elemento de prova num processo criminal. Assim, quer a interceção e gravação sejam realizadas por um dos intervenientes na conversa, quer sejam realizadas por um terceiro, são situações que não cabem no conceito de uma escuta telefónica, visto que quando estas interceções e gravações são feitas por um dos interlocutores ou um terceiro alheio à conversa, acarretam a violação da vida privada e a violação do direito à inviolabilidade das telecomunicações.

Face ao exposto, só faz sentido falarmos em escuta telefónica como meio de obtenção de prova em processo penal, quando a interceção e gravação da conversação telefónica não sejam realizadas pelo interlocutor, nem por um terceiro alheio à conversa que não seja os órgãos de polícia criminal com a prévia autorização de um juiz competente. O conceito de escuta telefónica não pode ser confundido com

¹¹ Cf. Manuel Simas Santos, Manuel Leal-Henriques, João Simas Santos, Noções de Processo Penal, Letras e conceitos, Lda., 2ª edição, 2011, p.235. “a recolha de prova através deste expediente é, em princípio, proibida, por representar um atentado a direitos fundamentais do cidadão, como são o direito à palavra e o direito à intimidade da vida privada, expressamente consagrados na lei (cf., v.g os art.º 34.º, n.º 1 e 4 e n.º 8 do art.º 32.º da CRP). “tal proibição, no entanto, não tem um carácter absoluto, já que a lei, em certas e muito apertadas circunstâncias, permite a intromissão nessas conversas ou comunicações, desde que verificados determinados requisitos, que enumera, tudo com o intuito de, ainda quando o autoriza, manter uma rigorosa vigilância de fundo e formal que inviabilize abusos indesejáveis”.

¹² Cf. Art.º 187º do CPPP.

*bugging*¹³ ou auto ingerência, visto que aqui há o consentimento na gravação por parte de um dos interlocutores e, como vimos, há apenas gravação de uma conversa telefónica e não intercepção por meios técnicos de captação da palavra falada, sem qualquer fiscalização e com risco de violação de direitos fundamentais, que em princípio pode consubstanciar-se numa conduta ilícita, uma vez que preenche o tipo de ilícito previsto no art.º 199.º do Código Penal português.

Para Ana Raquel Conceição, “a escuta telefónica será um meio de obtenção de prova, utilizado no decurso de um processo penal, com o fim de recolher provas da prática de crimes de especial gravidade, limitativos dos direitos fundamentais dos cidadãos e, como tal, objeto de prévia autorização ou ordem do Juiz de Instrução Criminal. Autorização ou ordem devidamente fundamentada que estabelece quem, o quê, durante quanto tempo e em que circunstâncias os órgãos de polícia criminal intercetarão as conversas ou as comunicações telefónicas efetuadas entre duas pessoas”¹⁴. Assim, a escuta telefónica deve cingir-se ao estritamente necessário ou exigível probatório sob pena de se configurar num método proibido de prova e, conseqüentemente, não ser valorada num processo criminal, uma vez que, em Portugal, à semelhança de Angola, vigora o direito à palavra falada estatuído nas Constituições, tendo em conta as garantias constitucionais e os métodos proibidos de prova, não se pode utilizar a escuta telefónica como medida cautelar ou de polícia e a gravação não pode ser feita por um dos interlocutores ou por um terceiro que não seja os OPC. Tendo em vista a definição do legislador, o conceito de escuta telefónica só se preenche com a intercepção e com a gravação das conversas ou comunicações telefónicas na medida em que, para o legislador processual penal, é necessário que haja a intromissão na comunicação, com intenção de apoderamento e que se proceda à sua gravação.

Assim, a intercepção implica uma gravação, cujo registo, devidamente transcrito servirá como meio de prova no âmbito de uma investigação criminal autorizada por autoridade judicial e realizada por órgão

¹³ Cf. Ana Raquel Conceição, *op. cit.* P. 18 “Técnica de intercepção e gravação de uma conversa telefónica, captada pelo aparelho telefónico de um dos intervenientes da conversa, com o seu conhecimento, mas com desconhecimento do outro interveniente”.

¹⁴ Ana Raquel Conceição, *op. Cit.* P. 24. “face ao exposto, escuta telefónica é a intromissão com intenção de apoderamento e a gravação de uma conversa ou comunicação, operada entre duas pessoas distintas do interceptor, efetuada através de meio de comunicação permissivo da transmissão e recepção da palavra falada. Será este o conteúdo do conceito de escuta telefónica utilizado pelo nosso legislador no seu artigo 187º, nº 1, CPP”.

de polícia criminal¹⁵, por tempo determinado, para certos crimes, com carácter excecional, pela característica de alta danosidade aos direitos fundamentais.

1.3. Especificidades dos meios de obtenção de prova à luz dos Códigos de Processo Penal português e angolano

Tal como nos ensina Germano Marques Da Silva¹⁶, “os meios de obtenção de prova são instrumentos de que se servem as autoridades judiciárias e órgãos de polícia criminal para investigar e recolher meios de prova;”. Nesta perspetiva, dizemos que os meios de obtenção de prova não podem ser confundidos com os meios de prova¹⁷, pois eles distinguem-se na medida em que os meios de obtenção de prova são mecanismos processuais dotados de aptidão para procederem à recolha de elementos suscetíveis de demonstrar a ocorrência ou não dos factos tidos por penalmente relevantes¹⁸. Enquanto os meios de prova caracterizam-se pela sua aptidão para serem por si mesmos elementos de

¹⁵ Tal e qual como em Angola, com a denominação de SIC (Serviço de Investigação Criminal) e também pode ser realizada pelo SINSE (Serviço de Inteligência e Segurança do Estado). Cf. Lei da Segurança Nacional de Angola Lei n° 12/02, de 16 de agosto, artigo 24° que versa sobre o controle de comunicações.

¹⁶ Germano Marques Da Silva, Curso de Processo Penal vol. II, ob. Cit., pág. 280;

¹⁷ O Código de Processo Penal Português estatui no Título II, os meios de obtenção de prova, sendo que no art.º 128.º começa por consagrar a prova testemunhal, que segundo Germano Marques da Silva (ob. Cit), “a prova testemunhal é essencialmente constituída pela narração de um facto juridicamente relevante de que a testemunha tem conhecimento” pág. 200 e seg.; a lei processual penal refere-se, de seguida, a uma segunda modalidade de meios de prova que é a prova por declarações, das quais englobam três espécies, nomeadamente: declarações do arguido, do assistente e das partes civis, (cf. Art.º 140.º a 146.º do CPPP); prova por acareação, prevista no art.º 146.º que consiste em pôr frente a frente isto é, em confronto direto, pessoas (arguidos, assistentes, testemunhas, partes civis), que entre si se encontram em contradição sobre aspetos relacionados com o objeto do processo com o fim de ultrapassar tal contradição em prol da descoberta da verdade; de seguida, a prova por reconhecimento (vem estatuída nos arts.º 147.º a 149.º) que consiste em identificar alguém ou alguma coisa com interesse fulcral para o esclarecimento dos factos em torno do objeto da prova; de seguida a prova por reconstituição do facto, isto é, quando se procura certificar a forma como determinado facto terá ocorrido, (prevista no art.º 150.º CPPP); a prova pericial, que consiste na atividade desenvolvida por pessoas especialistas e dotadas de conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos (art.º 151.º CPPP); por último, mas não menos importante, a prova documental que é aquela que se faz através de documentos (cf. Art.º 164.º do CPPP); entre outros meios; Importa referir que, não obstante usarmos o ordenamento jurídico português como base para este trabalho, e por estarmos em sede de um estudo com cariz comparativo, fazemos referência que todos os meios de prova supracitados que vigoram em Portugal, também vigoram em Angola, apesar de que neste último País, ainda vigora o código de Processo Penal português de 1929 da época colonial. Daí que por ser antigo e antiquado, não tem a mesma modernidade de tratamento da matéria que tem o ordenamento jurídico português, em sede de Processo Penal.

¹⁸ Cf. Manuel Simas Santos, Manuel Leal-Henriques, João Simas Santos, Noções de Processo Penal, ob.cit;

que o julgador se pode servir para formar a sua convicção acerca de um facto tido por penalmente relevante¹⁹.

Assim, dos meios de obtenção de prova podem resultar os meios de prova, visto que estes primeiros se caracterizam pela maneira e pelo momento da sua aquisição no processo, isto é, por via de regra nas fases preliminares, sobretudo no inquérito. Por isso, os meios de prova são os elementos recolhidos para a formação da convicção do tribunal. Contudo, partindo do pressuposto de que os meios de obtenção de prova são instrumentos ou modos de investigação para obtenção de meios de prova, é imperioso que se observem as regras impostas por lei no modo da sua obtenção que é particularmente relevante, uma vez que do outro lado podem estar em causa direitos fundamentais, como direitos de defesa de quem sofre a investigação.

Face ao exposto, não restam dúvidas de que a escuta telefónica é um meio de obtenção de prova, que se consubstancia num instrumento utilizado no processo penal, com o intuito de obter elementos de prova que dão sustentabilidade aos indícios da prática de determinado tipo de crime. Assim, como já referimos anteriormente, as escutas telefónicas consistem na interceção e gravação das conversas ou comunicações efetuadas pelo suspeito ou arguido. Desta forma, percebe-se que a escuta telefónica é um meio de obtenção de prova, porém as gravações, por sua vez, são um meio de prova, uma vez que estas, depois de se obedecer todo o processo de valoração, são elementos para a formação da convicção do julgador.

Como refere Ana Raquel Conceição²⁰, “dos elementos recolhidos, o juiz e M.P., auxiliado pelos órgãos de polícia criminal, escolhem aqueles que entendem serem relevantes para a prova e ordenam a sua transcrição em auto e junção ao processo²¹”. Por isso, o elemento de prova com maior relevância obtido pela escuta telefónica é o auto de transcrição das gravações efetuadas. Porém, a escuta telefónica, sendo um meio de obtenção de prova com enorme dimensão para a descoberta da verdade material, pode trazer consigo outros meios de prova por força das interceções e gravações, como por exemplo,

¹⁹ Seguindo Ana Raquel Conceição, ob.cit;

²⁰ Ana Raquel Conceição, ob.cit; pág. 37;

²¹ Tal como estabelece o artigo 188.º do CPPP. (facto que será abordado adiante no ponto do Regime jurídico das escutas telefónicas).;

aquando da interceção podem servir como testemunhas pessoas envolvidas em conversas afetas à causa, independentemente de estas serem escutadas ou não, documentos que tenham sido referenciados em conversas interceptadas, reconhecimento de qualquer pessoa. Tendo em conta estes pressupostos, das escutas telefónicas podem obter-se outros meios de prova como testemunhas, documentos, prova por reconhecimento, etc., porém, só o auto de transcrição de todo o material recolhido caracteriza a escuta como meio de obtenção de prova por este ser o meio de prova.

Não obstante o presente trabalho incidir sobre um meio específico de obtenção de prova, a escuta telefónica, que pela sua inquestionável eficácia para a descoberta da verdade material e característica de restrição de direitos fundamentais e de defesa do arguido, goza de atenção especial. Torna-se, entretanto, importante que destaques, num breve quadro comparativo, os outros meios de obtenção de prova estabelecidos pela lei processual penal portuguesa e angolana.

Os meios de obtenção de prova são mecanismos ou instrumentos de que se servem as autoridades judiciais e órgãos de polícia criminal para recolher meios de prova. Por isso, a teoria da prova é o verdadeiro cerne do processo penal, na medida em que a previsão das suas regras e limites é o instrumento que permite o funcionamento de um processo penal orientado para a descoberta da verdade, porém, respeitando direitos fundamentais dos indivíduos.

Estes buscam factos suscetíveis de serem provados, que, em princípio, são todos os factos juridicamente relevantes no processo e constituem tema de prova, tendo em conta a base legal estatuída no CPPP (art.º 124.º), que determina a previsão normativa, sendo que, constituem objeto de prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime. Assim, a utilização de tais meios, possibilita a recolha dos elementos que irão formar a convicção do julgador da existência ou não de responsabilidade criminal. Porém, tal recolha deve ser feita dentro dos limites estabelecidos por lei, ou seja, não é legítima a utilização de um qualquer meio, desde que se consiga obter elemento de prova. Com base nisso, o legislador português enuncia, no art.º 126.º do CPPP, os métodos proibidos de prova, métodos que atentam a dignidade da pessoa humana; por isso, esta proibição assenta na proteção dos direitos individuais e determina a nulidade de qualquer meio de obtenção de prova que ofenda a integridade física ou moral das pessoas.

Em Angola, como já foi supra referido, vigora um Código de Processo Penal antigo, isto é, o Código de Processo Penal de 1929 (Código da era colonial portuguesa), que, no entanto, ao referir-se sobre a matéria dos meios de prova admitidos, apenas enuncia que “o corpo de delito pode fazer-se por qualquer meio de prova admitido em direito”, e, pela sua antiguidade, é omissivo relativamente à enunciação dos

métodos proibidos de prova. Porém, a CRA, que se configura numa Constituição moderna e recente, em vigor desde 2010, estatui no capítulo II, a matéria relativa aos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos (art.º 30.º a art.º 55.º). Neste capítulo, constatamos que o Estado angolano respeita e protege a pessoa e a dignidade humanas, sendo que a integridade moral, intelectual e física das pessoas é inviolável²². Em decorrência disso, da interpretação feita com base na lei suprema do Estado angolano, concluímos que os métodos proibidos de prova serão todos aqueles que, de forma violenta, atentam à dignidade da pessoa humana, isto é, que ofendam a integridade moral, intelectual e física das pessoas.

A matéria relativa aos meios de obtenção de prova suscita sempre um paradigma controverso, pelo facto de, por um lado, as normas do Código de Processo Penal terem a obrigação de se adequarem às normas da Constituição do Estado num processo criminal e respeitarem os limites impostos por esta na perseguição da verdade material²³ e, por outro lado, a mesma Constituição estabelecer algumas restrições destes mesmos direitos, liberdades e garantias fundamentais, criando mecanismos para que tais restrições devam limitar-se ao necessário, proporcional e razoável numa sociedade livre e democrática, para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos²⁴. Daí que proíbe e considera nula toda a prova obtida mediante violação de tais direitos, pautando-se pelo princípio da legalidade da prova²⁵, e, portanto, serão admitidas todas as provas que não forem proibidas por lei.

Assim, a utilização de meios de obtenção da prova só será legítima nos casos expressamente previstos na lei, pois o que está em conflito é a liberdade do cidadão investigado (suspeito ou arguido) e

²² Conforme dispõe o art.º 31.º da CRA;

²³ O princípio da investigação ou da verdade material impõe ao tribunal a descoberta da verdade material e a boa decisão da causa, o qual para o fazer terá de se socorrer dos meios de prova, quer sejam apresentados pelos diferentes sujeitos processuais (*O Ministério Público, o arguido, o defensor, o assistente o advogado*) ou por si, oficiosamente obtidos. Cf. Art.º 289.º, 290.º e seguintes, a) dos arts.º 323.º e 340.º do CPPP, porém, o juiz não se limita a considerar as provas que lhe são trazidas pelos sujeitos processuais, ao contrário do que acontece no processo civil. O magistrado judicial tem poderes autónomos de investigação, no decorrer da instrução e julgamento. Em Angola, apenas nos crimes que não admitem caução, o juiz de direito preside o corpo de delito, isto é, a instrução preparatória, sendo que este poderá requisitar ao juiz de paz as diligências do corpo de delito que não devam realizar-se na sede da comarca, conforme dispões o art.º 172.º do CPPA;

²⁴ Conforme dispõe o art.º 57.º da CRA;

²⁵ Como nos ensina Ana Raquel Conceição, *ob.cit*, pág. 41 “a finalidade deste princípio assenta na proibição de valoração de meios de prova e utilização de meios de obtenção da prova que sejam ilícitos, ou seja, que atentem contra direitos, liberdades e garantias dos indivíduos”;

não a liberdade dos órgãos de perseguição penal, que detêm o poder de investigação e o exercício da ação penal. Por este facto, o legislador processual penal português estabelece um regime jurídico para os meios de obtenção de prova, sendo que, o CPPP prevê (artigos 171.º a 190.º), como meios de obtenção da prova, os exames²⁶, as revistas, as buscas, as apreensões²⁷ e as escutas telefónicas²⁸. Este último é o meio de obtenção de prova a que nos detivemos neste trabalho, pela sua utilização excecional, quando os outros meios de obtenção que o antecedem não forem suficientes para a obtenção de elementos de prova.

1.3.1. Exames

Como refere Grandão Ramos²⁹, “o exame tem por finalidade observar e descrever os vestígios que nas pessoas e nas coisas possa ter deixado a infração, o estado do lugar em que foi cometida e todos os indícios relativos ao modo como foi praticada e as pessoas que a cometeram”. Esta definição de Grandão de Ramos é parecida a que estatui o Código de Processo Penal angolano, nos termos do art.175.º, estabelecendo que, por meio de exames, verificar-se-ão os vestígios que possa ter deixado a infração, o estado do lugar em que foi cometida e todos os indícios relativos ao modo como foi praticada e às pessoas que a cometeram.

Germano Marques Da Silva³⁰ refere que “a finalidade do exame é fixar documentalmente ou permitir a observação direta pelo tribunal de factos relevantes em matéria probatória”. Como dispõe o art.º 171.º, n.º 1 do CPP, «por meio de exames das pessoas, dos lugares e das coisas, inspecionam-se os vestígios que possa ter deixado o crime e todos os indícios relativos ao modo e ao lugar onde foi

²⁶ Também conhecido em Angola como meio de obtenção de prova, como dispõem os arts. 175.º a 201.º do CPPA;

²⁷ O código de Processo Penal angolano não prevê as revistas como meio de obtenção de prova, porém, o regime jurídico encontra-se consagrado em lei específica, (Lei n.º 02/2014 de 10 de fevereiro), Lei reguladora das revistas, buscas e apreensões, uma lei recente e moderna que vem dar sustentabilidade e colmatar insuficiências relativas ao regime jurídico dos meios de obtenção de prova no CPPA;

²⁸ Meio de obtenção de prova que será tratado com destaque no presente escrito, pela sua utilização excecional, e que não se encontra consagrado no CPPA, por ter uma característica de utilização às novas formas de criminalidade em contraste com o código que vigora em Angola, um código antigo que carece urgentemente de atualização, por muitas vezes não conseguir dar resposta a sofisticação da criminalidade atual;

²⁹ Grandão Ramos, Direito Processual Penal. Noções Fundamentais, Coleção da faculdade de Direito da UAN, 2006, pág. 243, citado por Paulo de Jesus Adão *in ob.cit*, pág. 67;

³⁰ Germano Marques Da Silva, *ob.cit*, pág. 281;

praticado, às pessoas que o cometeram ou sobre as quais foi cometido». Portanto, os exames podem ter por objeto pessoas, lugares e coisas e, através destes, observam-se e descrevem-se os vestígios e deles se extraem as conclusões para a boa decisão da causa.

Note-se que, em Angola, na inspeção judicial, o juiz ou qualquer entidade instrutora competente, como o Ministério Público e Órgãos de Polícia Criminal, logo que tenha conhecimento de qualquer infração que possa deixar vestígios, providenciará imediatamente a interdição do local, para evitar que esses vestígios se apaguem ou alterem, antes de serem devidamente examinados, proibindo a entrada ou trânsito de pessoas estranhas no local do crime ou quaisquer outros atos que possam prejudicar a descoberta da verdade, como prevê o art.º 176.º do CPPA . Com o carácter de obrigatoriedade de sujeição a este meio de obtenção de prova, ninguém pode eximir-se ou subtrair-se a sofrer qualquer exame ou a facultar quaisquer coisas que devam ser examinadas, quando isso for necessário para a instrução da causa de qualquer processo, podendo o juiz tornar efetivas as suas ordens, até com o auxílio da força, porém desde que não ofendam o pudor das pessoas, visto que estes só deverão realizar-se se forem indispensáveis para a instrução e ao respetivo exame assistirão somente o juiz e os peritos, podendo o examinado fazer-se acompanhar de uma ou duas pessoas de sua confiança, com prévia informação de que tem esta faculdade³¹.

Outrossim, em Portugal, durante o inquérito e a instrução, os exames são, normalmente, executados por órgãos de polícia criminal a quem compete igualmente assegurar as providências cautelares necessárias a garantir o não extravio dos meios de prova recolhidos através dos exames.

Germano Marques da Silva observa que “em audiência de julgamento, assume especial relevância o exame efetuado ao local pelo tribunal (art.º 354.º do CPPP)”³².

Tal como ocorre em Angola, em Portugal qualquer pessoa pode ser compelida pela autoridade judiciária a submeter-se a exame ou a facultar coisa que deva ser examinada, na medida em que os exames suscetíveis de ofender o pudor das pessoas devem respeitar a dignidade e só devem ser

³¹ Como dispõe o art.º 178.º do CPPA;

³² Germano Marques Da Silva, ob. cit, pág.281;

ordenados quando necessários para assegurar as finalidades do processo, podendo o examinado fazer-se acompanhar de pessoa da sua confiança (art.º 172.º n.º 3).

Importa referir que não se pode confundir o exame com a perícia, porque, enquanto o primeiro é um meio de obtenção de prova, o segundo é um meio de prova que pressupõe um conhecimento especial de índole técnica, científica ou artística, ao contrário do exame que, na atividade de recolha de elementos de prova, não pressupõe qualquer conhecimento especial, mas os elementos recolhidos pela sua utilização poderão depois ser objeto de perícia ou valorados, nos termos do artigo 127.º do CPPP, pelo tribunal. O exame é fruto da observação e a perícia é conclusiva³³, apesar de que no Código de Processo Penal de 1929, que vigora em Angola, não há uma distinção clara entre os exames e a perícia, visto que, o exame é feito por dois peritos, nos termos do art.º 179.º.

A questão que se coloca, relativamente à submissão de exames às pessoas, é quando pode haver utilização de meios intrusivos ou lesivos de direitos, liberdades e garantias fundamentais, como por exemplo, quando se pretende examinar sangue ou saliva de alguém, para identificar o seu ADN. Será que a simples recolha de uma amostra de sangue ou de saliva, quando não permitida pelo examinado, pode levantar problemas jurídicos? Por um lado, a lei determina que ninguém pode excluir-se de sofrer qualquer exame ou a facultar quaisquer coisas que devam ser examinadas sob pena de o juiz poder tornar efetivas as suas ordens, com o auxílio da força, se necessário. Por outro lado, há os direitos de defesa do examinado, como a integridade física ou moral. Dir-se-á que o interesse na realização da justiça, na descoberta da verdade material, pode implicar um sacrifício da autonomia da vontade do examinado, mas o que é facto é que o uso da força ao efetuar-se o exame, com violência, pode configurar uma ofensa à integridade física da pessoa ou até mesmo moral e, conseqüentemente, nestas situações

³³ Carlos Pinto de Abreu, *prova e meios de obtenção de prova – breve nota sobre a natureza dos exames no processo penal*, I Congresso de Processo Penal, Almedina, janeiro, 2005, páginas 266 e 267. “o exame é descritivo, fruto da observação, visionamento ou percepção directa, relatada ou registada e a perícia é conclusiva, mercê de interpretação, apreciação ou juízo científico ou artístico relatado ou registado também”, citado por Ana Raquel Conceição *in* ob.cit, pág. 47;

a prova pode ser nula³⁴. No direito português, é uma questão que vem sendo muito discutida³⁵, e, entretanto, relativamente superada, pela revisão do CPPP; no entanto, continua a ser motivo de controvérsia a solução da situação de ter que se recorrer ao uso da força para a recolha de saliva para o teste de ADN. Assim sendo, entendemos que, esta situação pode recair sobre o regime da prova proibida nos termos do artigo 126.º do CPPP.

Ao contrário do direito português, não existe norma idêntica no direito angolano e não temos sequer conhecimento de jurisprudência de casos como este no direito angolano, mas, face à atual Constituição angolana que resguarda em qualquer circunstância a já referenciada, integridade moral, intelectual e física das pessoas, bem como a inviolabilidade da dignidade da pessoa, uma situação como esta, também seria motivo de clara discussão por respeito aos princípios da lei suprema daquele País e poderia, de certa forma, cair em prova ilícita e, conseqüentemente, nula, sem poder ser valorada no processo. Porém, ainda assim, a questão fica por esclarecer e com fortes tendências a ser ignorada pela antiguidade do Código de Processo Penal. Por conseguinte, o nosso apelo vai em direção de uma proposta de revisão e atualização deste código para se adequar à uma Constituição recente e moderna.

Dito isto, percebe-se que, tanto num regime como no outro, o Exame é, por regra, ordenado pelas autoridades judiciárias ou pelos órgãos de polícia criminal, porém, qualquer agente de autoridade pode tomar providências cautelares no que concerne aos exames, quando as duas primeiras entidades não estiverem presentes e exista perigo imediato para a obtenção da prova. Tal regra, é completamente distinta das escutas telefónicas³⁶, visto que esta nunca deve funcionar como medida cautelar ou de polícia, mesmo que exista urgência, nem deve ser efetuada por uma entidade distinta dos órgãos de

³⁴ Sobre esta matéria, consultar Acórdão da Relação de Lisboa, de 17 de Setembro de 2009, “sobre a investigação de paternidade por meio de exames de ADN” onde se encontra em confronto o dever de colaboração das partes e o direito à integridade física. Importa referir que, o Acórdão confirma a decisão de primeira instância sob fundamento de que “a restrição dos direitos dos visados, quer a liberdade quer a integridade física, decorrente da realização de um teste de ADN, sempre se terá de considerar proporcionada e adequada ao fim que com a restrição desses direitos se visa obter; ou seja, um resultado judicial na ação de investigação de paternidade mais compatível com a realidade, sabendo, como se sabe, que no atual estado do conhecimento científico, o teste de ADN é a melhor prova e a mais segura para o estabelecimento da filiação fundada numa derivação genética, logo, mais conforme ao interesse superior da criança, por estar em causa o direito à sua identidade pessoal”.

³⁵ Mário Monte, “O resultado da análise de saliva colhida através de zaragatoa bucal é prova proibida? Acórdão da Relação do Porto, de 13 de Setembro de 2006, in RMP, n.º 108, Ano 27, Out-Dez., 2006, pág.250 e ss. citado por Paulo de Jesus Adão

³⁶ Meio de obtenção de prova que constituiu a matéria principal deste estudo. Terá abordagem minuciosa no capítulo de análise do respetivo regime jurídico;

polícia criminal, ou ainda ordenada por entidade distinta do Juiz, por ser um meio de obtenção de prova mais lesivo de direitos, liberdades e garantias fundamentais e, se assim acontecer, torna-se num método proibido de obtenção de prova, que inibe conseqüentemente a valoração dos elementos de prova por ela obtidos.

1.3.2. Revistas e Buscas

Não obstante serem dois meios de obtenção de prova distintos, pelo facto de as revistas serem feitas a pessoas e as buscas a lugares³⁷; podem, no entanto, ser tratados em simultâneo, pois têm finalidades muito próximas, na medida em que a pessoa, sobre a qual recaírem as revistas, pode encontrar-se num lugar suscetível de se proceder buscas ou uma pessoa, que deva ser presa ou detida nos termos da lei, encontrar-se em lugar reservado ou não acessível ao público ordenado para a busca.

O ordenamento jurídico português consagra um regime jurídico minucioso das revistas e buscas no código de processo penal, ao contrário do angolano que procedeu à implementação de uma lei complementar, que regula a matéria respeitante às revistas, buscas e apreensões, isto é, a Lei reguladora das revistas, buscas e apreensões (LRRBA), Lei n.º2/2014 de 10 de fevereiro, para, em conformidade com os princípios constitucionais, dar resposta às exigências no campo criminal.

Assim, as revistas constituem um meio de obtenção de prova que consiste em examinar ou inspecionar, minuciosamente uma pessoa, a fim de se certificar se ela oculta ou não quaisquer objetos relacionados com um crime ou que possam servir de prova³⁸ (art.º 174.º n.º 1 do CPPP e art.º 1.º da LRRBA).

As buscas, por seu turno, são outra espécie de meio de obtenção de prova, agora destinado a averiguar se em determinado lugar existem objetos relacionados com o crime ou que o possam comprovar. (art.º 174.º, n.º 2 do CPPP e art.º 1.º n.º 2 da LRRBA). Estas podem ser domiciliárias (art.º 177.º do CPPP e art.º 9.º da LRRBA), e não domiciliárias, nomeadamente, em escritório de Advogado,

³⁷ Conferir art.º 1.º da Lei n.º 2/2014 de 10 de fevereiro, Lei reguladora das Revistas, buscas e apreensões; e artigos 174.º a 176.º, 251.º, 268.º e 269.º do CPPP;

³⁸ Conferir António da Silva Henriques Gaspar, José António Henriques dos Santos Cabral, Eduardo Maia Costa, António Pereira Madeira, António Pires Henriques da Graça, art.º 174.º do CPPP, Código de Processo Penal comentado, 2016, 2.ª edição, Coimbra-Almedina, pág. 678;

consultório médico ou estabelecimento oficial de Saúde e em estabelecimento bancário, nos termos dos arts.º 177.º, n.º 5 e 268.º, n.º 1, al. c) do CPPP. Enquanto que, no direito angolano, as buscas não domiciliárias incidem também sobre locais da missão diplomática e em instalações consulares, (arts.º 10.º a 12.º da LRRBA).

Tanto o ordenamento jurídico português como o angolano, preveem os mesmos pressupostos para a realização das revistas e buscas, sendo certo que, “quando houver indícios de que alguém oculta na sua pessoa quaisquer objetos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, é ordenada revista”; e, “ quando houver indícios de que tais objetos, ou o arguido ou outra pessoa que deva ser detida, se encontram em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, é ordenada busca”. Note-se que só se fala em buscas quando estas são feitas em locais que não sejam públicos, ou num local que seja reservado e que, por isso, não seja livremente acessível ao público.

Quanto à competência para ordenar tais meios de obtenção de prova, em Portugal a regra é ligeiramente diferente da que vigora em Angola, na medida em que o ordenamento jurídico português, no CPP, consagra que as revistas e buscas são autorizadas ou ordenadas por despacho da autoridade judiciária competente, devendo esta, sempre que possível, presidir à diligência. Porém, existem exceções quando se tratar de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em causa a vida ou a integridade de qualquer pessoa e noutros termos como dispõe o art.174.º n,º 5, nas alínea a), b) e c), estas poderão ser feitas pelos OPC, mas, sob pena de nulidade, a realização da diligência é imediatamente comunicada ao juiz de instrução e por este apreciada em ordem à sua validação, como dispõe o n.º 6 do artigo supracitado.

Em Angola, ao contrário de Portugal, as revistas e buscas são ordenadas ou autorizadas por despacho do Magistrado do Ministério Público, na fase de instrução preparatória e nas fases seguintes pelo Juiz que as dirigir (art.º 2.º n.º 1 da LRRBA). Apenas são ordenadas pelo juiz, porém presididas pelo Ministério Público, as buscas em escritório de advogado, quando estiver em causa a prática de ilícito criminal punível com pena de prisão superior a 2 anos e houver indícios da sua prática por advogado. (n.º 2 do mesmo artigo e da referida Lei). Ambos os ordenamentos jurídicos abordam as mesmas exceções para que as revistas e buscas possam ser realizadas pelas autoridades de polícia criminal (art.3.º n.º a), b), c) e d) da LRRBA), porém com a diferença de que, no direito angolano, as autoridades de polícia criminal, sob pena de nulidade, devem comunicar no prazo de 48 horas, a realização da diligência ao Ministério Público, a fim de que ele a valide.

Repare-se, porém, que em Angola existe um regime para as buscas que incidirem sobre correspondência, telecomunicações e demais meios de comunicação privada (facto semelhante às interceções telefónicas), sendo estas, sempre, ordenadas pelo juiz competente e presididas pelo Ministério Público (art.º 2.º n.º 3 da LRRBA), por estar em causa direitos de defesa do visado como a inviolabilidade da correspondência e das comunicações, nos termos da Constituição. Podem ser ainda ordenadas pelas autoridades judiciárias, as revistas de pessoas suspeitas, de pessoas detidas fora de flagrante delito e de pessoas que se encontrem no lugar em que se proceda a uma busca, havendo receio de fuga iminente; bem como buscas no lugar em que se encontrem pessoas suspeitas, desde que não seja casa habitada ou suas dependências fechadas (art.º 2.º n.º 5).

Ambos os ordenamentos jurídicos estatuem um prazo máximo de 30 dias para os despachos de ordem das revistas e buscas, a contar da data da respetiva assinatura, sob pena de nulidade (art.º 2.º n.º 6, da LRRBA e art.º 174.º n.º 4 do CPPP).

Importa distinguir as buscas domiciliárias das não domiciliárias, visto que sobre as primeiras o legislador impõe maiores exigências para a sua efetivação, em observação ao direito à inviolabilidade do domicílio e à reserva da intimidade da vida privada e familiar. Daí que as Constituições Portuguesa e Angolana, nos arts.º 34.º n.º 2 e art.º 33.º n.º 2, respetivamente, determinam que a entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei ou em caso de flagrante delito ou ainda numa situação de emergência para prestação de auxílio. A CRP acrescenta, por seu turno, que ninguém pode entrar durante a noite (entre as 21 e 7 horas nos termos do art.º 177.º do CPPP, em cumprimento da CRP, no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento, salvo em situação de flagrante delito ou mediante autorização judicial em casos de criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, incluindo o terrorismo e o tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes, nos termos previstos na lei.

A CRA, por sua vez, não faz referência de forma específica ao período, mas a LRRBA em cumprimento da Constituição, e por complemento da norma de inviolabilidade do domicílio, determina no art.º 9.º n.º 1, que, em casa habitada ou suas dependências fechadas, a busca efetua-se de dia (período que vai das 6 às 19h nos termos do n.º 2 do mesmo art.º e da referida lei), salvo se a pessoa a quem a casa se encontrar consentir que se faça de noite (período que vai das 19 às 6 horas nos termos do n.º 2 do artigo em análise e da referida lei), ou pode excecionalmente efetuar-se de noite, em obediência ao estipulado no art.º 3.º da citada lei. Todavia, quando a busca inicia de dia pode prolongar-se pela noite adentro (art.º 9.º n.º 4 da referida lei).

As buscas em escritório de advogado ou consultório médico, bem como repartição ou serviços públicos são presididas pessoalmente pelo juiz, mediante prévio aviso ao presidente do conselho provincial da Ordem dos Advogados, neste caso, em Angola, e ao presidente do conselho local da Ordem dos Advogados ou dos Médicos, isto é, em Portugal, para que os mesmos ou os seus delegados possam estar presentes no momento da efetivação das buscas [art.º 10.º e 11.º da LRRBA e art.º 177.º, n.º 5, e 268.º, n.º 1, c)]³⁹.

Particularmente em Angola, a lei faz referência à busca em locais da missão diplomática e em instalações consulares, porém, estas só são admissíveis nos termos das convenções internacionais (art.12.º, n.º 1 da LRRBA).

Do exposto resulta, essencialmente, duas diferenças em relação à regra de realização das escutas telefónicas, a primeira é que, as escutas são um meio oculto de obtenção de prova e por isso o visado não tem sequer a prerrogativa do consentimento tal como sucede com as revistas e buscas, visto que o alvo não iria fazer prova contra si próprio e tomaria um rumo de conversa diferente daquele que se pretendia com a interceção, a não ser que se trate da vítima de crime. A segunda é que, as revistas e buscas, também podem ser medidas cautelares e de polícia, não pressupõem a prévia existência de um processo penal, ao contrário do que sucede nas escutas telefónicas.

Acrescenta-se que, como medidas cautelares, as revistas e buscas podem ser efetuadas pelos OPC, sem prévia autorização judicial nos termos do art.º 251.º do CPPP e nos termos do art.º 3.º da LRRBA, ao contrário das escutas telefónicas que só devem ser realizadas com prévia autorização judicial⁴⁰; porém as revistas e buscas efetuadas nestes moldes carecem sempre de comunicação imediata ao juiz competente que a apreciará e validará, sob pena de nulidade nos termos do n.º 3 do artigo 126º do CPPP e 173.º do CPPA em observação às respetivas Constituições.

³⁹ Neste sentido, cf. Germano Marques Da Silva, *op. cit* pág. 289;

⁴⁰ Ponto que será tratado no seguinte capítulo, referente ao regime jurídico das escutas telefónicas;

1.3.3. Apreensões

As apreensões são um meio de obtenção de prova, que também se pode configurar em medida cautelar ou medida de polícia, que têm como finalidade a obtenção de elementos de prova através da apreensão de objetos relacionados com a prática de um crime, isto é, uma vasta gama de objetos que auxiliam a entidade competente a formar a sua convicção em relação à responsabilidade criminal do arguido, bem como ajudar na descoberta da verdade material.⁴¹

Em Portugal, as apreensões têm cobertura legal no CPP, art.º 178.º a 186.º, 249.º, 251.º, 268.º e 269.º, impondo a apreensão de instrumentos, produtos ou vantagens relacionados com a prática de um facto ilícito típico, assim como todos os objetos que tiverem sido deixados pelo agente no local do crime ou quaisquer outros suscetíveis de servir de prova.⁴² Porém, como a apreensão implica, essencialmente, a restrição do direito de propriedade, direito à inviolabilidade das comunicações, direitos fundamentais consagrados a nível Constitucional,⁴³ as apreensões carecem de ordem ou autorização e validação por despacho de autoridade judiciária (art.º 178.º).

No Direito angolano, as apreensões são reguladas por lei complementar pela necessidade de adequar as Normas do Processo Penal à Constituição, facto que não ocorre com o Código de Processo Penal angolano vigente, que é antigo e não se adequa àquela Constituição recente. Por conseguinte, a Lei Reguladora das Revistas, Buscas e Apreensões (LRRBA), estatui no art.º 14.º ao 28.º as regras para efetuar as apreensões. Mas, no direito angolano, diferente do português, compete, em geral, ao Ministério Público, a instrução preparatória,⁴⁴ sem prejuízo dos poderes atribuídos ao Juiz, ordenar, autorizar ou validar, por despacho fundamentado, a apreensão de qualquer dos objetos relacionados com o crime.

Tipicamente, as apreensões são um meio de obtenção de prova, mas também podem ser efetuadas como medida cautelar quanto aos meios de prova, assim que, no decorrer de revistas ou buscas, podem ser apreendidos objetos relacionados com a prática de um crime.

⁴¹ Neste sentido, cf. Manuel Simas Santos, Manuel Leal-Henriques e Simas Santos, op. cit, pág. 230 e ss.; Paulo de Jesus Adão, op. cit, pág. 72 e ss;

⁴² Cf. Art.º 178.º n.º 1 do CPPP;

⁴³ Art.º 62.º e 34.º da CRP;

⁴⁴ Corresponde à fase do inquérito em Portugal;

Tal como as revistas e as buscas, as apreensões também podem ser medidas cautelares ou de polícia. Os OPC podem proceder às apreensões que entenderem ser relevantes para a prova, no decorrer de revistas e buscas que efetuem, nos casos de urgência ou de perigo resultante da demora na recolha da prova, bem como adotar as medidas necessárias à conservação ou manutenção dos objetos apreendidos. Porém, sob pena de nulidade, as apreensões efetuadas por órgão de polícia criminal são sujeitas à validação pela autoridade judiciária competente, no prazo máximo de setenta e duas horas⁴⁵.

Especial cuidado dispensou o legislador na regulamentação da apreensão em escritório de advogado ou em consultório médico (art.º 180.º do CPPP e art.º 18.º da LRRBA), em estabelecimento bancário (art.º 181.º do CPPP e art.º 20.º da LRRBA), sendo que, o legislador angolano consagrou também a apreensão em repartições ou serviço público no art.º 19.º da LRRBA.

Pela característica parecida ao meio de obtenção de prova que o presente estudo visa analisar com maior pormenor, importa fazer referência às apreensões de correspondência, que, no ordenamento jurídico português, possui um regime muito semelhante ao das escutas telefónicas, pois esta só pode ser autorizada por um juiz e depende da verificação cumulativa dos requisitos constantes das alíneas do n.º 1 do artigo 179.º do CPPP⁴⁶.

Particularmente, o ordenamento jurídico angolano atribui competências ao Ministério Público de ordenar e autorizar as apreensões e demais meios de obtenção de prova, que não sejam as interceções telefónicas, visto que as apreensões em serviços de correios e telecomunicações são autorizadas ainda na fase de instrução e até mesmo nas fases seguintes, por um juiz competente, sob pena de nulidade em observância aos requisitos que constam nas alíneas do n.º 1 do art.º 17.º da LRRBA. Note-se que em Portugal o regime para as apreensões de correspondência também é mais exigente com relação às

⁴⁵ Tal como estabelecem os arts.º 178.º n.ºs 4, 5 e 6, e a alínea c) do n.º 2 do artigo 249.º, do CPPP; e art.º 15.º n.ºs 3 e 4 da LRRBA;

⁴⁶ Refere Ana Raquel Conceição, *op. cit.*, “afinidades que se verificam pelo facto de ambos os meios de obtenção de prova restringirem o direito fundamental enraizado na dignidade da pessoa humana, o direito à reserva da vida privada e familiar. A intervenção que estes meios de obtenção de prova importam no referido direito fundamental impõe a necessidade de delimitação, com contornos bem demarcados, dos limites da legítima intervenção, para que nunca se atinja o seu núcleo essencial e se consiga salvaguardar a descoberta da verdade material, a própria concretização da justiça”. Pág. 54;

outras modalidades de apreensões⁴⁷, por se parecer com o que acontece aquando da utilização das escutas telefónicas. Pelo facto de o visado não ter conhecimento da devida efetivação deste meio de obtenção de prova, das apreensões de correspondência ou telecomunicações nos seus requisitos de utilização, realça-se aquele cuja diligência só se efetua quando estiver em causa um crime punível com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos, isto é, em Portugal (alínea c) do n.º 1 do art.º 179.º do CPPP) e, diferente ocorre em Angola, em que a lei acaba por ser mais austera e, por isso, determinar que a diligência só pode efetuar-se quando estiver em causa um crime punível com pena de prisão superior a 2 anos.

A diferença fundamental em relação à escuta telefónica, reside na forma utilizada para se efetuar a comunicação, sendo que a escuta telefónica incide sobre comunicação oral, e nela está em causa a palavra falada e as apreensões de correspondência, normalmente, incidem sobre comunicação escrita, apesar de que o regime destas também faz referência às telecomunicações, porém de uma forma extensiva como uma conversa virtual⁴⁸, quando por meio de um sistema informático seja necessário proceder à recolha de prova em suporte eletrónico.

Partindo do pressuposto de que só pode ser apreendida uma correspondência remetida ao arguido ou a ele destinada, nos termos da al. a) do n.º 1 do art.º 17.º da LRRBA e do art.º 179.º n.º 1 al. a) do CPPP, não pode, sob pena de nulidade, ser interceptada e apreendida correspondência trocada entre o arguido e o seu defensor, salvo se o juiz tiver fundadas razões para crer que aquela constitui objeto ou elemento de um crime (n.º 2 do art.º 17.º da LRRBA e n.º 2 do art.º 179.º do CPPP). Embora proibindo a apreensão e qualquer outra forma de controlo da correspondência entre o arguido e o seu defensor, a lei admite a apreensão quando o juiz tiver fundadas razões para crer que aquela constitui objeto ou elemento de um crime.

⁴⁷ Como em escritório de advogado (art.º 180.º do CPPP e art.º 18.º da LRRBA), em repartição ou serviço público (art.º 19.º da LRRBA) e estabelecimento bancário art.º 181.º do CPPP (art.º 20.º da LRRBA); apreensão de coisas sem valor, perecíveis, perigosas ou deterioráveis (art.º 185.º do CPPP e art.º 24.º da LRRBA);

⁴⁸ Refere Ana Raquel Conceição, *op. cit.* “ com a extensão do regime das escutas telefónicas para as demais formas de comunicação, nos termos do artigo 189.º, C.P.P, chegamos à conclusão que não são apenas as formas de comunicação oral que podem ser sujeitas ao regime jurídico das escutas telefónicas, ou seja, não está em causa apenas a palavra falada. As conversas virtuais também podem ser interceptadas por ordem ou autorização do juiz, o que restringe o direito à palavra virtual”.

A correspondência é transmitida intacta ao juiz que a tiver ordenado ou autorizado, visto que este é a primeira pessoa a tomar conhecimento do seu conteúdo e a decidir sobre sua relevância probatória; caso contrário, restituindo-a a quem de direito, não podendo ela ser utilizada como meio de prova e fica ligada por dever de segredo relativamente àquilo de que tiver tomado conhecimento e não tiver interesse para a prova (arts. 179.º n.º 3, e 252.º n.º 1 do CPPP; art.º 17.º n.º 3 da LRRBA). No Direito português existem exceções a esta regra, na medida em que o juiz possa autorizar os órgãos de polícia criminal a procederem à abertura imediata de encomendas ou valores fechados suscetíveis de serem apreendidos (art.º 252.º n.º 2 do CPPP). Note-se que a falta de autorização judicial, a valoração no processo de conhecimentos obtidos por intermédio de correspondência restituída e a apreensão de correspondência entre o arguido e o seu defensor, salvo quando constitua objeto ou elemento de um crime, bem como demais regras impostas pelo regime das apreensões de correspondência, constituem prova proibida⁴⁹.

1.3.4. Escutas telefónicas

No âmbito dos meios de obtenção de prova, destaca-se aquele que constitui o ponto fulcral deste estudo, a técnica oculta de combate à criminalidade organizada e altamente violenta por meio de interceções de comunicações telefónicas ou qualquer meio técnico diferente do telefone, designadamente correio eletrónico ou outras formas de transmissão de dados por via comunicação telemática⁵⁰ em torno de uma investigação criminal, ao qual, muitas vezes, se coloca a questão dos limites da sua admissibilidade e utilização, onde, por um lado, vemos a defesa dos direitos liberdades e garantias dos cidadãos num Estado de Direito Democrático, estando especificamente em causa os direitos de defesa do arguido como a inviolabilidade das telecomunicações, que no caso concreto as suas restrições estão sujeitas a reserva da lei e de decisão judicial, e, por outro lado, a busca da verdade material para formar a convicção do julgador deve ser feita observando nos limites impostos pela lei para a administração da justiça.

Evitando uma justiça de excessiva autoridade, a utilização das escutas telefónicas para o combate da criminalidade deve cingir-se ao necessário para o material probatório, por mais apetecível que a sua

⁴⁹ Cf. Germano Marques Da Silva, *ob.cit.*, pág. 291; artigo 126.º do Código de Processo Penal Português, sobre métodos proibidos de prova; artigo 173.º do Código de Processo Penal Angolano, sobre meios de prova admitidos na instrução;

⁵⁰ Cf. artigo 189.º do CPPP;

utilização possa ser e maior eficácia que ela possa proporcionar no cumprimento das finalidades do processo penal. Assim sendo, as escutas representam um ato que limita fortemente o segredo das comunicações, que se consubstancia num direito fundamental; a sua utilização é apenas admissível quando se trata de atos puníveis que acarretam especial gravidade, com prévia autorização judicial devidamente fundamentada (facto descrito pelo legislador no Código de Processo Penal no âmbito do regime de admissibilidade deste meio de obtenção de prova⁵¹).

A eficácia das escutas telefónicas como meio oculto de obtenção de prova, reside no facto de os visados prosseguirem as suas vidas e atividades normais do dia-a-dia, sem terem conhecimento de que estão a ser “escutados”, podendo confidenciar, na maioria das vezes, informações que poderão ser utilizadas contra si num processo de investigação criminal, tendo em vista a descoberta da verdade material e a realização da justiça penal. Porém, devem ser concebidas como um meio de obtenção de prova de *ultima ratio* e nunca de *prima ratio* ou *sola ratio* ou ainda como meio de se obter o flagrante delito. Por conseguinte, o legislador, no plano sistemático, salienta a natureza excepcional das escutas telefónicas por claramente constatar que a danosidade social era elevada, pois fere o mais íntimo dos bens jurídicos pessoais emergentes do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar. Tal como refere Manuel Monteiro Guedes Valente, “os meios de obtenção de prova em geral e as escutas telefónicas em particular devem obedecer às finalidades do processo penal – realização da justiça, descoberta da verdade material, proteção dos direitos e liberdades fundamentais e alcance da paz jurídica e social”⁵².

Relativamente ao enquadramento legislativo das escutas telefónicas, importa referir que o CPP de 1929, que ainda vigora em Angola, já introduzia embrionariamente a prática de interceções telefónicas como método de obtenção de prova, regulada no art.º 210.º, referindo-se à buscas e apreensões nos correios e nas estações de telecomunicações, desde que o juiz declarasse previamente a sua necessidade. De lá para cá, o ordenamento jurídico português realizou sucessivas alterações como a que resultou na Lei n.º 43/86, de 26 de Setembro (Lei de autorização legislativa em matéria de processo

⁵¹ Cujá matéria será tratada no capítulo seguinte.

⁵² Manuel Monteiro Guedes Valente, *Escutas Telefónicas Da excepcionalidade à Vulgaridade*, 2ª Edição, Coimbra-Almedina, pág. 10;

penal), em que no art.º 2.º, al. 25 ordenou uma “Regulamentação rigorosa da admissibilidade de interceção de correspondência e escutas telefónicas, mediante autorização judicial prévia e enumeração restritiva dos casos de admissibilidade.

Em Portugal, ao contrário de Angola, estabeleceu-se assim a alteração ao CPP, tendo como finalidade última a realização da justiça, considerando-se que as tendências atuais de criminalidade vão além dos meios tradicionais de investigação com características materiais e para melhor preservação dos direitos das pessoas e da paz social e consagrou um regime especial de controlo das comunicações em casos de criminalidade violenta ou altamente organizada, no âmbito da revisão operada pela Lei 48/2007, que procedeu à alteração dos arts.º 187.º a 189.º do CPPP, onde se verificava com maior pormenor as condições que legitimam a execução da interceção das conversações através das escutas telefónicas.

Baseando-se no exposto, não existem dúvidas relativamente ao enquadramento das escutas telefónicas no âmbito dos meios de obtenção de prova previstos no Capítulo IV do título III - Dos meios de obtenção de prova - Livro III - Da prova - parte primeira do CPPP. (matéria que remetemos para o capítulo seguinte). Assim sendo, a utilização das escutas telefónicas obriga a um carácter excecional consagrado legalmente, uma vez que num Estado de Direito Democrático devem ser sempre observados os direitos de defesa do visado.

1.3.5. interceções de comunicações em ambiente digital

Analisados os meios de obtenção de prova em processo penal, previstos nos Códigos de Processo penal angolano e português e, sem prejuízo, aqueles previstos na legislação extravagante, em matéria de Cibercrime, isto é, meios de obtenção de prova específicos para a investigação da criminalidade informática nos arts. 12.º a 19.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro⁵³ e os previstos nos arts. 6.º

⁵³ Lei portuguesa que estabelece as disposições penais materiais e processuais, bem como as disposições relativas à cooperação internacional em matéria penal, relativas ao domínio do cibercrime e da recolha de prova em suporte eletrónico, transpondo para a ordem jurídica interna (art.º 1.º). Duarte Alberto Rodrigues Nunes, Os Meios de Obtenção de Prova Previstos na Lei do Cibercrime, Gestlegal, 1.ª ed., 2018, pág. 10, defende que “Encontramos na doutrina portuguesa uma miríade de conceitos de criminalidade informática, Cibercriminalidade ou Cibercrime (ao ponto de também se distinguir entre criminalidade informática em sentido amplo e criminalidade informática em sentido estrito). Acrescenta este mesmo autor, citando, Pedro Dias Venâncio, Lei do Cibercrime, pág. 17, que, *em sentido amplo, então, a criminalidade informática englobará toda a panóplia de atividade criminosa que pode ser levada a cabo por meios informáticos, ainda que estes não*

a 39.º da Lei n.º 7/17 de 16 de Fevereiro⁵⁴, cabe agora fazer uma abordagem sobre as questões que envolvem a extensão das escutas telefónicas prevista no art.º 189.º do CPPP, aplicável às conversações ou comunicações transmitidas por qualquer meio técnico diferente do telefone, designadamente o correio eletrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática, mesmo que se encontrem guardadas em suporte digital. Para isso, recorreremos também à lei do cibercrime, visto que esta visa responder, de forma eficaz e eficiente, aos novos desafios que a sociedade apresenta em torno dos mecanismos de informação, da proteção da utilização do espaço cibernético, promove a inclusão digital no contexto jurídico e estabelece as disposições penais materiais e processuais relativas ao domínio do cibercrime e da recolha de prova em suporte eletrónico.

Não se pode ignorar que o Estado de Direito Democrático enfrenta limitações na concretização de mecanismos de prevenção e repressão que sirvam o combate eficaz aos novos paradigmas de criminalidade, tendencialmente mais rápidos e menos visíveis, o que obriga uma expansão da legalidade dos métodos ocultos de obtenção de prova, que pela sua característica oculta, acabam por se configurar proporcional ao crime cuja característica se assemelha. Assim, é inevitável que os modos de aquisição probatória em processo penal acompanhem o caminho de progresso, contanto que o enquadramento de novos métodos de obtenção de prova, tendo em conta o progresso do mundo tecnológico e científico, seja harmonioso com os valores jurídico-constitucionais essenciais de um Estado de Direito Democrático.

Tal como o nome indica, a interceção de comunicações em ambiente digital é utilizada em sede de investigação criminal quando estiver em causa crimes cometidos por meio de um sistema informático

sejam mais que um instrumento para a sua prática, mas que não integra o seu tipo legal, pelo que o mesmo crime poderá ser praticado por recurso a outros meios. Em sentido estrito, entenderemos nós que a criminalidade informática abarcará apenas aqueles crimes em que o elemento digital surge como parte integradora do tipo legal ou mesmo como seu objeto de proteção. acabando o autor por adotar o conceito escrito". importa referir que, para aquilo que nos propomos tratar neste ponto, estamos perante ao conceito estrito da criminalidade informática, uma vez que tal interceção de comunicações incide sobre crimes cometidos por meio de um sistema informático para proceder à recolha de prova em suporte eletrónico (art.º 18.º da Lei supra);

⁵⁴ À semelhança do autor supra, adotaremos o conceito estrito para discorrermos a temática do cibercrime, uma vez que, a "Lei 7/17 de 16 de fevereiro (lei angolana sobre as medidas de proteção das redes e sistemas informáticos), na al. g) do art.º 4.º, define como cibercrime o crime cometido com o recurso aos sistemas eletrónicos e às novas tecnologias de informação e comunicação. Isto é, apenas aqueles crimes em que o elemento digital integra o tipo legal ou constitui objeto de proteção, que é o caso da interceção das comunicações eletrónicas para a conservação de dados de tráfego e de localização, bem como os dados conexos para identificar o assinante ou utilizador (art.º 23.º da Lei supra).

e quando se visa proceder à recolha de prova em suporte eletrónico sem que os investigados tenham conhecimento da ocorrência, tornando o processo de recolha de prova mais eficaz. Por outro lado, observando-se a elevada danosidade de direitos fundamentais inerentes à reserva da intimidade da vida privada, a interceção de comunicações só pode ser autorizada 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 de obter, por despacho fundamentado do juiz de instrução e mediante requerimento do Ministério Público (art.º 18.º n.º 2 da Lei 109/2009 de 15 de setembro, sem prejuízo do disposto no CPPP nos termos do art.º 187.º). Deve ser levada a cabo por autoridades de polícia criminal e, portanto, quem, sem permissão legal ou sem estar autorizado pelo proprietário, por outro titular do direito do sistema ou de parte dele, e através de meios técnicos, interceptar transmissões de dados informáticos que se processam no interior de um sistema informático, a ele destinadas ou dele provenientes, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa, nos termos do n.º 1 do art.º 7.º da Lei supra. Não obstante a sua elevada eficácia prática, há-que verificar se a utilização deste meio de obtenção de prova está a ser exercida dentro dos limites e condições impostos pela lei.

Em matéria do cibercrime, o ordenamento jurídico angolano, ao contrário do português, consagra que o recurso à interceção de comunicações eletrónicas não está a cargo das autoridades de polícia criminal, mas sim dos operadores de comunicações eletrónicas acessíveis ao público, sendo estes obrigados a instalar, às expensas próprias e, a disponibilizar à autoridade judiciária competente, sistemas de interceção legal, mediante despacho fundamentado do Magistrado competente (art.º 37.º da Lei n.º 7/17 de 16 de fevereiro). Como meio de obtenção de prova, incide nas situações em que estiver em causa a prevenção da segurança nacional⁵⁵ e os crimes catalogados na Lei n.º 19/17, de 25 de Agosto, sobre a prevenção e combate ao terrorismo, nomeadamente os crimes de terrorismo, terrorismo internacional, organização terrorista, financiamento do terrorismo, apologia pública do crime de terrorismo, recrutamento ou treinamento à prática do terrorismo, acesso a meios que incitem ou apoiem o terrorismo e divulgação de informação sobre as forças de defesa e segurança.⁵⁶

⁵⁵ Cf. Lei n.º 12/02, de 16 de Agosto, Lei de Segurança Nacional;

⁵⁶ Cf. Paulo De Jesus Adão, *provas ilícitas no ordenamento jurídico angolano*, pág. 107 e 108; bem como o art.º 36.º da Lei sobre a prevenção e combate ao terrorismo, onde vemos consagrados como um dos meios de obtenção de prova em sede dos crimes catalogados, a interceptação de comunicações telefónicas e telemáticas e acções encobertas

Não obstante a lei do Cibercrime regular a matéria relativa às comunicações eletrónicas, bem como questões ligadas à criminalidade informática, em Angola as escutas telefónicas e/ou interceção de comunicações eletrónicas, sem prejuízo da norma prevista no art.º 210.º do CPPA, encontram-se consagradas em leis avulsas, sendo que o mercado das comunicações eletrónicas é regulado pelo Instituto Angolano das Comunicações (INACOM)⁵⁷, de acordo com a Lei n.º 23/11 de 20 de junho⁵⁸, onde dispõe no art.º 56.º n.º 2 e 3 que é proibida a escuta, a instalação de dispositivos de escuta, o armazenamento ou outros meios de interceção ou vigilância e dos respetivos dados de tráfego, sendo autorizadas as gravações de comunicações de e para serviços públicos destinados a prover situações de emergência de qualquer natureza. Em nosso entender, apesar de existirem leis que tratam da utilização das escutas telefónicas, verificamos que tais têm um âmbito de tratamento genérico sobre as comunicações ou sobre crimes que, no decorrer da sua investigação, pressupõem a utilização das escutas telefónicas. Desta forma, percebe-se que isto não é suficiente para a garantia da inviolabilidade dos direitos fundamentais restringidos perante este meio de obtenção de prova, pois temos as escutas a serem utilizadas também com carácter preventivo e não em última *ratio* e de forma excecional, exigindo tal facto a implementação de uma lei específica que regule a utilização das escutas telefónicas bem como a introdução de um regime jurídico específico no Código de Processo Penal angolano, sendo que para tal, uma reforma se torna necessária.

Note-se que o resultado da interceção das comunicações, que vem a ser, entre outros elementos, a palavra falada durante a conversa, que em si já constitui uma restrição a um direito fundamental e não só, pela sua eficiência na obtenção de elementos de prova no combate à criminalidade organizada e outros crimes de catálogo⁵⁹, em rigor, deve pautar-se, por um lado, pelo equilíbrio entre a descoberta da verdade material e a realização da justiça e, por outro lado, pelo risco de lesão de direitos fundamentais.

⁵⁷ De igual modo em Portugal pela Autoridade Nacional de Comunicações Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, Lei das Comunicações Eletrónicas, isto é, a lei que estabelece o regime jurídico aplicável às redes e serviços de comunicações eletrónicas e aos recursos e serviços conexos e define as competências da autoridade reguladora nacional neste domínio;

⁵⁸ Lei que estabelece as bases da disciplina e regulamentação jurídica das comunicações eletrónicas e dos serviços da sociedade da informação.

⁵⁹ Matéria que será abordada no capítulo II sobre o regime jurídico das escutas telefónicas;

Assim, face às novas formas de criminalidade de comunicação, e também das tecnologias ao dispor da investigação, o processo penal tem de se adaptar, pois é a realidade social e as suas constantes evoluções que encorpam o Direito, e não o contrário⁶⁰. Contudo, a criminalidade atual é extremamente sofisticada e os meios tecnológicos utilizados por estas redes criminosas obrigam a que as autoridades competentes recorram a meios proporcionais para o combate da mesma, que se configuram ocultos, como é o caso das escutas telefónicas, para garantir a eficácia da descoberta da verdade material com observância aos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, apesar de que, hoje, não se levantam muitos mais desafios ao processo penal que assumam a dimensão dos métodos ocultos de investigação, uma vez que os direitos de defesa dos investigados têm vindo a ceder face à utilização deste meio oculto de obtenção de prova, pois garante uma investigação tecnicamente mais sofisticada, secreta, em prol do combate às formas de criminalidade mais violentas.

1.4. O GPS como meio de obtenção de prova em Processo Penal

Como já referimos, a sociedade hodierna vive um fenómeno complexo de expansão do crime, bem como a utilização, pelos criminosos, de meios que se encaixam na sociedade da globalização para os atos preparatórios e a consumação de crimes que não conhecem fronteiras, como os chamados crimes transnacionais. Assim, para os combater, o Processo Penal tem de aplicar mecanismos proporcionais aos fenómenos desta criminalidade para a eficácia da busca de meios de prova, tendo em vista a verdade material para a garantia de realização da justiça, subordinada à admissibilidade processual do modo da sua prossecução⁶¹. Assim sendo, não queremos com isto dizer que a única preocupação do Processo Penal seja o crime e a repressão do criminoso, mas também toda a conjuntura criminal, bem como os meios de prevenção e punição. Desta forma, o processo penal passa a proteger o indivíduo contra o

⁶⁰ Como refere Flávia Noversa Loureiro, “de facto, a criminalidade altamente organizada, como costuma apelar-se, seja ou não relacionada com crimes de terrorismo, mas quase sempre conectada com associações e redes criminosas, embora a elas não possa reconduzir-se sem mais, coloca problemas muito graves às autoridades judiciárias de cada país, uma vez que para lhes fazer frente, não bastam os meios habitualmente utilizados, sendo precisas não só formas muito mais sofisticadas ao nível tecnológico como muito mais invasivas e potencialmente suscetíveis de afetar esferas privadas de indivíduos, do ponto de vista fáctico”- em “A (l)mutabilidade do paradigma processual penal respeitante aos direitos fundamentais em pleno século XXI.” *Em que futuro para o Direito Processual Penal?*, de Mário F. Monte, 269-289. Coimbra Editora, 2009. Pág. 276.

⁶¹ Cf. David Silva Ramalho, *Métodos ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital*, Coimbra: Almedina, 2017, pág. 182 e seg.

poder coercivo do Estado, em vez de ser um mero instrumento desse poder⁶², observando e protegendo os direitos dos cidadãos em geral em prol do interesse público, os direitos de defesa do criminoso e, acima de tudo, a sua ressocialização.

Note-se que os métodos ocultos de obtenção de prova representam uma intromissão nos processos de ação, interceção, informação e comunicação das pessoas concretamente visadas, sem que as mesmas disso tenham consciência ou sequer se apercebam⁶³. Assim, a efetivação destes na perseguição dos infratores está sujeita a exigências particularmente rígidas de reserva de lei, só sendo admitidos na medida em que gozem de uma consagração legal detalhada, específica e autónoma, sob pena de se configurarem em métodos proibidos de prova (art.º 126.º do CPP) por serem invariavelmente invasivos aos direitos fundamentais dos cidadãos visados.

Como refere Maria Beatriz Seabra de Brito, “é evidente que o carácter oculto ou secreto dos métodos ocultos de obtenção de prova lhes empresta, à luz dos princípios jurídico-constitucionais, uma danosidade qualificada que impõe um específico tratamento dogmático e normativo e que em nosso entender justificaria, sem mais, a consagração de um edifício normativo exclusivo e autónomo”.

Tal como acontece com outras tecnologias, a informação providenciada por aparelhos GPS também tem sido indicada em sede probatória, apesar de não existirem normas que reflitam expressamente sobre esta nova tecnologia de combate à criminalidade violenta como prova, mas que a sua utilização ou não tem sido posta em questão por observância de condições legais para a sua admissibilidade, tal como acontece com o uso de imagens. Como consequência, ao contrário do que vem sendo defendido por uns sobre a utilização com base numa interpretação analógica do regime

⁶² Neste sentido, cf. David Silva Ramalho, *Métodos ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital*, Coimbra: Almedina, 2017, pág. 182 e seg. “O processo penal surge, assim, como um sistema contruído com fundamento e limite na dignidade da pessoa humana e, em particular, na integridade pessoal do arguido; um sistema que assume a inevitabilidade fáctica da desigualdade de armas entre o Estado e o arguido e, em consequência procura compensá-la juridicamente mediante a atribuição de especiais garantias de defesa a este. Um processo concebido de face voltada para a tutela de direitos fundamentais...”.

⁶³ Manuel Da Costa Andrade, «Métodos ocultos de investigação (para uma teoria geral, in *Que futuro para o direito processual penal?*», *Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, coord. De Mário Ferreira Monte, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 541.

jurídico das escutas telefónicas, outros defendem que a sua utilização carece de consagração normativa própria e autónoma tendo em conta os princípios constitucionais do Estado de Direito Democrático.

Todavia, hoje, ao nível do Direito Processual Penal português já se discute a possibilidade da utilização do GPS⁶⁴ como método de investigação criminal, bem como a sua admissibilidade na obtenção de dados de localização como meio de prova, por via a garantir a segurança da sociedade exposta aos novos riscos da globalização com o progresso quase constante dos sistemas de comunicação e informação que propiciam a massificação de condutas criminosas. Porém, a questão que se coloca é se a busca por meios de investigação no controlo de crimes tendencialmente mais rápidos e com, na sua maioria, uso dos sistemas de comunicação e informação modernos proporciona uma inversão do paradigma de liberdade. Isto porque os princípios constitucionais de um Estado de direito democrático, observados pelo Direito Processual penal, defendem a proteção da privacidade do cidadão, bem como a inviolabilidade da intimidade da vida privada e familiar.

É importante salientar que a localização por GPS é ativada por um aparelho sintonizado com, pelo menos, dois satélites, através dos quais se recebe a informação das coordenadas da longitude e da latitude a que o aparelho se encontra. Em termos práticos, através deste aparelho, é possível obter a localização geográfica exata de um suspeito ou de um arguido, informação que será recebida e transmitida para um recetor na posse do órgão de polícia criminal.

Enquanto meio de obtenção de prova, o GPS pode constituir, sem dúvida, um instrumento que permite obter informações muito relevantes no âmbito de uma investigação criminal e que pode facilmente levar à consequente obtenção de meios de prova, essenciais não só à decisão de levar um arguido a julgamento (obtenção de indícios suficientes na fase de inquérito), como também no que se refere à criação de uma convicção do tribunal acerca da prática do crime (descoberta da verdade material estrito senso na fase da audiência de julgamento).

Mais ainda, pela qualificada danosidade aos princípios jurídico-constitucionais e dos direitos de defesa dos cidadãos visados, e não só, pelo carácter ocultos destes meios, na medida em que o visado

⁶⁴ *Global Positioning System*, isto é, um sistema de posicionamento global que consiste num conjunto de satélites que fornece, via rádio, a um recetor móvel, a posição dada por latitude, longitude e altitude do mesmo com base nas distâncias relativamente aos satélites.

não tem conhecimento do momento em que é vítima de investigação por tais meios e assim produzir provas contra si mesmo, coloca-se a questão de este facto poder chocar com o princípio da não autoincriminação; porém, em nosso entender, sendo que a lei reserva uma consagração mais detalhada, específica e autónoma para a utilização destes meios sempre observando os princípios Constitucionais do Estado Democrático de Direito, não se pode afirmar que tais meios violam o princípio da não autoincriminação, uma vez que o visado prossegue o seu dia-a-dia normal e fá-lo sem intervenção de uma autoridade competente para o convencer a proferir qualquer informação que sirva de meio de prova para a causa em questão. Por isso, toda e qualquer informação recolhida pela utilização destes meios, ainda que com sacrifício reforçado de direitos fundamentais baseados na intimidade da vida privada, é entendida como matéria de prova e que, nos termos da lei, pode servir para formar a convicção do julgador e a determinação da justiça social.

Apesar de o regime jurídico das escutas telefónicas poder servir como base para a utilização de outros meios ocultos de obtenção de prova, observando a reserva de lei e a reserva de Juiz, a inadmissibilidade de integração analógica dos regimes processuais dos métodos ocultos tem sido dominante na jurisprudência internacional e mais influente⁶⁵, na medida em que a reserva de lei, especialmente no que respeita aos métodos ocultos de obtenção de prova, não impõe apenas um mandato de inscrição por via de habilitação legal expressa e autónoma, mas ainda uma obrigação de concretização formal/procedimental dos normativos com determinação detalhada do propósito e dos limites⁶⁶.

Ambos os ordenamentos jurídicos (angolano e português) não oferecem cobertura normativa ao Gps, como método oculto de obtenção de prova, porém, ao contrário do sistema processual penal angolano, o sistema português consagra, ao nível do Código de Processo Penal, uma estrutura normativa

⁶⁵ Cf. Decisão do Tribunal de Cassação Italiano, de 19 de abril de 2012, que se pronuncia contra a possibilidade de interpretação analógica do regime da interceção de comunicações, pela circunstância de estarem sujeitos a reserva da lei.

⁶⁶ Em semelhante sentido, também o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, em decisão de 2 de setembro de 2010, vem assinalar que “por causa do risco de abuso intrínseco a um sistema de vigilância oculta, tais medidas carecem de uma habilitação legal particularmente precisa, especialmente quando a tecnologia utilizada se torna progressivamente mais sofisticada”, citado por Maria Beatriz Seabra de Brito, *Novas tecnologias e legalidade da Prova em Processo Penal, Natureza e enquadramento do GPS como método de obtenção de prova*, Coimbra: Almedina, 2018.

própria, detalhada e autónoma para as escutas telefónicas como meio oculto de obtenção de prova⁶⁷. Por conseguintes, a doutrina portuguesa, por forma a adequar as novas tecnologias e a legalidade da prova em processo penal, vem desenvolvendo estudos em torno da natureza de enquadramento do Gps como método de obtenção de prova para melhorar os níveis de combate a criminalidade violenta e organizada cada vez mais rápidas e ocultas por, normalmente, serem via da perseguição de ilícitos penais em ambiente digital e não só.

Neste contexto, tem vindo a ser defendida a equiparação do GPS às formas de vigilância tradicionais, entendimento manifestado na decisão do Tribunal de Évora de 7 de outubro de 2008⁶⁸, quando se pronuncia defendendo a ideia de que “o GPS surge, então, no âmbito da investigação criminal, como o irmão gémeo eletrónico do clássico seguimento do alvo de pessoas a bordo de um carro, permitindo assim obter a localização exata de um veículo, a todo o tempo, de forma remota. Em nosso entender, não existem dúvidas que o facto de se tratar de uma informação acessível por via remota o torna fundamental para a eficácia deste método de obtenção de prova, porque, ao contrário dos outros métodos ocultos de obtenção de prova, como as interceções telefónicas e de comunicações eletrónicas, gravações de imagens e vídeo vigilância, apreensão de dados informáticos, a localização celular, a colocação de um recetor de GPS constitui um método (ainda mais) oculto, atingindo assim a finalidade da obtenção de informações sem o risco de esta ser viciada pelo conhecimento do arguido na medida em que se tem o posicionamento geográfico exato do visado.

Outrossim, não obstante a sua importante eficácia prática, há-que se verificar se tal meio de obtenção de prova é admissível, se está expressamente previsto por lei, se o elemento de prova atingido constitui prova proibida, na medida em que está efetivamente claro que o seu caráter oculto constitui um atentado aos direitos de defesa do cidadão visado, contende com bens jurídicos pessoais que, de forma extensiva, abrangem a privacidade. Tendo em conta esse pressuposto, a sua utilização em processo penal pressupõe restrições a estes direitos que se configuram em direitos constitucionalmente protegidos, considerando que tais restrições estão sujeitas ao princípio da reserva de lei que exige que a

⁶⁷ Para o tratamento desenvolvido da questão do regime jurídico das escutas telefónicas, ver Capítulo II.

⁶⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 07 de outubro de 2008, Proc. 2005/08-1, disponível www.dgsi.pt, Relator Martinho Cardoso, decisão de onde inclusivamente resulta, com evidente desacerto, que a vigilância tradicional é um *maius* em relação ao GPS, citado por, Maria Beatriz Seabra de Brito *in op. cit.* pág. 64;

restrição dos direitos, liberdades e garantias apenas podem ser restringidos por via de lei. Importa referir ainda que, segundo o princípio da legalidade da prova, só são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei. Assim, recorrendo ao estatuído no n.º 3 do artigo 126.º do CPPP, “Ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante intromissão na vida privada...”. Desta interpretação, extraímos a ideia segundo a qual a admissibilidade de um meio de obtenção em processo penal carece de consagração normativa própria com respeito às normas constitucionais.

Todavia, em distinto sentido, a decisão do Acórdão n.º 486/2009 da 2.ª Secção do Tribunal Constitucional, no entanto, não julga inconstitucional a norma constante do n.º 1 do artigo 187.º do Código de Processo Penal Português de 1987, na redação anterior à Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto,⁶⁹ quando interpretada no sentido que o respetivo conteúdo, aquando das interceções telefónicas abrange o acesso à faturação detalhada e à localização celular; isto tendo em conta a extensão do regime das escutas telefónicas consagrada no 189.º do CPPP; porém, desta forma surge o problema relativo a admissibilidade do GPS, bem como a valoração dos meios de prova obtidos por este, uma vez que, sendo o GPS um sistema de posicionamento global através do qual podemos ter informação das coordenadas de longitude e latitude, isto é, localização geográfica exata do alvo, fica claro que este apresenta uma natureza distinta dos outros meios ocultos de obtenção de prova, e que, portanto, não encontra equivalente em nenhum outro método de obtenção de prova hoje consagrado⁷⁰.

Em semelhante sentido, o Acórdão da Relação do Porto de 21 de março de 2013 defende que “a colocação de um localizador de GPS no veículo de um suspeito está sujeita a autorização judicial – por aplicação analógica do Artigo 187.º do CPPP”. Seguindo este aresto, apesar de não existir uma consagração normativa própria e autónoma para o GPS, a sua utilização como método de obtenção de prova é permitida aplicando-se a analogia do regime das Interceções telefónicas para a sua admissibilidade. Sustentando este aresto, vem sendo defendida uma corrente por Duarte Rodrigues

⁶⁹ Norma referente ao regime jurídico das interceções telefónicas;

⁷⁰ Em semelhante sentido, cf. Maria Beatriz Seabra de Brito, *Natureza e Enquadramento do GPS como método de obtenção de prova*, Coimbra: Almedina, 2018;

Nunes⁷¹ segundo a qual a questão da admissibilidade da obtenção, diretamente pelas autoridades, de dados de localização por meio de sistema de GPS à luz do Direito processual penal português é admissível como meio de obtenção de prova atípico, à luz do art.º 125.º do CPP. Considerando o disposto do n.º 2 do art.º 189.º, por igualdade de razão face ao regime da obtenção de dados de localização celular diretamente pelas autoridades, este meio de obtenção de prova está sujeito ao regime das escutas telefónicas e que, no entanto, para a sua previsão e regulamentação específicas, deveria ser adotado um regime muito similar ao do art.º 14.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, isto é, a “injunção para apresentação ou concessão do acesso a dados”.

Outrossim, o Acórdão da Relação de Lisboa de 13 de abril de 2016, defende que “O aparelho conhecido como GPS *tracker* permite saber, em tempo real, onde está o mesmo – por exemplo, onde está o veículo instalado, bem como o respetivo percurso, os tempos locais de paragem, o período de funcionamento do motor e a velocidade a que o automóvel circula. Este meio de obtenção de prova é diferente da interceção de comunicações e não existe lei que o preveja, bem como aos seus limites e às garantias inerentes à sua aplicação. É um meio oculto de investigação que, por isso, só poderia ser admitido se existisse lei que o consagrasse como um meio de obtenção de prova legítimo e regulasse todos os aspetos do seu regime. Assim é, porque a utilização destes aparelhos pelo sistemático e permanente registo de dados que propicia, e pela natureza dos mesmos, é suscetível de violar a vida privada dos utilizadores dos veículos em que se encontrem instalados”; aresto que contraria o anterior, pois este não defende a interpretação analógica do regime da interceção das comunicações para a utilização do GPS, sendo que para tal utilização seria necessário lei que a consagrasse.

Em Angola, a utilização de meios ocultos de obtenção de prova tendo em vista o combate eficaz de novos fenómenos de criminalidade, sobretudo em ambiente digital, constitui um dos maiores problemas enquanto Estado Democrático e de Direito, visto que a admissibilidade de tais meios, mais ainda, a consagração de um regime jurídico que abrange analogicamente os outros métodos ocultos de obtenção de prova em processo penal, carece de enquadramento normativo ao nível do Código de Processo Penal, por vigorar um Código de Processo Penal da era colonial portuguesa. Desta forma, toda

⁷¹ Duarte Rodrigues Nunes, “A admissibilidade da obtenção, diretamente pelas autoridades, de dados de localização por meio de sistema GPS à luz do Direito processual penal português”, *in* *Julgar*, n.º 32, pp. 97 e ss.

a questão ligada a criminalidade por meios de uso da tecnologia de informação manifesta a insuficiência deste diploma para dar sustentabilidade a prevenção e punição destes fenómenos e, tendo em conta a proteção dos direitos dos cidadãos, é importante que se faça um controle detalhado da utilização de tais meios para o combate destes crimes.

O impacto da dimensão oculta dos meios de obtenção de prova não pode ser ignorado, muito menos deixado de parte quando se decide partir para a utilização destes, uma vez que o carácter oculto, por muito discutível que seja, contende com o princípio da não-autoincriminação⁷², na medida em que a salvaguarda da dignidade humana do arguido e da liberdade de ação encontram-se condicionadas pelo facto de o visado contribuir inconscientemente para a própria incriminação, podendo ceder ou fornecer informações que o desfavorecem.

Em breve síntese e, seguindo o pensamento de Maria Beatriz Seabra de Brito em conformidade com o Acórdão da Relação de Lisboa de 13 de abril de 2013 (supra mencionado), entendemos que o GPS é um meio de obtenção de prova diferente da interceção de comunicações e não existe lei que o preveja. Trata-se de um meio oculto de investigação que, por isso, só poderia ser admitido se existisse lei que o consagrasse como meio de obtenção de prova legítimo e regulasse todos os aspetos do seu regime. Assim, a falta de habilitação legal detalhada e autónoma para a utilização do Gps como meio oculto de obtenção de prova, tanto no sistema processual penal português⁷³, como no angolano, pode constituir relativamente a inadmissibilidade deste meio, por conta a não satisfazer as exigências constitucionais reforçadas neste contexto em conformidade com o princípio da legalidade da prova (art.º 125.º CPPP e art.º 173.º CPPA) e o instituto das proibições de prova (art.º 126.º CPPP), que condicionam a utilização dos meios ocultos de obtenção de prova na ausência de disposição normativa específica habilitante que regule o modo de aquisição imposto pelos princípios jurídico-constitucionais.

Dito isto, no âmbito dos meios de obtenção de prova ocultos e não ocultos analisados de forma breve neste capítulo, bem como o respetivo regime jurídico traçado, constatamos que o meio de obtenção

⁷² Rita Castanheira Neves, “As ingerências das comunicações eletrónicas em Processo Penal, Natureza e respetivo regime jurídico do correio eletrónico enquanto meio de obtenção de prova, Coimbra Editora, 2011, p. 98.

⁷³ Sem esquecer que o Sistema Processual Penal Português tem vindo a sofrer alterações e atualizações constantes e que traz consigo um Regime jurídico detalhado para a utilização de interceções telefónicas, bem como todas as outras formas de interceção por via telemática como meios de obtenção de prova.

de prova que mais se aproxima do regime jurídico das escutas telefónicas é a apreensão de correspondência⁷⁴, visto que tanto um como outro intervêm nas formas de comunicação. Porém, em todos eles é patente a preocupação da incompatibilidade da sua utilização com os direitos fundamentais dos cidadãos e a preocupação do Processo Penal em garantir a inviolabilidade dos direitos de defesa do arguido, bem como os limites e as condições legais de utilização destes meios de obtenção de prova. De seguida, partiremos para a análise mais detalhada dos aspetos que envolvem o regime jurídico das escutas telefónicas, como ponto principal do presente trabalho, considerando que tal regime pode servir de exemplo para ordenamentos jurídicos que ainda não o tenham implementado no seio do seu sistema processual penal, como é o caso do ordenamento jurídico angolano.

⁷⁴ Teoria defendida por Ana Raquel Conceição, *Escutas Telefónicas, Regime Processual Penal*, Lisboa: Quid Juris, 2009.

CAPÍTULO II - DO REGIME JURÍDICO DAS ESCUTAS TELEFÓNICAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS – A EXTENSÃO DO REGIME PARA AS COMUNICAÇÕES ELETRÓNICAS

2.1. Considerações gerais

O regime jurídico das escutas telefónicas encontra-se previsto no livro III, título III, capítulo IV do CPPP, especificamente nos arts. 187.º a 190.º. Como já foi referenciado, trata-se de um meio de obtenção de prova com características ocultas aquando da sua execução, na medida em que, consiste na interceção e gravação de conversações ou comunicações telefónicas (art.º 187º nº 1, 1ª parte), sem que o visado tenha conhecimento da ocorrência, isto é, sem que o alvo da escuta telefónica se aperceba que as suas comunicações são objeto de interceção, para garantir o sucesso da recolha dos meios de prova. Porém, coloca-se a questão sobre os limites impostos pela Constituição que devem ser observados pelo processo penal para a institucionalização deste meio de obtenção de prova, desde os pressupostos de admissibilidade, requisitos formais e materiais das operações, o leque de crimes, o leque dos escutados, a valoração, bem como as consequências da inobservância de todos os aspetos legais que dão lugar a utilização deste meio de obtenção de prova.

Relativamente às escutas telefónicas, é imperioso ter sempre em consideração que estas afetam grave e rigorosamente direitos fundamentais, tal como a inviolabilidade do sigilo da correspondência e telecomunicações, que encontra consagração constitucional, no n.º 4 do art. 34.º da CRA, com fundamento a proteção do direito a inviolabilidade do sigilo das comunicações privadas, bem como a proibição de toda a ingerência das autoridades públicas, salvo nos casos previstos na lei em matéria de processo criminal, por tal direito integrar a reserva da intimidade da vida privada e familiar, o direito à palavra, ao bom nome, que se configuram em direitos pessoais reconhecidos a nível constitucional, nos termos do art.º 26.º da CRA.

A Constituição Portuguesa, reconhece expressamente as liberdades e garantias inerentes ao exercício de direitos, bem como a obrigação de o legislador penal garantir o livre exercício dos direitos fundamentais, penalizando condutas que acarretam consigo a violação de tais direitos, na medida em que o poder de punição do Estado às ofensas dos direitos fundamentais é sustentado e regulamentado pelos preceitos impostos a nível constitucional.

Como refere Helena Susano “este é o grande desafio que se coloca ao Direito Penal moderno, sustentáculo das sociedades democráticas actuais, nas quais, crescentemente, a criminalidade é transnacional, organizada, sofisticada e com contornos de destruição da tessitura social que potenciam

a lógica do desrespeito pelos direitos que se querem ver respeitados”⁷⁵. Com esta referência, quer-se dizer que a sociedade atual conhece cada vez menos limites para a realização de ações criminosas, tratando-se de uma criminalidade organizada e internacionalizada, na medida em que o processo de globalização, isto é, a revolução tecnológica, o desenvolvimento da eletrônica e das tecnologias de informação, bem como a inteligência artificial, alterou as noções de tempo, de espaço e de território, conduzindo a novos modelos societários e fenómenos da criminalidade. Tal facto atribui maiores desafios ao direito penal do ponto de vista material e ao direito processual penal do ponto de vista formal, observando a relação do direito democrático com o crime, sendo que pensar e formatar a investigação criminal para o cumprimento dos seus objetivos implica, conhecer o seu objeto de intervenção, neste caso, o crime.

Por isso, o direito processual penal vê a necessidade de alargar as suas técnicas de investigação ocultas, designadamente as escutas telefónicas e outros meios que se configurem ocultos e invasivos das liberdades dos cidadãos para o combate à tais tipos de criminalidade numa incessante busca do equilíbrio entre a investigação criminal e o respeito pelos direitos fundamentais e/ou direitos de defesa do delinquente; com base na possibilidade aberta com a exceção à inviolabilidade das comunicações no âmbito da investigação criminal plasmada no artigo 34.º n.º 4 da CRP, o Código de Processo Penal consagra, como meios de obtenção de prova contendedes com a intromissão nas comunicações dos indivíduos, a apreensão de correspondência e as escutas telefónicas.

Importa realçar que a restrição aos direitos fundamentais deve estar na base da expressa previsão Constitucional, devendo a mesma limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses legalmente protegidos⁷⁶, respeitando-se os princípios de reserva de juiz e de lei, sendo que só é legalmente admissível a busca pela verdade material se esta for feita por meios de obtenção de prova

⁷⁵ Helena Susano, *Escutas Telefónicas, exigências e controvérsias do actual regime*, Coimbra Editora, 2009, pág. 12.

⁷⁶ cf. art.º 18.º da CRP; mais ainda, a Declaração Universal dos Direitos Humanos consagra no art.º. 12.º que “Ninguém sofrerá intromissões arbitrarias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei.

lícitos, legalmente previstos, consagrados normativamente com clareza aptidão e determinabilidade no respeito pelo princípio da legalidade⁷⁷.

A consagração do regime jurídico das escutas telefónicas como meio de obtenção de prova no código de processo penal português, bem como a previsão detalhada das circunstâncias que condicionam o recurso a este meio de obtenção de prova, garante a proteção de qualquer ingerência ilícita de entidades públicas ou privadas na esfera da vida privada dos cidadãos num Estado de Direito Democrático e promove a preocupação de qualquer abuso de poder de punição do Estado com o recurso à investigação através de meios cada vez mais compressores de direitos fundamentais, ainda que a lei observe circunstâncias para as restrições de tais direitos. Fica claro que não existem liberdades absolutas, pois, do lado oposto, existe a necessidade de assegurar as liberdades dos outros⁷⁸, e, por conta disso, nenhuma das liberdades do indivíduo se reveste de um valor absoluto frente à justiça penal, pelo facto de esta estar intimamente ligada à segurança social, sendo as escutas telefónicas o reflexo da necessidade de invasão da esfera privada dos cidadãos em prol da justiça, paz e segurança social⁷⁹.

Todavia, as escutas telefónicas são um meio de obtenção de prova caracterizado pela excecionalidade da sua utilização, na medida em que só podem ser feitas mediante o respeito pelos preceitos constitucionais com especial dever de limitação baseado nas regras processuais concretizadoras do seu regime que protegem os direitos fundamentais afetados tendo em conta os princípios da proporcionalidade, adequação e necessidade que dão sustentabilidade ao já referido carácter excecional deste meio de obtenção de prova.

⁷⁷ art.º 126.º do CPPP “São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei”; art.º 126.º n.º 3.º “Ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio e na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respetivo titular”; em conjugação com o art. 32.º n.º 8 da CRP.

⁷⁸ Como refere Ana Raquel Conceição, *in* Escutas Telefónicas – Regime Processual penal, “A regra é proteção e salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias. A exceção é a restrição dos referidos direitos mas, apenas e tão só, na esteira da proteção de outros direitos fundamentais”.

⁷⁹ Neste mesmo sentido, refere Manuel Monteiro Guedes Valente, *in* Escutas Telefónicas Da Excepcionalidade à Vulgaridade, 2ª Edição, Coimbra: Almedina, págs. 57 e 58, “Cabe-nos, operadores da justiça, olhar para os meios de obtenção de prova não só numa vertente obcecada e extremada, confundindo política criminal com políticas de segurança, de eficácia e eficiência da investigação e prossecução da repressão (e não prevenção) criminal, como também partir do horizonte visível e palpável de que não existe exercício pleno de direitos, liberdades e garantias sem segurança física e psíquica, que gera uma segurança cognitiva”.

O legislador processual penal consagrou o não recurso imediato para a realização das escutas telefónicas sem que primeiro se fundamente que a utilização de meios menos lesivos de direitos fundamentais seja desproporcional para investigar o crime em questão e enquadrar no conteúdo do seu regime a tipologia específica de crimes e as suas respetivas molduras penais que podem ser investigados com o recurso à realização de escutas telefónicas.

Não obstante estar previsto por lei, é importante que se observem os pressupostos para a sua utilização, visto que, por um lado, deve observar-se, pelas autoridades competentes, a tipicidade dos crimes que podem ser objeto de escuta telefónica e, por outro lado, deve respeitar-se a excecionalidade do meio em causa na medida em que preencha as exigências de fundamento e critério para que se cumpra a função de garantia e proteção do Estado de direito democrático, bem como fazer referência que a escuta telefónica além de serem um meio adequado à prossecução dos fins do processo penal, também é um meio necessário, proporcional e indispensável para a descoberta da verdade e que o recurso ao mesmo se deve ao facto de todos outros meios de obtenção de prova não ocultos e menos onerosos para os direitos, liberdades e garantias fundamentais se demonstrarem ineficazes.

Assim, a escuta telefónica só poderá utilizada quando os outros meios de obtenção de prova se mostrem insuficientes ou inadequados na medida em que a decisão de solicitação pelo MP para a sua realização e o sequente despacho de autorização ou ordem do juiz deve fundamentar-se em pressupostos de adequação deste meio perante o caso concreto. Exige-se, portanto, do legislador, apesar de tais princípios não serem diretamente mencionados, uma concordância prática entre a realização da justiça e a descoberta da verdade, a proteção dos direitos fundamentais e o restabelecimento da paz jurídica, pois são fins do processo penal que se entrelaçam e se interligam e, no entanto, não podem ser examinados isoladamente impondo juízos de ponderação entre os interesses em confronto na utilização da escuta⁸⁰.

Em Espanha, o legislador processual penal, no âmbito dos meios de obtenção de prova inerentes às interceções de comunicações telefónicas e telemáticas, consagrou de forma descritiva e direta a utilização deste meio de obtenção de prova mediante autorização judicial com plena sujeição aos

⁸⁰ Neste sentido, cf. Manuel Guedes Valente, *in ob. cit.* e Ana Raquel Conceição *in ob.cit.*

princípios da especialidade, exigindo que este meio esteja relacionado com um crime concreto (terrorismo, criminalidade organizada e crimes dolosos punidos com pena de prisão superior a três anos), princípio da idoneidade, que define o âmbito objetivo e subjetivo e a duração de utilização do meio, princípio da excecionalidade e necessidade, quando não estão à disposição da investigação outras medidas menos gravosas de direitos fundamentais do investigado e igualmente úteis para o esclarecimento do feito, ou quando a descoberta da verdade se vê dificultada sem o recurso a este meio de obtenção de prova. acrescenta ainda, que se considera proporcional quando o sacrifício dos direitos e interesses afetados não seja superior ao benefício que da sua adoção resulte para o interesse público e de terceiros⁸¹.

Dito isto, o respeito por tais princípios, apesar de não serem diretamente descritos pelo legislador português, ao contrário do espanhol, é uma exigência de admissibilidade e validade do meio de obtenção de prova em questão e o seu desrespeito acarreta a violação de preceitos Constitucionais, pois sem observância a estes princípios estarão a realizar-se escutas telefónicas fora dos limites impostos pela lei Constituição e conseqüentemente fora dos requisitos consagrados pela lei ordinária no âmbito do seu regime jurídico.

Importa referir que, em Portugal, o legislador atribui a denominação de “escutas telefónicas”, porém o âmbito da sua utilização não pressupõe somente uma “escuta” que estaria relacionada apenas ao bem jurídico da palavra falada, muito menos pressupõe somente uma comunicação por via telefónica, mas, por força da extensão do regime prevista no art.º 189.º do CPPP, o regime jurídico das escutas telefónicas é correspondentemente aplicável às conversações ou comunicações transmitidas por qualquer meio técnico diferente do telefone, designadamente correio eletrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática, mesmo que se encontrem guardadas em suporte digital, e à interceção de comunicações entre presentes.

Note-se que o legislador atribui uma denominação reduzida a este meio de obtenção de prova tendo em conta o âmbito da sua aplicação, na medida em que, para tal, seja necessário, em muitos casos, recorrer analogamente ao regime das escutas telefónicas quando não se pretender interceptar

⁸¹ Cf. *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Capítulo III, art.º 579.º e seg. e Capítulo IV, art.º 588 e seg.

exatamente uma comunicação por via telefónica, facto que nos leva a questionarmo-nos sobre a ideia de uma possível desconformidade de aplicação do regime quando se tratar, por exemplo, de ficheiros não escutáveis armazenados em suporte digital.

A título comparativo, o legislador espanhol, enunciou de forma detalhada e mais alargada todos os meios ocultos de obtenção de prova no Capítulo IV da lei processual penal, bem como as suas disposições comuns desde a interceção das comunicações telefónicas e telemáticas, a captação e gravação das comunicações orais mediante a utilização de dispositivos eletrónicos, a utilização de dispositivos técnicos de seguimento, localização e captação de imagem, ao registo de dispositivos de armazenamento massivo de informação e os registos remotos sobre equipamentos informáticos e, nos capítulos seguintes do referido diploma legal, tratou de forma particular o regime jurídico de cada método de investigação ora mencionados.

Este facto, leva-nos a concluir que, não obstante a institucionalização das escutas telefónicas consubstanciar-se de grande relevo para os meios ocultos de obtenção de prova no respeito aos preceitos constitucionais, a consagração de um regime próprio para cada método oculto de obtenção de prova é a mais adequada na medida em que se observam alguns princípios que norteiam a utilização particular dos mesmos pela gravidade da oneração de direitos, liberdades e garantias fundamentais, sendo que a utilização destes é pautada pela excecionalidade, proporcionalidade e adequação aos quais o seu conteúdo e amplitude determinam a legalidade e valoração do meio de obtenção de prova em causa.

Para tal, importa agora discorrer sobre a importância de se regular as escutas telefónicas, analisando o regime jurídico, atraindo questões como quem pode ser sujeito à interceção e gravação das comunicações, as consequências da inobservância dos pressupostos de admissibilidade, os limites da interceção e transcrição do conteúdo para a prova, visto que todos estes requisitos formais constituem o regime jurídico das escutas telefónicas.

2.2. Garantias Constitucionais

Tal como já se fez referência, é importante termos em mente que a República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, na dignidade da pessoa humana, na vontade popular e empenhado na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como no

pluralismo de expressão, no respeito e na garantia da efetivação dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos⁸².

Segundo Pedro Trovão do Rosário que, “os direitos, liberdades e garantias, constituem uma categoria de Direitos Fundamentais, na qual se integram normas que asseguram o reconhecimento a alguns dos direitos fundamentais pela ordem jurídica – pelo Estado - de um estatuto próprio, superior à generalidade dos demais direitos, que permitem opor-se às demais entidades privadas ou públicas”⁸³. Quer-se com isto dizer que são regras e princípios pelos quais o Estado e não só, entidades públicas e privadas devem cingir-se na garantia de uma sociedade livre e justa, na medida em que as suas restrições limitam-se ao necessário para salvaguardar outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos (conforme resulta do art.º 18º da CRP).

A Constituição da República portuguesa, no âmbito dos direitos, liberdades e garantias, impõe ao processo penal obediência a estes preceitos constitucionais, sendo que, ao utilizarem-se métodos de obtenção de prova, que pela sua característica chocam com os direitos fundamentais, consagra a nulidade das provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada e familiar, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações (conforme o disposto no n.º 8 do art.º 32.º da CRP).

Assim, resultante do princípio da proibição de provas obtidas essencialmente mediante a violação de direitos fundamentais e, em conformidade com a CRP, o legislador processual penal transpôs o preceito constitucional e consagrou no CPP, no art.º 126.º com epígrafe “Métodos proibidos de prova”, a redação de que “são nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante tortura, coacção, ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas”, isto por força da necessária interpretação do CPP com o respeito aos impositivos constitucionais com a invocação expressa da condição do direito processual penal como direito constitucional aplicado⁸⁴.

⁸² Cf. redação integral nos arts.º 1.º e 2.º da CRP.

⁸³ Pedro Trovão do Rosário, Direitos, liberdades e Garantias, Enciclopédia da Constituição portuguesa, Lisboa: Quid juris, 2013, pág. 130.

⁸⁴ Neste sentido, cf. Mário Ferreira Monte “Direito Processual Penal aplicado, 1.ª ed., Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho, AEDUM, 2017.

A conformação jurídico-constitucional do processo penal por força das relações entre o direito processual penal e o direito constitucional, na medida em que, este primeiro no âmbito da sua atuação jurídico-prática e judiciária deve obediência à Constituição, sendo que no decurso do processo penal se verifique uma intromissão nos direitos fundamentais, promove a preocupação constante da salvaguarda destes direitos fundamentais, atribuindo à alguns meios de obtenção de prova, como é o caso da escuta telefónica, um carácter excecional, limitando a sua utilização na repressão da referida criminalidade quando outros meios de investigação criminal se mostrem insuficientes.

Os direitos constitucionalmente consagrados, como o direito à palavra, liberdade de expressão, à imagem, ao bom nome e reputação, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à inviolabilidade da correspondência e telecomunicações (art.º 26.º e art.º 34.º da CRP), são os direitos afetados com o recurso às escutas telefónicas, o que obriga à uma legitimação para o recurso às mesmas da própria Constituição pelo art.º 18.º n.º 2 e 34.º n.º 4 da CRP, atendendo a compatibilização dos interesses em conflito no processo penal para que estes direitos possam ser restringidos, em prol do princípio da investigação e busca e verdade material para o restabelecimento da paz jurídica e social.

Neste sentido, está intimamente ligado à escuta telefónica, o direito à reserva da intimidade da vida privada, pois, tal como refere Ana Raquel Conceição, “aquele que é afectado directamente com a escuta telefónica e está enraizado na dignidade da condição da pessoa humana é o direito à reserva da vida privada e familiar”⁸⁵. Assim, apesar de as escutas telefónicas serem admitidas no ordenamento processual penal português, a título excecional, são determinados requisitos formais para o seu recurso, uma vez que a regra geral do n.º 4 do art.º 34.º prevê a proibição de toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, tendo como exceção os casos previstos na lei em matéria de processo criminal. Porém, por outro lado, o processo criminal, como estatuído a nível constitucional, assegura todas as garantias de defesa, extensivamente às abusivas intromissões na esfera jurídica dos cidadãos (conforme o disposto no art.º 32.º da CRP).

Partindo dos preceitos constitucionais acima descritos, e não obstante a inserção normativa do regime das escutas telefónicas na lei penal adjetiva, a modalidade de interpretação deste regime jurídico

⁸⁵ Ana Raquel Conceição, ob. cit. pág. 71.

deve ser pautada no equilíbrio entre os bens jurídicos afetados e os que se protegem e, para que não se perca a essência dos direitos fundamentais afetados, é indispensável para a constitucionalidade do processo, bem como para a valoração da prova, que a aplicação prática das escutas telefónicas em processo penal como meio de obtenção de prova deva ser feita mediante o respeito aos limites e garantias impostos pela Constituição.

2.3. Pressupostos de Admissibilidade das Escutas telefónicas

O ordenamento jurídico Português ao longo das últimas décadas, desde a introdução embrionária no CPP de 1929, cuja redação menos detalhada e pouco criteriosa não seria adequada para o atual contexto social em que vivemos, bem como para os novos paradigmas criminais em torno do recurso às novas tecnologias. Assim, o legislador adjetivo promoveu grandes alterações ao regime jurídico das escutas telefónicas enquanto meio de obtenção de prova, facto que determina a grande preocupação em não proceder à intromissão de certos direitos e liberdades fundamentais aquando do recurso a este meio de investigação.

Fazendo uma retrospeção e seguir a interpretação comparativa entre o normativo do art.º 210.º do CPP de 1929 e o do art.º 187.º do CPPP vigente no âmbito do regime jurídico das escutas telefónicas, nota-se que neste primeiro já se falava em buscas e apreensões nos correios e nas estações de telecomunicações, porém, o legislador não trazia requisitos que detalhassem excecionalmente o recurso às escutas, como o catálogo de crimes, o catálogo dos alvos, as suas respetivas proibições e restrições, os prazos para formalizar a operação, para a sua autorização, destino dos suportes técnicos e ainda a preservação das escutas tidas pelo MP por não relevantes para a prova. Apenas referia que “poderá o juiz ou qualquer oficial da justiça ou agente da autoridade, por sua ordem, ter acesso às repartições telefónicas para interceptar ou impedir comunicações dirigidas ao arguido ou outras pessoas que tenham relação com o crime, quando seja indispensável à instrução da causa, devendo o juiz declarar previamente a sua necessidade”.

Outrossim, atentos à redação da primeira parte do n.º 1 do art.º 187.º do CPPP vigente, cuja epígrafe “Admissibilidade” traz consigo a *conditio sine qua non* para a valoração da prova obtida através de escutas telefónicas e o critério para o juiz conceder a autorização para a realização de escuta telefónica, o legislador refere que “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, (...)”.

Note-se que, na redação do CPP de 1929, o legislador apenas fazia referência ao facto de este meio de obtenção de prova ser “indispensável à instrução da causa” e, hoje, prevê a exigência de haver razões para crer que “a diligência seja indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter”, com o acréscimo de que só deverão ser autorizadas “durante o inquérito por despacho fundamentado do juiz de instrução e mediante requerimento do Ministério Público”. Não há dúvidas de que o atual regime é mais detalhado e exigente do que o de 1929, sendo que o regime do CPP de 1929 tinha na sua redação que “qualquer oficial de justiça ou agente da autoridade podia ter acesso às repartições telefónicas para efetuar a intercepção”, com o agravante de que o juiz tinha a responsabilidade de declarar “previamente” a necessidade para serem excecionalmente ordenadas as buscas nas telecomunicações.

Seguindo o pensamento de Paulo Pinto de Albuquerque⁸⁶, “em regra, a escuta telefónica não deve ser determinada como primeiro meio de obtenção de prova logo na abertura do inquérito, nem com base em mera denúncia anónima, mesmo que desta se possam retirar “indícios da prática do crime”. A determinação da escuta telefónica no início do inquérito ou com base em denúncia anónima só é admissível em circunstâncias excecionais, isto é, quando ela constitua o único meio de obtenção de prova de um crime que já se indicia nos autos.” Isto revela a grande preocupação do legislador em garantir os direitos de defesa do arguido e dos alvos em geral, na medida em que as escutas só podem ser autorizadas em última *ratio* e com o recurso à ponderação da necessária exclusão de outros meios de obtenção de prova, bem como baseado num carácter de excecionalidade, adequação com o crime em causa e a necessidade da determinação da sua utilização⁸⁷.

Importa referir que, não obstante, a análise do regime jurídico das escutas telefónicas prender-se neste estudo com a comparação entre o CPP de 1929 e o atual CPP vigente em Portugal, o ordenamento jurídico português, ao contrário do angolano, efetuou sucessivas alterações ao regime das escutas tendo em conta as exigências da evolução social e dos paradigmas criminais, bem como desenvolveu atualizações que visam equilibrar a busca pela verdade material e o respeito pelos direitos fundamentais

⁸⁶ Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código de Processo penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 3ª Ed., Lisboa, Universidade Católica, 2009, pág. 507;

⁸⁷ Cf. Helena Susano, em Escutas Telefónicas, Exigências e controvérsias do actual regime.

comprimidos pelo recurso às escutas telefónicas. Assim, a primeira grande alteração para o normativo do art.º 187.º é a do Decreto-Lei N.º 78/87, de 17 de Fevereiro⁸⁸ que revogou o Decreto-Lei N.º 16489, de 15 de Fevereiro de 1929, e depois a 2.ª versão do mesmo artigo pelo Decreto lei N.º 317/95, de 28 de Novembro, até à versão vigente pela lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto que alterou o critério respeitante para o juiz conceder a autorização para a realização de uma escuta telefónica.

Tiago Caiado Milheiro refere que “a exigência de uma autorização judicial é uma condição indispensável. A legitimação de uma escuta depende sempre de uma intervenção judicial (princípio da reserva do juiz constitucionalmente prevista nos arts. 32.º/4 e 34.º/4 da CRP). Acrescenta o mesmo autor que “estamos perante uma verdadeira garantia de defesa do arguido (art.º 32.º/4 CRP), mas igualmente um mecanismo de segurança para todos os outros visados”⁸⁹.

No entanto, devemos ter em atenção que o juiz competente, tal como a norma do 187.º do CPPP dita, é o juiz de instrução que, para além de ser a entidade competente para determinar a autorização da escuta telefónica (nos termos do art.º 269.º n.º 1/e), mediante requerimento do MP, exerce funções de “fiscalizador” de um procedimento de restrição proporcional, necessária e adequada, constitucionalmente admissível, de direitos fundamentais (art.º 18.º n.º 2 CRP), ainda que excecionalmente nos termos do art.º 34.º n.º 4 da CRP, com observância ao respeito pela legalidade no âmbito da sua função jurisdicional de assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir conflitos (art.º 202 da CRP).

O ordenamento jurídico português atribui ao MP, enquanto entidade competente para a condução do inquérito⁹⁰, o ónus de requerer as escutas. Pois, não seria mais legítimo ter este a responsabilidade de requerer junto do juiz de instrução, dentro dos pressupostos exigidos legalmente, a pertinência do recurso às escutas telefónicas. Porém, por respeito ao normativo do art.º 187.º CPPP, deve sempre apresentar as razões que determinam que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou

⁸⁸ Decreto que aprova o Código de processo Penal.

⁸⁹ Tiago Caiado Milheiro, Comentário judiciário do Código de Processo penal, Tomo II artigos 124.º a 190.º, Coimbra: Almedina, pág. 727.

⁹⁰ O inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher provas, em ordem à decisão sobre a acusação (cf. art.º 262.º CPPP). A direção do inquérito cabe ao Ministério Público, assistido pelos órgãos de polícia criminal (cf. 263.º CPPP).

que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter sem o recurso à interceção de conversações ou comunicações.

Apesar deste requerimento proveniente do MP não estar sujeito a quaisquer formalidades (art.º 268.º n.º 3 CPPP), partilhamos da mesma opinião que Manuel Guedes Valente⁹¹, na medida em que, por um lado, o MP ou outra entidade competente (Órgãos de Polícia Criminal) delegada por este, ao abrigo do art.º 270.º do CPPP, ao requererem a realização de escutas telefónicas devem dizer das razões de facto e de direito pela opção do recurso a este meio de obtenção de prova, cabendo-lhe demonstrar ao juiz que é o único meio de obtenção de prova, legalmente admissível, adequado necessário e indispensável para a descoberta da verdade. Por outro lado, depois de apresentadas as razões do requerimento de admissibilidade à escuta telefónica pelo MP, cabe ao juiz de instrução decidir, (no prazo máximo de vinte e quatro horas, com base na informação que, conjuntamente com o requerimento lhe for prestada, mediante apresentação dos autos quando a considerar imprescindível, nos termos do disposto no n.º 4 do art.º 268.º), pela autorização ou não das escutas telefónicas e, desta decisão, cumpre-lhe, por sua vez, o dever de fundamentação de facto e de direito imposto pelo normativo do 187.º n.º 1 do CPPP ⁹².

Pela competência, no âmbito do inquérito, de assegurar o controle da restrição proporcional de direitos fundamentais dos cidadãos visados com a interceção e gravação de conversações e comunicações, com base no conhecimento do conteúdo da comunicação interceptada, somos a favor do entendimento de Ana Raquel Conceição⁹³, quando diz que “é insuficiente a simples homologação do juiz da decisão do Ministério Público em ordenar a realização de uma escuta telefónica”. Quer-se com isto dizer que o juiz de instrução criminal não pode ficar por simplesmente autorizar a escuta telefónica, mas, para além disto, fundamentar a decisão, aferindo a necessidade de utilização da mesma para garantir o equilíbrio dos direitos fundamentais conflitantes por força da restrição do direito à intimidade da vida privada do visado e os direitos da vítima violados pelo cometimento do crime. Assim, este deve

⁹¹ Manuel Monteiro Guedes Valente, Escutas Telefónicas, Da Excepcionalidade à Vulgaridade... pág. 78.

⁹² o n.º 1 do art.º 187.º do CPPP determina que, por “despacho fundamentado” o juiz de instrução só pode autorizar a interceção e a gravação das conversações ou comunicações dentro das condições impostas pelo mesmo normativo.

⁹³ Ana Raquel Conceição – Regime Processual Penal...pág. 92.

assegurar a proporção entre a restrição de um e a salvaguarda de outros direitos constitucionalmente protegidos (n.º 2 do art.º 18.º CRP).

Levanta-se a questão se o juiz de instrução pode fundamentar a decisão de se efetuar as escutas em termos superiores ao requerido pelo MP, como por exemplo, ampliar o leque de escutados, o tempo de escuta, os aparelhos utilizados para as comunicações, entre outros termos. A doutrina entende que, no âmbito da fundamentação do despacho do juiz de instrução para determinar a escuta, o sentido legal que se pode tirar do regime das interceções telefónicas é o de que o juiz não pode determinar uma escuta para além dos termos do requerimento do MP, porém o juiz pode ficar aquém do requerido pelo MP, na medida em que decide com base na redução de alguns elementos invocados pelo MP, como, indeferir a escuta de certas pessoas ou de certos aparelhos de comunicação, ou decidir em prazo inferior a interceção e gravação de comunicações, garantindo sempre a menor devassa da vida privada dos visados, observando que se podia obter a prova sem que se chegasse ao nível de interceção requerido pelo MP⁹⁴.

No âmbito dos detalhes da fundamentação para o requerimento do MP, bem como para o despacho do juiz de instrução para a concessão de autorização da utilização das escutas telefónicas, a doutrina e a jurisprudência têm vindo a obedecer o disposto do n.º 3 do art.º 268 do CPPP, quando extraímos da norma que “o requerimento, quando proveniente do Ministério Público ou de autoridade de polícia criminal, não está sujeito a quaisquer formalidades”, ficando apenas estas entidades sujeitas aos requisitos impostos pelo seu regime jurídico. Mas tal facto é discutível, por se tratar de um meio de obtenção de prova com características muito fortes de devassa da vida privada do cidadão alvo de escuta. Assim, numa comparação com o ordenamento jurídico espanhol, relativamente aos detalhes da fundamentação para o pedido e autorização de escutas telefónicas, para além dos requisitos motivadores, o legislador processual penal espanhol, enunciou detalhadamente o conteúdo que tanto o

⁹⁴ Neste sentido, cf. Paulo Pinto de Albuquerque em Comentário do Código de Processo Penal (...), refere que “O juiz não pode determinar uma escuta a pessoa ou a telefone diversos dos referidos no requerimento do MP ou por prazo superior ao requerido, à imagem do que sucede também no caso do art.º 194.º n.º 2 CPPP.

requerimento como o despacho de autorização devem conter para a admissibilidade de interceções das comunicações telefónicas e telemáticas⁹⁵.

Por conseguinte, tendo em conta o regime jurídico espanhol sobre as interceções das comunicações telefónicas e telemáticas, existe uma investigação prévia por intermédio de meios de obtenção de prova menos onerosos para os direitos fundamentais dos investigados antes de se prosseguir com a solicitação de autorização judicial para o ato de ingerência das telecomunicações e para que o sacrifício dos direitos e interesses afetados não seja superior ao benefício que da adoção das interceções telefónicas resulte para o interesse público ou para terceiros. Importa ainda salientar que, na Espanha, só se requer as interceções como meio de investigação criminal com as investigações em curso, das quais, em princípio, terão a informação de quais serão as pessoas alvo de escuta, os indícios de criminalidade que se manifestaram durante a investigação prévia (criminalidade organizada ou terrorismo, e outros com pena de prisão máxima de três anos, cf. art.º 579.º da *Ley de Enjuiciamiento criminal*), os meios de comunicação usados para permitir a execução das interceções, entre outros, nos termos do art.º 588 ter d., na mediada em que o despacho de autorização tem como base os conteúdo do requerimento nos termos do art.º 588 bis c. do mesmo diploma legal, o que reforça o carácter subsidiário deste meio de investigação.

Deste normativo espanhol, extraímos a conclusão de que não bastam os requisitos legais estarem presentes para que seja legítimo o recurso a tal meio de investigação, porém, é exigido um conteúdo formal previamente conseguido por outros meios de investigação que determinam os factos que legitimam o recurso às interceções telefónicas e telemáticas, e facilitam a simples tarefa de distinção entre os conhecimentos fortuitos e os conhecimentos desejados com a investigação.

⁹⁵ Cf. art.º 588 bis b. e art.º 588 bis c. da “*Ley de Enjuiciamiento criminal*”. Assim que, o art.º 588 bis b. tem como epígrafe “*Solicitud de autorización judicial*” determina que, quando o Ministério Público ou a Polícia Judiciária solicitem ao juiz de instrução a medida de investigação tecnológica, a petição deve conter:

A descrição do objeto de investigação e a identidade do investigado ou de qualquer outro afetado pelo método de investigação, sempre que tais dados sejam conhecidos; A exposição detalhada das razões que justificam a necessidade do método de investigação (...); Os dados de investigação do investigado, bem como dos meios de comunicação usados que permitam a execução do método de investigação; a forma, a duração, e, o sujeito que levará a cabo o método de investigação, caso se conheça. Nos termos do art.º seguinte supracitado, o juiz pode autorizar ou não o requerimento, ou poderá pedir a correção do mesmo em obediência aos requisitos legais e o conteúdo da fundamentação do mesmo pelo Ministério Público.

Note-se que, ao entendimento da doutrina portuguesa, relativamente ao regime das escutas telefónicas previsto no Código de processo penal Português, podemos concluir que o despacho de autorização de admissibilidade para a utilização de escutas telefónicas como meio de obtenção de prova durante o inquérito, proveniente do juiz de instrução, cinge-se à análise do requerido, não podendo o juiz ir além da matéria de facto e de direito que consta do requerimento do MP ou autoridade de polícia criminal, como resulta da imposição do n.º 4 do art.º 268.º do CPPP, quando extraímos da norma a redação de que “o juiz decide com base na informação que, conjuntamente com o requerimento lhe for prestada”, aplicável ao disposto da alínea e) do n.º 1 do art.º 269⁹⁶.

O legislador português, apesar de não exigir um conteúdo formal da fundamentação do requerimento e do despacho de autorização para a utilização das interceções e gravações das comunicações, enuncia os requisitos legais motivadores dos mesmos instrumentos no âmbito do regime jurídico deste meio de obtenção de prova que legitimam o recurso a tal meio. Por esta razão, a doutrina mostra-se de acordo ao entender que não se deve cair no exagero de que a motivação seja tão completa como se tivesse a certeza de que o investigado cometeu o crime, pois, a ser assim, ficaria deslegitimado o recurso a tal meio, visto que os factos teriam já a clareza e concisão suficientes para autonomizarem e fundarem um juízo de acusação ⁹⁷.

Ao fazer referência à necessidade de fundamentação do despacho de autorização das escutas telefónicas pelo juiz de instrução, fá-lo em conformidade com a Constituição, na medida em que a fundamentação das decisões judiciais é um impositivo constitucional nos termos do art.º 205.º da CRP. Desta forma, o normativo do 187.º do CPPP integra neste segmento aquilo que é uma exigência derivada da própria Constituição.

Levanta-se a questão através da qual se procura perceber se as consequências da não fundamentação do despacho de autorização das escutas telefónicas, considerando que é uma imposição Constitucional, conduziriam para a ilegalidade das escutas telefónicas e o conteúdo que dali viesse

⁹⁶ Cf. Tiago Caiado Milheiro em “Comentário Judiciário do código de processo penal”, Tomo II, art.º. 187.º, pág. 728.

Paulo pinto de Albuquerque, Comentário do Código de processo penal, 3ª Ed. pág. 508.

⁹⁷ Neste sentido, Benjamim Rodrigues “das escutas Telefónicas Coimbra: Coimbra Editora 2008 Tomo I pág. 228”, citado por José António Henriques Dos Santos Cabral em “Código de Processo penal Comentado Coimbra: Almedina 2016 2ª ed. pág. 731.

configuraria prova nula (art.º 32.º n.º 8 da CRP) e, assim ser aplicado o regime dos métodos proibidos de prova nos termos do art.º 126.º n.º 3 do CPPP, ou se a falta de fundamentação apenas daria lugar à nulidade prevista no regime deste meio de obtenção de prova nos termos do art.º 190.º, por não ter sido obedecido os requisitos e condições do art.º 187.º que exige a fundamentação do despacho do juiz de instrução, com possibilidades de ser uma nulidade sanável.

Neste quesito, como refere Paulo Pinto de Albuquerque, “as proibições de prova dão lugar a provas nulas (artigo 32.º, n.º 8, da CRP). A nulidade das provas proibidas obedece a um regime distinto da nulidade insanável e da nulidade sanável. Trata-se de um regime complexo, que distingue dois tipos de proibições de provas consoante as provas atinjam a integridade física e moral das pessoas ou a privacidade da pessoa humana”. A nulidade da prova proibida que atinge o direito à integridade física e moral das pessoas, previsto no art.º 126.º, n.º 1 e 2 do CPPP é insanável; enquanto a nulidade da prova proibida que atinge os direitos à privacidade, previstos no art.º 126, n.º 3, é sanável pelo consentimento do titular do direito⁹⁸, ou em matéria de processo criminal nos termos do art.º 34, n.º 4 da CRP. Contudo é da nossa opinião que a falta de obediência dos requisitos e condições previstos no art.º 187.º, isto é, o incumprimento do ónus de fundamentação do despacho que autoriza as escutas telefónicas, constitui a sanção da nulidade prevista no art.º 190.º do CPPP, porém, ao verificar-se que a intromissão na vida privada a partir da ingerência nas telecomunicações é feita fora dos casos previstos na lei em matéria criminal, a sanção de nulidade é insanável por força do normativo da CRP, previsto no n.º 3 do art.º 34.

Neste mesmo sentido, o Supremo Tribunal de Justiça com o Acórdão de 26 de março de 2014⁹⁹, entendeu que “a falta de fundamentação que autorizou a realização de interceção telefónica não pode ser equiparada a proibição de prova, a qual, a existir, apenas conduzir à existência duma nulidade processual”. Acrescenta ainda que “não padece do vício de nulidade a decisão que contém uma fundamentação deficiente, medíocre ou mesmo errada, mas somente aquela que omite, em absoluto, os fundamentos de facto e de direito que a justificam” e posteriormente defende que “o despacho de autorização deve tornar perceptíveis as razões que, em face do art.º 187.º do CPP, levaram o juiz a autorizá-la, permitindo o seu escrutínio”.

⁹⁸ Paulo Pinto de Albuquerque, em ob. cit. pág. 319.

⁹⁹ Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/C48079CB0B1E7B0180257CF2005184CA>.

Entendemos ser contraditório os dois pontos defendidos pelo acórdão supracitado, na medida em que uma fundamentação deficiente, medíocre ou mesmo errada, tem pouca probabilidade de tornar perceptível as razões que, em face do art.º 187.º do CPPP, levaram o juiz a autorizá-la. Desta forma, padece de vício de nulidade processual prevista no art.º 190.º do CPPP, visto que, a deficiência, a mediocridade, ou até mesmo os erros da fundamentação, podem pôr em causa o princípio da excepcionalidade que consigna a determinação do facto objeto de investigação pela escuta telefónica. Se o despacho de autorização deve tornar perceptíveis as razões que em face dos requisitos legais levam o juiz de instrução a autorizar a escuta, não podemos estar de acordo com o entendimento de que uma decisão que contenha uma fundamentação deficiente não padeça de vício de nulidade.

Em sentido contrário, refere José António Henriques dos Santos Cabral, que “só o incumprimento de tal ónus de fundamentação dos requisitos legais da escuta pode justificar a sanção da nulidade do art.º 190.º do mesmo diploma e não a existência de uma fundamentação deficiente, mas suficientemente explícita nos seus fundamentos”. Acrescenta ainda o mesmo autor “não subscrevemos o entendimento de que constitui uma formalidade essencial do despacho de autorização a exigência de indicação dos factos em relação aos quais se autoriza a escuta uma vez que o que está em causa são os crimes e não os factos, sendo certo que não se vislumbra como é que, antes da escuta se consumir, se possa adivinhar quais os factos sobre os quais ela vai incidir”¹⁰⁰.

Diante desta situação, não somos do mesmo entendimento que o acima exposto, uma vez que admitir a intromissão na esfera jurídica do direito à privacidade do cidadão pela escuta telefónica, por meio de um despacho com fundamentação deficiente é, em nossa opinião, desrespeitar não só os princípios jurídico-constitucionais (proporcionalidade, adequação e necessidade) que orientam a admissibilidade deste meio de obtenção de prova, mas também as duas razões fundamentais consagradas pelo legislador ordinário no âmbito do normativo do art.º 187.º, na medida em que este exige com clarividência a fundamentação por parte do juiz de instrução das razões que o levam a crer que o recurso às escutas telefónicas é indispensável para a descoberta da verdade e, provar que a escuta telefónica, em detrimento de outros meios de obtenção de prova, é o único capaz de obter a prova, ou

¹⁰⁰ José António Henriques dos Santos Cabral, Código de Processo Penal Comentado, 2ª ed. 2016, Coimbra: Almedina, pág. 732.

que a prova seria por outros meios muito difícil de obter, com verificação dos requisitos que constam da norma do art.º 187.º.

Parece-nos que esta exigência é, sem dúvida, a que melhor caracteriza a fundamentação do despacho do juiz de instrução, sendo que o legislador impõe que o juiz especifique com a possível nitidez os factos, em relação aos quais, se autoriza a restrição ao direito à reserva da intimidade da vida privada, bem como todos os outros direitos afetados com a escuta telefónica. Assim, não se podem aceitar fundamentações de teor genérico, insuficiente ou indeterminado, pois é a determinabilidade do objeto da investigação pela escuta telefónica que legitima a sua utilização e afasta o fenómeno de vulgarização do recurso a este meio de obtenção de prova portador de tão elevada danosidade aos direitos fundamentais¹⁰¹.

2.4. O Catálogo dos Crimes passíveis de investigação por escuta telefónica

Como vem sendo referenciado no decorrer deste trabalho, a admissibilidade das escutas telefónicas pauta-se por um carácter excecional, na medida em que, a partir do normativo do art.º 187.º n.º 1 do CPPP, o legislador ordinário restringiu a sua utilização em processo penal, na fase do inquérito, quando este meio de obtenção de prova se configurar indispensável para a descoberta da verdade ou quando por outros meios a prova se der como impossível ou muito difícil de obter. Sendo que o legislador não ficou pelo critério da indispensabilidade nem simplesmente pelo facto de os outros meios se demonstrarem insuficientes ou incapazes para a investigação e consagrou, nos termos do n.º 1 do mesmo artigo nas alíneas a), b), c), d), e), f), g) e do n.º 2 al. a), b), c), d), e), e f), um catálogo fechado de crimes, caracterizados como graves, em relação aos quais é admissível o meio de obtenção de prova em análise.

Como refere Ana Raquel Conceição, “aquando da análise do princípio da proporcionalidade, juízo de ponderação ínsito à legitimidade da utilização deste meio de obtenção de prova, referimos a exigência

¹⁰¹ Neste sentido, Ana Raquel Conceição, ob.cit., pág. 104 e 105; Helena Susano, ob.cit., pág. 24 e 25.

do legislador em apenas permitir a escuta telefónica na investigação de ilícitos catalogados como graves¹⁰².

Assim, a catalogação de crimes específicos sobre os quais recai o recurso à escuta telefónica espelha um respeito por parte do legislador ordinário pelos preceitos constitucionais, sendo certo que não basta que este meio de obtenção de prova se mostre indispensável ou que seja o único meio eficaz para a descoberta da verdade, mas também que recaia sobre crimes puníveis com pena superior, no seu máximo, a 3 anos; crimes relativos ao tráfico de estupefacientes, de detenção de arma proibida, de tráfico de armas, de contrabando, de injúria, de ameaça, de coação, de devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego, quando cometidos através de telefone, de ameaça de prática de crime ou de abuso e simulação de sinais de perigo ou de evasão, quando o arguido haja sido condenado pelos crimes acima mencionados.

A catalogação dos crimes suscetíveis de serem investigados em processo penal para a descoberta da verdade pela interceção e gravação de conversações ou comunicações telefónicas, prevista pelo legislador ordinário no âmbito do regime jurídico deste meio de obtenção de prova, traduz a preocupação do legislador processual penal em adequar a utilização deste meio aos impositivos constitucionais, na medida em que a Constituição apenas admite de forma excecional a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação nos casos previstos em matéria criminal, com a condição de que a restrição deve limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos e interesses (art.º 34.º n.º 4, art.º 18.º n.º 2 CRP e art.º 8.º n.º 2 da CEDH).

Por outro lado, de forma a evitar os abusos do uso deste meio rigorosamente invasivo na esfera jurídica da vida privada do cidadão alvo de escuta, o legislador limitou as entidades competentes do uso deste meio em processo penal com a tipificação de um elenco de crimes tidos como graves. Não ficou pelos crimes acima expostos, mas determinou que a autorização pelo juiz de instrução para admissibilidade da diligência em estudo pode ser solicitada ao juiz dos lugares onde eventualmente se puder efetivar a conversação ou comunicação telefónica ou ao juiz do lugar da sede da entidade competente para a investigação criminal (MP e os OPC), tratando-se de crimes de terrorismo,

¹⁰² Ana Raquel Conceição ob. cit. pág. 116

criminalidade violenta ou altamente organizada, sequestro, rapto e tomada de reféns, contra a entidade cultural e integridade pessoal¹⁰³, contra a segurança do Estado¹⁰⁴, falsificação de moeda ou títulos equiparados a moeda¹⁰⁵, bem como crimes abrangidos por convenção sobre segurança da navegação aérea ou marítima, em observância de um prazo de setenta e duas horas para ser levada a autorização ao conhecimento do juiz do processo, que ficará sob sua alçada praticar os atos jurisdicionais subsequentes (art.º 187.º n.º 3).

Importa referir que o legislador consagrou, como cláusula geral da catalogação dos crimes passíveis de investigação por escutas telefónicas, a prevista na al. a) do n.º 1 do art.º 187.º que compreende crimes puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos; assim sendo, a tipificação dos crimes previstos nas alíneas seguintes, bem como no n.º 2 do mesmo art.º, devem configurar-se em crimes puníveis, no seu máximo, com pena de prisão superior a 3 anos, com a exceção dos crimes de injúria, ameaça, coação, devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego, que apesar de não serem puníveis com pena de prisão superior a 3 anos, são passíveis de serem investigados por escutas telefónicas, quando cometidos por meio de telefone.

Tal como refere Tiago Caiado Milheiro, “o crime catálogo é o pressuposto irrenunciável para se iniciar a escuta”¹⁰⁶. Porém, não é necessário que estejam em causa os crimes de catálogo, é imperioso que a diligência seja indispensável para a descoberta da verdade e a única provida de eficácia probatória, sendo que, o MP tem o ónus de indicar, no requerimento, os factos que apontam para a prática de um dos crimes catalogados, sob pena de não serem autorizadas escutas no âmbito da investigação do mesmo crime. Por conseguinte, somos do entendimento que não se pode tratar de indícios dos crimes catalogados e sim de um convencimento factual do cometimento de tais crimes, sendo certo que o legislador usa a expressão “quanto a crimes...”) e não “quanto a indícios”, situação que nos leva a entender que o requerimento do MP dirigido ao juiz de instrução deve basear-se fundamentadamente em razões

¹⁰³ Previstos no título III do livro II do Código Penal e previstos na Lei Penal Relativa às Violações do Direito Humanitário;

¹⁰⁴ Previstos no capítulo I do título v do livro II do Código Penal;

¹⁰⁵ Prevista nos artigos 262.º, 264.º, na parte em que remete para o artigo 262.º, e 267.º, na parte em que remete para os artigos 262.º e 264.º do Código Penal.

¹⁰⁶ Tiago Caiado Milheiro, ob.cit. pág. 736.

que determinam a existência dos crimes catalogados pelo legislador como pressupostos para a admissibilidade das escutas telefônicas.

Diante desse pressuposto, a questão que se procura esclarecer é sobre como se deve proceder se o crime que fundamentou a escuta não vier a ser objeto de acusação, pronúncia ou condenação. Tiago Caiado Milheiro refere que “em geral não existe nenhum motivo para afastar a validade de tal prova em relação a crimes diversos daqueles que sustentaram a escuta (o que supões naturalmente, que tenham passado pelo crivo de um JI que ordenou a sua transcrição)”. Note-se que é uma situação que pode ir além dos pressupostos de admissibilidade do meio de obtenção de prova, bem como a consequente nulidade por inobservância dos mesmos pressupostos.

Por isso, somos do entendimento que, ainda que o resultado probatório das escutas for utilizado para sustentar a acusação, pronúncia, ou condenação de outro crime diverso daquele que sustentou, a admissibilidade da escuta é, sem dúvida, exigido para a validade de tal prova que este crime esteja configurado como um dos crimes de catálogo previstos pelo legislador como pressuposto de autorização da escuta, por força da exigência do legislador prevista nos termos do art.º 187 n.º1 e n.º 2.

Germano Marques Da Silva refere que “é, porém, pelo menos necessário que um processo esteja já em curso, ainda que contra incertos, não podendo a diligência ser, por isso, mero instrumento de investigação extraprocessual; a pendência de um processo criminal é uma exigência constitucional (art. 34.º, n.º 4, da CRP)”. Atendendo a exposição do normativo do art.º do 187.º, aquando dos pressupostos comuns de admissibilidade das escutas telefônicas, o legislador restringiu a autorização destas como meio de investigação na fase do inquérito, o que pressupõe a existência de um processo criminal por respeito ao princípio da proporcionalidade, adequação e necessidade inerentes à restrição de direitos fundamentais com a efetivação desta diligência.

Note-se que sob condição da excepcional ingerência das autoridades públicas na correspondência, e nas telecomunicações, afastando de todo a utilização das escutas telefônicas não se prende com o propósito de recolha de indícios de um crime que ainda não está sob investigação processual, ou a utilização para prevenir crimes, nem como medida cautelar ou de polícia, caso contrário, a catalogação ou tipificação dos crimes consagradas no art.º 187.º não teria pertinência processual como pressuposto de autorização da diligência em estudo e a utilização da mesma violaria o previsto no n.º 4 do artigo 34.º da CRP, que exige a existência de um processo criminal. E não se teria dúvida que a sua utilização sem observância aos pressupostos de admissibilidade estaria vinculada ao regime da nulidade previsto no

art.º 190.º do CPPP e seria um método proibido de prova nos termos do art.º 126.º do mesmo diploma conjugado com o art.º 32 n.º 8 da CRP.¹⁰⁷

Contudo, a finalidade da escuta telefónica como meio de obtenção de prova em processo penal prende-se com a busca da verdade material para a boa decisão da causa, com a existência dos crimes catalogados pelo legislador para a aferição de uma responsabilidade criminal ou absolvição do arguido e não com a prevenção de crimes ou a salvaguarda de exigências cautelares que o processo penal exige no âmbito da sua tramitação. Note-se que é sempre observado o catálogo de crimes ainda que a escuta recair sobre o objeto de um crime distinto do processo em causa desde que se verifiquem os pressupostos previstos no n.º 7 do art.º 187.º do CPPP.

2.5. Quem pode ser sujeito à escuta telefónica

Pelas razões óbvias e já mencionadas, aquando dos pressupostos de admissibilidade do meio de obtenção de prova em estudo, o legislador ordinário prevê um catálogo fechado de pessoas em relação às quais pode ser considerada admissível a interceção e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas. Assim, o n.º 4 do art.º 187.º do CPPP dispõe que a interceção e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas só podem ser autorizadas, independentemente da titularidade do meio de comunicação utilizado, contra suspeito ou arguido; 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 vítima de crime, mediante o respetivo consentimento, efetivo ou presumido.

Esta obrigatoriedade de que resulta da disposição acima exposta é o resultado do respeito do legislador ordinário pelos preceitos constitucionais que norteiam a admissibilidade deste meio de obtenção de prova, não se limitando a consagrar um catálogo de crimes relativamente aos quais é legítimo o recurso às escutas telefónicas; mas também consagrou um catálogo fechado de pessoas alvos que necessariamente deverão ter uma conexão com o crime que se investiga para legitimar a interceção

¹⁰⁷ Neste sentido, Manuel Monteiro Guedes Valente, ob. cit. pág. 77. “A tipificação específica quanto aos tipos (melhores tipologias) criminais visa questões de urgência e de necessidade ou questões logísticas e de economia processual e de competência territorial. acrescenta ainda que “o recurso à escuta telefónica está sujeito ao decurso de um processo crime, ou seja, não se configura como medida cautelar e de polícia nem como pré ou extra processual, caso contrário a catalogação ou tipificação criminal exposta no n.º 1 do art. 187.º do CPP seria, de todo em todo, descabida e sem sentido”.

e a gravação das suas comunicações em busca da verdade material. Entretanto, a catalogação de pessoas passíveis de serem escutadas, constitui um mecanismo de proteção e garantia do não excesso da ingerência das autoridades públicas na privacidade das telecomunicações visando os princípios da proporcionalidade, da adequação e da necessidade, de que obstam a determinação de escutas telefónicas contra incertos.

De acordo com Maria de Fátima Mata-Mouros, “para além dos cuidados a ter na identificação do número de telefone cuja interceção é solicitada, importa, naturalmente também, verificar a adequação do recurso a um tal meio de prova para os objetivos a atingir na investigação”. Esta autora acrescenta que, “numa interpretação mais exigente e conforme aos princípios constitucionais, outros requisitos são necessários: o envolvimento do escutado na matéria sob investigação (integrando esta algum dos crimes relativamente aos quais a lei admite a interceção telefónica)”¹⁰⁸.

Note-se que, de acordo com a autora, não basta ter-se em conta a titularidade ou não do meio de comunicação utilizado pelas pessoas em causa, mas a identificação do número de telefone, cuja interceção é solicitada, constitui base de discussão doutrinária e jurisprudencial, na medida em que vem-se apontando pela doutrina que devem ser especificados os números de telefone interceptados¹⁰⁹; porém, as pessoas catalogadas pelo legislador não têm de necessariamente ser proprietários do telefone, em observância à redação do n.º 4 do art.º 187.º quando o legislador determina que, “independentemente da titularidade do meio de comunicação”, as pessoas referidas no mesmo artigo podem ser alvos de escuta.

Por sua vez, Paulo Pinto de Albuquerque refere que “no caso de autorização de escutas a telemóveis, a escuta só deve ser autorizada em relação ao número atribuído ao arguido ou suspeito, negando-se a escuta dos sucessivos cartões que no mesmo venham a ser introduzidos, bem como os sucessivos aparelhos que venham albergar esses cartões”¹¹⁰. É importante destacar que o facto em questão para se efetuar a escuta às pessoas catalogadas não é a titularidade do meio de comunicação,

¹⁰⁸ Maria de Fátima Mata-Mouros, *Sob Escuta – Reflexões sobre o problema das escutas telefónicas e as funções do juiz de instrução criminal*, Cascais: Principia, 1.ª ed. 2003, pág. 41.

¹⁰⁹ Neste sentido, Paulo Pinto de Albuquerque, *ob.cit.*, pág. 509.

¹¹⁰ Já neste sentido, Fátima Mata-Mouros, 2003, pág. 45; mas acórdão do TRL, de 10.12.2003, que permite a escuta de todos os números telefónicos utilizados com o mesmo IMEI; citado por Paulo Pinto de Albuquerque, *ob.cit.* pág. 509.

mas sim a identificação da pessoa e a identificação do número utilizado por esta para efetuar a comunicação, independentemente da titularidade do meio de comunicação utilizado.

Por isso, somos do mesmo entendimento que Santos Cabral, quando defende que “cada situação deve ser devidamente ponderada, aceitando-se que, por exemplo, num processo em que há notícia de que o alvo utiliza vários cartões, seja interceptado através do aparelho que possui, abrangendo assim todos os cartões nele utilizados, e através destes, interceptando vários aparelhos, adquirido que é a pluralidade de combinações possível na utilização de meios de comunicação pelos arguidos com o intuito de se furtarem às malhas da investigação, utilizando diversos telefones e vários cartões, alterando, com frequência, a sua fonte de comunicação”¹¹¹.

É bem visível a preocupação do legislador em garantir que a intercepção tenha como fim as comunicações das pessoas catalogadas, sem referenciar a titularidade do meio de comunicação, visto que, tal como foi acima referenciado, estas pessoas podem usar mecanismos de fuga à intercepção com vista a não produzirem de forma intencional informações relevantes para a prova.

É claro que podem existir outras pessoas que, eventualmente, possam através de conversações telefónicas com as pessoas relativamente aos quais se encontram catalogadas para serem escutadas, gerar informações relevantes para a prova, mas se o legislador deixasse em aberto a intercepção e gravação de comunicações a várias pessoas, sem delimitar as pessoas passíveis de serem escutadas, daria lugar a uma vulgarização de um meio de obtenção de prova que, pela sua característica oculta e não só, viola e restringe inconstitucionalmente direitos fundamentais adjacentes a reserva da intimidade da vida privada.

Partilhamos da mesma opinião que Paulo Pinto de Albuquerque, quando refere que “o legislador pretendeu que a autorização judicial tivesse por referência as conversações mantidas por pessoas concretas, ainda que não seja conhecida a sua identidade civil. são, portanto, inadmissíveis as escutas determinadas a grupos de pessoas cujo único traço comum é o de ocuparem habitualmente ou esporadicamente um determinado espaço físico. mais ainda diz que a escuta telefónica não pressupõe a consumação do crime. Mas ela supõe a realização de um *iter* penalmente relevante, isto é, só pode

¹¹¹ José António Henriques dos Santos Cabral, ob.cit. Pág. 734.

ser ordenada uma escuta telefónica se tiverem sido cometidos atos de execução ou atos preparatórios puníveis”¹¹².

Do exposto, não restam dúvidas de que aquando do requerimento dirigido ao juiz de instrução, o MP tem o ónus de alegar os elementos determinantes que permitam assunção do catálogo de pessoas referidas no n.º 4, na medida em que constitui pressuposto de autorização das escutas, e, por sua vez, o juiz de instrução criminal terá de fundamentar a sua convicção de que a escuta se direciona às pessoas catalogadas por lei¹¹³.

O legislador ordinário, não obstante ter consagrado um catálogo fechado dos alvos das escutas telefónicas, vem nos termos do disposto do n.º 5 do art.º 187.º determinar a proibição da interceção e gravação de conversações ou comunicações entre o arguido e o seu defensor, salvo se o juiz tiver fundadas razões para crer que elas constituem objeto ou elemento do crime. Isto significa que, em princípio, a lei proíbe a interceção de comunicações entre o arguido e o seu defensor, mas excecionalmente estas comunicações podem ser intercetadas e gravadas atribuindo ao juiz a responsabilidade de fundamentar, sob pena de nulidade, que os factos que lhe levam a crer que as comunicações constituem objeto ou elemento do crime (ver também art.º 179.º n.º 2 do CPPP).

Da análise deste preceito, pode-se notar que o arguido a *priori* é uma pessoa alvo de escuta telefónica no exercício de comunicações com outras pessoas desde que seja este um dos intervenientes na comunicação, mas, por força do preceito posterior, já não pode recair sobre as suas comunicações a interceção e gravação das mesmas quando um dos intervenientes for o seu defensor. Ainda que meio contraditório, por estar em causa uma das pessoas catalogadas para alvo de escuta, entendemos o sentido e alcance da norma, na medida em que, para o legislador, a comunicação do arguido e seu defensor seria aquela que mais chocaria com o direito a não autoincriminação conferido ao arguido, sendo que este tem a prerrogativa de não gerar informações que lhe podem autoincriminar, o que numa conversação mantida com o seu defensor pode acarretar alguns vícios contrários a este direito.

¹¹² Idem pág. 510.

¹¹³ Neste mesmo sentido, Tiago Caiado Milheiro, ob.cit. Pág. 742.

Outra questão que se coloca é sobre o que acontece com conversações ou comunicações entre pessoas ligadas ao Órgãos de Soberania e ao segredo (art.º 135.º e seg. CPPP). Nos termos do art.º 11.º n.º 2 da CPPP, compete ao Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, em matéria penal, autorizar a interceção, a gravação e a transcrição de conversações ou comunicações em que intervenham o Presidente da República, O Presidente da Assembleia da República ou o Primeiro-Ministro e determinar a respetiva destruição nos termos do art.º 187.º a 190.º do CPP, isto é, nos termos do regime jurídico das escutas telefónicas.

Contudo, no caso de não se cumprir o estatuído pelo legislador inerente aos alvos de escuta, importa referir que, caso tenham sido feitas interceções e gravações relativamente a pessoas não autorizadas, o juiz determina a destruição imediata dos suportes técnicos e relatórios, nos termos da al. a) do n.º 6 do art.º 188. Assim, o despacho a autorizar a interceção e a gravação tem de especificar as pessoas concretas sobre às quais recai a escuta, independentemente do meio de comunicação utilizado; ainda que sejam vários os meios, é imperioso que hajam fundadas razões para crer que os visados os podem utilizar¹¹⁴.

2.6. Formalidades das operações de escutas telefónicas (prazos e o aproveitamento de conhecimentos fortuitos)

Não obstante as exigências previstas pela lei processual penal no âmbito dos pressupostos formais de admissibilidade da interceção e gravação de conversações ou comunicações telefónicas, o legislador prevê as formalidades das operações da mesma diligência, sendo que estas só podem ser autorizadas durante o inquérito mediante despacho fundamentado do juiz de instrução pelo prazo máximo de três meses, renovável por períodos sujeitos ao mesmo limite com a rigorosa verificação dos requisitos de admissibilidade (n.º 6.º do art.º 187.º CPPP).

Perante o normativo acima exposto, somos do entendimento que, até ao encerramento do inquérito por arquivamento ou dedução da acusação pelo MP nos termos do disposto no art.º 276.º, a interceção e gravação de conversações ou comunicações telefónicas pode ser renovada pelo mesmo

¹¹⁴ Cf. Germano Marques da Silva, ob.cit. pág. 297.

período máximo inicial (3 meses) até se atingir o prazo de duração máxima do inquérito¹¹⁵. Entretanto, quando se atingir o prazo de duração máxima do inquérito, automaticamente se chega ao fim da escuta telefónica, não podendo esta ir além, sob pena de nulidade nos termos do artigo 190.º por inobservância dos requisitos e condições referidos no âmbito do regime jurídico na medida em que a diligência apenas é admissível durante o inquérito, sendo que são nulas, não podendo ser utilizadas as informações recolhidas pelas escutas ocorridas posteriormente a esta fase processual¹¹⁶.

Assim, tendo em conta a fiscalização e controlo por parte do juiz de instrução que autorizou a escuta e sempre com observância às exigências impostas pela Constituição aquando da proporcional e necessária restrição de direitos fundamentais em matéria de processo criminal para a salvaguarda de outros direitos e interesses também constitucionalmente protegidos, o legislador ordinário impôs que o OPC que efetuar a intercepção e a gravação de comunicações telefónicas deve lavrar o conteúdo das conversações e comunicações interceptadas em auto¹¹⁷, elaborar relatório no qual indica as passagens relevantes para a prova, descrever de modo sucinto o respetivo conteúdo e explicar o seu alcance para a descoberta da verdade (art.º 188.º n.º 1 CPPP).

Uma vez que compete aos órgãos de polícia criminal, mesmo antes de receberem ordem da autoridade judiciária competente para procederem a investigações, praticar os atos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova, nos termos do art.º 249.º do diploma supra,

¹¹⁵ Nos termos do disposto no n.º 1 do art.º 276.º do CPPP, que versa sobre os prazos de duração máxima do inquérito, o Ministério Público encerra o inquérito, arquivando-o ou deduzindo acusação, nos prazos máximos de seis meses, se houver arguidos presos ou sob obrigação de permanência na habitação, ou de oito meses, se os não houver. Porém, o prazo máximo inicial pode ser elevado, nos termos da al. a) do n.º 2 do mesmo art.º, para 8 meses se se tratar de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada (n.º 2 do art.º 215.º); al. b) para 10 meses, quando independentemente do tipo de crime, o procedimento se revelar de excepcional complexidade, devido, nomeadamente ao número de arguidos ou de ofendidos ou ao carácter altamente organizado do crime (parte final do n.º 3 do art.º 215.º); al. c) para 12 meses nos casos referidos no n.º 3 do artigo 215.º; e, no entanto, o prazo máximo secundário de 8 meses pode ser elevado, nos termos da al. a) do n.º 3, para 14 meses, quando o inquérito tiver por objeto um dos crimes referidos no n.º 2 do artigo 215.º; b) para 16 meses, quando, quando independentemente do tipo de crime, o procedimento se revelar de excepcional complexidade, nos termos da parte final do n.º 3 do artigo 215.º; c) para 18 meses, nos casos referidos no n.º 3 do artigo 215.º.

¹¹⁶ Neste sentido, Paulo pinto de Albuquerque, ob.cit., pág. 511.

¹¹⁷ Ver art.º 99.º CPPP;

Neste sentido, Paulo pinto de Albuquerque, ob.cit., refere que, “O órgão de polícia criminal elabora um auto de início da intercepção, não tendo sido fixado um prazo entre o despacho judicial de autorização da escuta e o início da escuta (e elaboração do respetivo auto); o auto deve incluir a menção do despacho de autorização, a identidade da pessoa que procede à diligência, a identificação do telefone interceptado, e o circunstancialismo de tempo, modo e lugar da intercepção”. pág. 513.

o OPC que proceder à investigação mediante escuta telefónica não está impedido de tomar previamente conhecimento do conteúdo da comunicação interceptada a fim de poder praticar os atos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova nos termos do n.º 2 do art.º 188.º.

Assim, tal como refere Santos Cabral, “no decurso da interceção, o OPC realizará autos de interceção e gravação, os quais obedecem, com as devidas adaptações, os requisitos consignados no art.º 99.º do CPP – indicação da data e hora de cada comunicação interceptada, identificação do alvo, das pessoas intervenientes na conversação e da pessoa que concretamente procedeu à recolha deste elemento de prova”¹¹⁸. Desta forma, cumpridas as exigências ora descritas, o OPC tem um período de 15 em 15 dias, a partir da primeira interceção efetuada no processo, para levar ao conhecimento do MP os correspondentes suportes técnicos, bem como os respetivos autos e relatórios, e este, por sua vez, levará os referidos elementos ao conhecimento do juiz no prazo máximo de quarenta e oito horas nos termos do n.º 3 e 4 do art.º 188.º.

Assim, o juiz, por sua vez, ao inteirar-se do conteúdo das conversações ou comunicações, é coadjuvado por órgão de polícia criminal, quando entender conveniente e nomeia, se necessário, um intérprete (n.º 5 art.º 188.º). Note-se que o juiz de instrução, apesar de ser o fiscalizador da diligência e o garante da restrição limitada de direitos fundamentais que possam ser invadidos diante deste meio de obtenção de prova, como via do cumprimento da imposição constitucional e processual penal de acompanhamento das escutas enquanto resultado da reserva de juiz, o legislador ordinário não exige que este ouça todo o conteúdo que resulta da interceção e gravação das comunicações e, atribui a competência de executor e de auditor integral ao OPC que tem o ónus de elaborar auto e relatório no qual indica as passagens relevantes para a prova e o seu alcance do conteúdo para a descoberta da verdade, visto que é este que tem o primeiro contacto com os elementos de prova.

Saliente-se que o juiz de instrução se inteira do conteúdo selecionado pelo OPC das conversações ou comunicações interceptadas e gravadas por este e, por isso, é tecnicamente comum que o juiz entenda conveniente ser coadjuvado pelo órgão que lavrou o conteúdo indicado como relevante para a prova e indispensável para a descoberta da verdade. Contudo, tal como refere Tiago Caiado Milheiro, “numa

¹¹⁸ Santos Cabral, Ob.cit. pág. 754.

perspetiva sistemática a lei afastou o juiz de uma obrigação material de tomar conhecimento de todas as conversações/comunicações que resultam da escuta¹¹⁹. Apesar de o juiz basear o seu juízo nos elementos que lhe são fornecidos pelo OPC e posteriormente pelo MP, este pode constatar suportes técnicos e relatórios manifestamente estranhos ao processo e determinar a destruição imediata de tais elementos (n.º 6 art.º 188.º).

Assim, sobre o facto de o juiz se deparar com suportes técnicos e relatórios manifestamente estranhos ao processo, a lei determina que o juiz só pode determinar a destruição imediata de tais elementos quando nas conversações não intervenham o suspeito, arguido, intermediário ou vítima de crime; quando as conversações abranjam matérias cobertas pelo segredo profissional, de funcionário ou de Estado, ou ainda quando a divulgação destas conversações pode afetar gravemente direitos, liberdades e garantias e, assim sendo, ficam todos os intervenientes vinculados ao dever de segredo relativamente às conversações de que tenham tomado conhecimento (n.º 6 art.º 188.º).

Diante desta situação, importa referir que uma das situações mais aflitivas relacionadas com as escutas telefónicas se centra no tema dos conhecimentos fortuitos adquiridos através das mesmas. Isto é, na realização da interceção e da gravação das conversações ou comunicações telefónicas, as autoridades competentes têm, muitas vezes, conhecimentos de factos que não reportam ao crime cuja investigação legitimou a autorização ou ordem da escuta telefónica, sendo que obtêm um conhecimento estranho ao processo do tipo legal de crime que impulsionou a diligência.

Consequentemente, levanta-se a questão da possibilidade de valoração e utilização em outro processo destes conhecimentos sobre factos que não se reportam ao crime cuja investigação legitimou a realização da escuta telefónica. Assim, o legislador processual penal vem dar resposta a esta temática nos termos do disposto no n.º 7 do art.º 187.º, quando determina dois requisitos essenciais para que os conhecimentos estranhos ao objeto do crime que legitimou a interceção e gravação das conversações possa ser valorado e utilizado como meio de prova em outro processo; sendo o primeiro requisito, o resultado da interceção de meio de comunicação utilizado pelo suspeito, arguido, intermediário ou vítima

¹¹⁹ Tiago Caiado Milheiro, ob.cit.

de crime; e o segundo requisito prende-se com o facto de o conhecimento obtido ser indispensável à prova de crime que legitima a autorização de escutas telefónicas.

Resulta do normativo do n.º 7 do artigo 187.º que, “sem prejuízo do disposto no artigo 248.º, a gravação de conversações ou comunicações só pode ser utilizada em outro processo, em curso ou a instaurar, se tiver resultado de interceptação de meio de comunicação utilizado por pessoa referida no n.º 4 e na medida em que for indispensável à prova de crime previsto no n.º 1”. Diante deste normativo, observa Paulo Pinto de Albuquerque, “a regra que orienta o juiz na apreciação dos requisitos legais do aproveitamento de conhecimentos fortuitos resultantes de escutas telefónicas é simples: só pode ser aproveitado para o outro processo, já instaurado ou a instaurar, o conhecimento fortuito obtido através de uma escuta telefónica que se destine a fazer prova (“ser usado como meio de prova”) de um crime de catálogo legal e em relação a pessoa que possa ser incluída no catálogo legal de alvos”¹²⁰. Isto significa que os conhecimentos fortuitos só podem ser utilizados em outro processo, quando estiverem em causa as pessoas passíveis de serem escutadas e os crimes de catálogo que legitimam a autorização das escutas telefónicas.

Porém, a doutrina não é unânime quanto ao aproveitamento extraprocessual dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas, na medida em que para Manuel Guedes valente “a valoração dos conhecimentos fortuitos induz-nos, sob pena de coxear o raciocínio, a descortinar o sentido de nulidade prescrito no art.º 189.º¹²¹ do CPP, como sanção da inobservância dos requisitos e das condições determinadas pelos artigos 187.º e 188.º do CPP”¹²². Enquanto que para Germano Marques da Silva “o n.º 7 do art.º 187.º vai agora mais longe do que anteriormente porque permite a utilização de conhecimentos fortuitos não só em processo já em curso, mas também em processo a instaurar, alargando, por isso, os pressupostos da admissibilidade da escuta telefónica”. Mais ainda conclui dizendo que “não nos parece, porém, que se verifique inconstitucionalidade da norma”¹²³.

¹²⁰ Paulo Pinto de Albuquerque, ob.cit, pág. 511.

¹²¹ Apontamos nós que o art.º 189.º na versão anterior fazia referência à nulidade como sanção da inobservância dos pressupostos de admissibilidade das escutas telefónicas, que atualmente corresponde ao art.º 190.º do CPPP.

¹²² Manuel Monteiro Guedes Valente, Conhecimentos Fortuitos – A busca de um Equilíbrio Apuleiano, Coimbra: Almedina, 2006, pág. 66.

¹²³ Germano Marques Da Silva, ob.cit, pág. 307.

Em nosso entender, quando o legislador determina que a gravação de conversações comunicacionais pode ser utilizada “em outro processo em curso”, é evidente que o faz com observância aos pressupostos de admissibilidade das escutas e o impositivo constitucional, na medida em que para ser autorizada a escuta telefônica é essencialmente obrigatório e, caso contrário esta não pode ser ordenada, que entre outros requisitos previstos pela lei processual penal, haja um inquérito sob a pendência de um processo crime e que a ingerência nas comunicações seja feita em observância aos casos previstos na lei em matéria criminal, como resulta do art.º 187.º do CPPP e 34.º n.º 4 da CRP.

Por outro lado, partilhamos, até certo ponto, do mesmo entendimento que Manuel Guedes Valente, na medida em que o aproveitamento dos conhecimentos fortuitos e a valoração destes “em outro processo a instaurar” descortina o sentido e alcance de nulidade prescrito no art.º 190.º do CPPP, como sanção da inobservância dos requisitos e condições para a admissibilidade de escutas telefônicas previstos nos arts.º 187.º e 188.º do CPPP, visto que a escuta telefônica pressupõe um processo já em curso, em que durante o inquérito podem ser autorizadas escutas telefônicas sobre crimes especificados pelo legislador. Desta forma, os conhecimentos obtidos pela escuta não são para impulsionar a instauração de um processo, mas sim para fazer prova de factos que carecem de esclarecimento para o alcance da descoberta da verdade. Deste alargamento de valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos pelas escutas telefônicas em outro processo a instaurar, podemos entender que o legislador contraria a exigência chave de autorização da escuta que é a pendência de um processo crime de que resulta da própria Constituição e, tal facto, em nosso entender, pode dar a inconstitucionalidade da norma.

É importante realçar que os conhecimentos fortuitos em nada se relacionam com as razões pelas quais se legitimaram a escuta telefônica, mas não são considerados ilícitos, pois simplesmente só se obtém fortuitamente conhecimentos de factos delituosos que não se relacionam com o crime em investigação e obviamente quando estes conhecimentos resultarem de uma escuta ilícita não se poderá falar em conhecimentos fortuitos.¹²⁴

¹²⁴ Neste sentido Manuel Monteiro Guedes Valente, *Conhecimentos Fortuitos – A busca de um Equilíbrio Apuleiano*, Coimbra: Almedina, 2006, págs. 66 e 67.

Note-se que os conhecimentos fortuitos são o oposto dos conhecimentos de investigação, na medida em que estes últimos são aqueles obtidos sobre factos que reportam ao objeto do crime cuja investigação legitimou a realização da escuta, ou seja, estão conexos com o objeto do processo de inquérito¹²⁵, enquanto os conhecimentos fortuitos não estão conexos com o objeto do crime que legitimou a escuta, porém podem ser utilizados em outro processo em curso ou a instaurar.

Assim, tomando conhecimento do conteúdo selecionado pelo OPC, o juiz, durante o inquérito, determina, a requerimento do MP, a transcrição e junção aos autos das conversações e comunicações indispensáveis para fundamentar a aplicação de medidas de coação ou de garantia patrimonial, à exceção do termo de identidade e residência (n.º 7 art.º 188.º).

Consequentemente, 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 com as passagens relevantes para a prova, até ao termo dos prazos previstos para requerer a abertura da instrução ou apresentar a contestação, respetivamente¹²⁶ (n.º 8 do art.º 188.º). É importante clarificar que só podem valer como prova as conversações que o MP mandar transcrever ao OPC que tiver efetuado a interceção e a gravação e indicar como meio de prova na acusação; as conversações que o arguido transcrever a partir das cópias das partes que pretenda juntar ao processo e ao requerimento de abertura da instrução ou à contestação; ou as comunicações que o assistente transcrever a partir das cópias relevantes que pretenda juntar ao processo no prazo de 20 dias, ainda que não requeira ou não tenha legitimidade para o efeito (n.º 9 do art.º 188.º).

Posteriormente, o tribunal pode proceder à audição das gravações para determinar a correção das transcrições já efetuadas ou a junção aos autos de novas transcrições, sempre que o entender necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa (n.º 10 art.º 188.º). E, as pessoas cujas conversações

¹²⁵ Cf. Tiago Caiado Milheiro, ob.cit., pág. 761.

¹²⁶ Vale lembrar que, nos termos do disposto no art.º 287.º do CPPP, o prazo para requerer a abertura da instrução é de 20 dias a contar da notificação da acusação ou do arquivamento, pelo arguido quando houver dedução de acusação, ou pelo assistente quando o MP não tiver deduzido acusação.

ou comunicações tiverem sido escutadas e transcritas, podem examinar os respetivos suportes técnicos até ao encerramento da audiência de julgamento (n.º 11 art.º 188.º).

Porém, os suportes técnicos referentes a conversações ou comunicações que não forem transcritas para servirem como meio de prova são guardados em envelope lacrado, à ordem do tribunal, e destruídos após o trânsito em julgado da decisão que puser termo ao processo e, só podem ser utilizados em caso de interposição de recurso extraordinário (n.º 12 e 13 art.º 188.º).

2.7. Extensão do regime das escutas telefónicas para as comunicações eletrónicas

A lei processual penal consagra os pressupostos de admissibilidade das escutas telefónicas, bem como as formalidades das operações da diligência nos arts.º 187.º e 188.º do CPP. Porém, o legislador determinou a extensão deste mesmo regime para as conversações ou comunicações transmitidas por qualquer meio técnico diferente do telefone.

Assim, nos termos do disposto no n.º 1 do art.º 189.º vemos consagrado que o disposto nos artigos 187.º e 188.º que tratam dos pressupostos e formalidades para a realização de escutas, é correspondentemente aplicável às conversações transmitidas por qualquer meio técnico diferente do telefone, designadamente correio eletrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática, mesmo que se encontrem guardadas em suporte digital, e a interceção das comunicações entre presentes.

Todavia, a doutrina vem-se mostrando crítica relativamente a esta extensão do regime, assim que, tal como refere Vinício Ribeiro, “o regime que foi pensado para as escutas telefónicas só podia ser aplicado a estes outros meios de telecomunicações se existissem normas que atendessem às suas especificidades”¹²⁷. Isto significa que, para serem aplicadas outras formas de comunicações ao regime das escutas telefónicas, é indispensável que se verifiquem normas que atendam para as especificidades dos meios em causa para que o regime seja aplicado consoante as características próprias de tais meios de telecomunicações.

¹²⁷ Vinício Ribeiro, Código de processo penal - Notas e Comentários, Adenda com a 20ª alteração do código de Processo penal (Lei n.º 20 /2013, de 21 de fevereiro), 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pág. 533, citando (Manuel da Costa Andrade, em entrevista ao semanário O Diabo, de 11 de Setembro de 2007).

Sobre a interceção das comunicações entre presentes, levanta-se a questão de como um regime com tanta exigência processual e pressupostos de admissibilidade que devam obedecer não só a elementos materiais, mas como também formais, pode aplicar-se à interceção e gravação de comunicações instantâneas entre presentes. Pensamos nós, que o legislador estende o regime das escutas à formas de comunicação que, pelas suas características, vão além de uma interceção e até mesmo podem ocorrer por intermédio de uma série de meios para se chegar à própria interceção, como meios de perseguição, localizadores geográficos, registo de voz e de imagem, o que seria uma preocupação face ao regime da nulidade da diligência por inobservância dos pressupostos e formalidades exigidos por lei diante do regime em questão.

De acordo com Paulo Pinto de Albuquerque¹²⁸, o legislador submeteu as conversações entre presentes ao regime das escutas telefónicas, não distinguindo entre as conversações privadas ditas entre presentes no domicílio ou fora dele e, portanto, incluindo quer as conversações tidas na via pública ou em qualquer outro local de acesso público ou restrito. No entanto, para este autor, pelas restrições impostas constitucionalmente a nível do núcleo do direito constitucional à privacidade (artigos 26.º e 35.º da CRP). Por isso, considera inconstitucional a interceção das comunicações entre presentes no domicílio se for mantida com pessoas da especial confiança do suspeito, como a sua mulher e os seus filhos, pais ou irmãos, e incluir “expressões pertencentes ao núcleo do modo de vida privado” do suspeito.

Perante o normativo em análise, é imperioso considerar que a comunicação entre presentes não pode abranger pessoas pertencentes ao núcleo da vida privada e intimidade do suspeito ou arguido, só numa hipótese de se considerar que tais pessoas possam ser intermediários, isto é, se houver fundadas razões para crer que estas recebem ou transmitem mensagens destinadas ou provenientes do suspeito ou arguido, como resulta da catalogação das pessoas alvos do regime das escutas.

Manuel Guedes Valente levanta a questão referente à extensão do regime ao correio eletrónico, sendo este já tutelado pelo regime apreensão de correspondência nos termos do art.º 179.º do CPPP. Assim, este autor questiona se o legislador ao impor a aplicação dos pressupostos jurídico-constitucionais e jurídico-legais das escutas telefónicas ao “correio eletrónico” afastou o mesmo do conceito de

¹²⁸ Paulo Pinto de Albuquerque,

correspondência, cuja tutela processual penal se aferia do art.º supracitado. Para este autor, o legislador optou por submeter a intromissão por parte do MP e dos OPC ao regime reforçado e restritivo das escutas telefónicas com vista a garantir um reforço da tutela jurídica da correspondência eletrónica visto que o art.º 179.º, que era a base jus processual para se proceder ao acesso à correspondência eletrónica, por meio da sua apreensão, não tem o alcance restritivo que o art.º 187.º e 188.º detêm no sentido de evitar a abusiva intromissão ao correio eletrónico¹²⁹.

Determina o mesmo art.º que a obtenção e junção aos autos sobre a localização celular ou de registos da realização de conversações ou comunicações só podem ser ordenadas ou autorizadas, em qualquer fase do processo, por despacho do juiz, quanto a crimes de catálogo e às pessoas alvos de escutas telefónicas (n.º 2 art.º 189.º CPPP).

Quanto acesso a documentos gravados em computador, Manuel Da Costa Andrade vem defendendo que não se enquadra no âmbito da interceção de comunicações nem de apreensão de correspondência, mas sim nos quadros das buscas¹³⁰. As buscas são aquelas que mais se aproximam às operações de recolha de recolha de informações guardadas em suporte digital, uma vez que elas não são intercetadas e gravadas por meio de captação de voz ou mensagens escritas, mas sim recolhidas quando já se encontrarem armazenadas em suporte digital, o que nos leva a concordar com a posição tomada pelo autor supra.

Todavia sobre os dados sobre a localização celular ou de registos de realização de conversações ou comunicações, tal como refere Vinício Ribeiro¹³¹, admite-se que os mesmos sejam obtidos, no âmbito das medidas cautelares e de polícia, para afastar um perigo para a vida ou de ofensa à integridade física grave, desde que devidamente autorizadas ou ordenadas por despacho do juiz. Assim, permitir que a localização celular ou registo da realização de conversações sejam autorizadas em qualquer fase do processo, promove uma preocupação do legislador em garantir que sejam acautelados atos necessários

¹²⁹ Cf. Manuel Monteiro Guedes Valente, ob. cit. pág. 96.

¹³⁰ Cf. Manuel Da Costa Andrade, Entrevista no Correio da Manhã, do dia 30-09-2007, citado por Manuel Monteiro Guedes Valente, *in* ob.cit., pág. 97.

¹³¹ Vinício Ribeiro, ob.cit. pág. 533.

e urgentes para assegurar os meios de prova tendo em vista o perigo que a perda de tais elementos probatórios possa causar ao alcance da descoberta da verdade.

É importa clarificar que a sujeição de outros meios de telecomunicações ao regime das escutas telefónicas, impõe que a operação a estes esteja rigorosamente adstrita ao princípio da limitatividade da fase processual de inquérito sob autorização fundamentada do juiz de instrução, ao princípio da indispensabilidade destes meios para a descoberta da verdade, impossibilidade ou extrema dificuldade de obter a prova de outra forma; assim, podemos afirmar que o legislador buscou reforçar não só a tutela jurídica e jurisdicional das interceções de comunicações por meio de telefone, mas também de todas as outras por via telemática.

Não obstante a denominação da diligência ser “escutas telefónicas”, como pressuposto de um regime reservado às formas de comunicação oral, o seu campo de aplicação pode ir além do que o nome faz parecer, ou seja, pressupõe uma escuta, interceção e gravação de comunicações orais feitas por via do telefone, isto é, possibilitam a emissão e receção da própria palavra falada que constitui um dos direitos fundamentais afetados pela escuta. Porém, a dimensão do seu regime é maior e extravasa aquilo que o próprio nome indica, na medida em que o regime é aplicável a outros meios técnicos de comunicação por via telemática, correio eletrónico e até mesmo informações guardadas em suporte digital, facto que nem sempre pode basear a operação da diligência numa escuta e sim numa interceção por meio de captação de dados que sirvam de elementos de prova para o alcance da descoberta da verdade.

2.8. Consequências da inobservância dos pressupostos de admissibilidade e das formalidades de execução de escutas telefónicas

A utilização e a validade da escuta telefónica como meio de obtenção de prova em processo penal, tal como foi exposto, está condicionada a pressupostos e formalidades para a sua concretização, sendo esta, apenas autorizada na fase do inquérito por despacho fundamentado de um juiz de instrução mediante requerimento do Ministério Público quando houver razões para crer que a escuta telefónica é indispensável para a descoberta da verdade ou o único meio capaz de obter os elementos de prova que se procuram, quanto a crimes de catálogo e pessoas também catalogadas pela lei processual penal, e entre outros termos que devam ser obedecidos aquando da execução da diligência (art.º 187.º, 188.º e 189.º do CPP).

Referindo-se aos requisitos e às condições de admissibilidade da escuta telefónica consagrados nos artigos expostos, levanta-se a questão da consequência da inobservância dos referidos requisitos, visto que a sua admissibilidade já se encontra impregnada de um carácter excepcional pela danosidade social que a sua utilização pode acarretar para os direitos fundamentais protegidos constitucionalmente. Por conseguinte, o legislador consagra nos termos do art.º 190.º a consequência da inobservância dos requisitos e condições referidos no regime jurídico da diligência em estudo.

Assim, nos termos do 190.º “os requisitos e condições referidos nos artigos 187.º, 188.º e 189.º, são estabelecidos sob pena de nulidade”. Note-se que, do que se pode observar da redação, é uma imposição de sanção incompleta e relativamente ambígua pelo facto de o legislador não se referir a que tipo de nulidade recai a sanção da inobservância dos requisitos em questão, isto é, será uma nulidade insanável nos termos do art.º 119.º; Nulidades dependentes de arguição nos termos do art.º 120.º; ou a nulidade a que se refere o legislador recai ao regime das proibições de prova nos termos do art.º 126.º do CPPP e art.º 32.º da CRP, na medida em que, são nulas, não podendo ser utilizadas as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do titular, visto que é a alguns destes bens jurídicos que se destina a diligência em causa.

A doutrina encontra-se dividida sobre a determinação do tipo de nulidade a que se refere o legislador aquando das consequências da inobservância dos requisitos e condições estabelecidos ao abrigo da admissibilidade e utilização das escutas telefónicas.

Assim, para Ana Raquel Conceição “os pressupostos de admissibilidade legal das escutas telefónicas e os seus requisitos formais, apesar de possuírem naturezas distintas, decorrem ambos de exigências constitucionais¹³²”. Mais ainda acrescenta que “a violação dos requisitos formais importa o

¹³² Ana Raquel Conceição, ob.cit., pág. 175 e 176; “Desde logo, consideramos que os requisitos das escutas telefónicas, segundo a nossa lei processual penal, assumem uma natureza material ou substancial no art.º 187.º, C.P.P. e uma natureza formal ou procedimental no artigo 188.º, CPPP. A natureza material advém da exigência legal de que este meio de obtenção de prova só pode ser utilizado em determinadas situações, melhor, quando existam indícios da prática de certos tipos de crime, os já referidos crimes do catálogo, e terá de ser sempre autorizada por despacho de um juiz; são, portanto, as condições de admissibilidade das escutas telefónicas.

Concomitantemente a estas condições de admissibilidade das escutas telefónicas, o legislador ordinário estabeleceu determinados formalismos inerentes à realização das mesmas, a forma como se processarão as escutas, com o fim de efetivar o papel do juiz no controlo e fiscalização deste meio de obtenção de prova, por si previamente autorizado, os requisitos formais”.

desrespeito pela autorização constitucional. Pois, os limites que esta impõe, aquando da intervenção nos direitos fundamentais, são também estabelecidos com o formalismo nas operações”. Assim, conclui que “a nulidade constante do art.º 190.º, C.P.P., (...), não é insanável, exactamente porque o legislador não o disse, mas também não é sanável, é antes, uma nulidade de prova por força do n.º 3 do artigo 118.º e n.º 3 do artigo 126.º. C.P.P.”¹³³.

Tiago Caiado Milheiro, por sua vez, defende que “o conceito de nulidade *stricto sensu* é autónomo e diferenciável do conceito de proibição de prova (de produção e valoração). O regime da nulidade *stricto sensu* está imbricado com o respeito pelo ritualismo processual consagrado visando impor o respeito pela lei vigente e instituída e que impõe um determinado encadeamento de diversos atos processuais sancionando desvios ao desenho procedimental e procurando repor, na medida do possível, a legalidade”. Assim, para este autor “as proibições de prova não se reconduzem ao mero cumprimento de regras relacionadas com o rito processual conexas com a forma de produção, modo, encadeamento de atos processuais”¹³⁴.

É notável que, enquanto para um a nulidade a que se refere o art.º 190.º do CPPP, recai sobre o regime das proibições de prova e não sobre ao regime das nulidades *stricto sensu*, sendo que esta nulidade não se consubstancia em insanável nem em sanável, o outro defende que não podemos entender que o regime das proibições de prova recaia sobre um rito processual conexo com a forma de produção e encadeamento de atos processuais para se chegar a prova, observando que não se pode escamotear que as proibições de prova simultaneamente estabelecem regras comportamentais às autoridades.

Sobre o assunto, a jurisprudência pronuncia-se em referência à falta de observação de uma das exigências que constam dos formalismos das operações das escutas telefónicas pelo Acórdão do Supremo tribunal de justiça n.º 1 de 12/02/2018, decidindo que “a simples falta de observância do prazo de 48 horas, imposto no n.º 4 do art.º. 188.º do CPP, para o MP levar ao juiz os suportes técnicos, autos e relatórios referentes a escutas telefónicas, constitui nulidade dependente de arguição, nos termos dos arts 190º e 120º, ambos do Código de Processo Penal”. Mais ainda acrescenta que “o termo

¹³³ Idem, págs. 181 e 182.

¹³⁴ Tiago Caiado Milheiro, ob.cit., pág. 851.

utilizado no art.º 126.º não se encaixa no conceito geral de nulidade consagrado nos artigos 118.º e seguintes”.

Assim, em nossa opinião, tendo em atenção a característica de danosidade social da diligência em questão, seria quase permitir uma abusiva intromissão na vida privada do cidadão pela ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação se a falta de observância dos requisitos e condições legais não configurasse este meio de obtenção de prova, bem como os elementos de prova adquiridos por este, numa proibição de prova prevista no art.º 126,º n.º 1 3 n.º 3 do CPPP por imposição constitucional nos termos do art.º 32 n.º 8 da CRP.

Outrossim, tal como refere Germano Marques Da Silva, “um direito reconhecido e garantido como inviolável pela Constituição (art.º. 34.º, n.ºs 1 e 4), seria gravemente minimizado se a sua violação não fosse sancionada com a mais grave das sanções”. Acresce que o art.º. 32.º, n.º 8, comina a pena de nulidade da prova obtida pela abusiva intromissão nas telecomunicações e tanto é abusiva a que viola as condições e requisitos de admissibilidade como a que viola as formalidades das operações, pois também estas podem viciar irremediavelmente a prova¹³⁵.

Dito isto, podemos constatar que, apesar de o legislador estabelecer os requisitos e condições de admissibilidade e operações das escutas telefónicas sob pena de nulidade, devemos entender que a sua inobservância constitui proibição de prova, imposta pela Constituição, no art.º 32.º, n.º 8, e no art.º 126.º n.º 1 e 3 do CPPP. Assim, trata-se de uma proibição de prova resultante de uma intromissão ilegal nas comunicações (art.º 34.º n.º 4), sendo que a prova obtida é nula, salvo consentimento do visado pela escuta, nos termos do art.º 126.º n.º 3 do CPPP¹³⁶.

¹³⁵ Germano Marques Da Silva, ob. cit., pág. 310, mais ainda diz que “tratando de proibição de prova, a sua arguição e conhecimento pode fazer-se a todo o tempo, até decisão final, mas diversamente da nulidade que fica sanada com a decisão final transitada em julgado, a utilização de provas proibidas para fundamentar a condenação é fundamento para o recurso extraordinário de revisão [art. 449.º, n.º 1, al. e)].

¹³⁶ Neste mesmo sentido, Paulo Pinto de Albuquerque, ob.cit. pág. 530 e seguintes;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26/03/2014, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/C48079CB0B1E7B0180257CF2005184CA>, decide que “o regime aplicável às interceções telefónicas é o das proibições de prova que alude o n.º 3 do art. 126.º do CPP”.

CAPÍTULO III – ESCUTAS TELEFÓNICAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL ANGOLANO: O
PROBLEMA DA INGERÊNCIA DAS AUTORIDADES PÚBLICAS NOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E A
INVOLABILIDADE DAS COMUNICAÇÕES COMO PRESSUPOSTO DA RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA
PRIVADA

3.1. Considerações gerais

A Declaração Universal dos Direitos Humanos impõe a não interferência na vida privada dos cidadãos, bem como da família, lar e correspondência, como também o não ataque à honra e reputação. Assim, garante que todo o ser humano tem direito à proteção contra tais interferências ou ataques¹³⁷. E, desta imposição, cabe a cada Estado criar mecanismos de defesas a tais interferências e ataques, bem como a responsabilização criminal para quem assim o proceder sem que haja razões de grande necessidade para a proteção de outros direitos e interesses.

Note-se que, no seguimento dos princípios acima expostos, a República de Angola, sendo um Estado Democrático de Direito que tem como fundamentos a soberania popular, o primado da Constituição e da lei, a dignidade da pessoa humana, bem como promove e defende os direitos e liberdades fundamentais do Homem, com o objetivo fundamental da construção de uma sociedade livre, justa, democrática, de paz, igualdade e progresso social¹³⁸, assegura a paz e a segurança nacional, não permitindo que práticas abusivas de interferência na vida privada dos cidadãos, como a violação do sigilo da correspondência e demais meios de comunicação privada, estejam impunes perante a Constituição e a lei.

Nos dias de hoje, os Estados veem-se desafiados com as profundas transformações levadas a cabo pela revolução das tecnologias de informação e comunicação. Desta forma, este novo paradigma social, pode trazer consequências ligadas a criminalidade organizada e violenta, o que obriga uma maior preocupação do combate a tais criminalidades, visto que as tecnologias de informação e comunicação podem ser um veículo privilegiado para tais organizações criminais, na medida em que desempenham um papel fundamental e com características ocultas para atos preparatórios de cariz criminal. Para o

¹³⁷ Cf. art.º 12.º da DUDH

¹³⁸ Cf. arts.º 1.º e 2.º da CRA.

efeito de combate aos crimes em questão, cada Estado deve assegurar também a modernização dos meios pelos quais, previne, investiga e repreende tais ações criminosas para adequar os meios usados pelos agentes criminosos aos meios que se usa para o combate de tais práticas, garantindo a eficácia da erradicação desta criminalidade promovendo a defesa da segurança nacional.

Tal como refere Manuel Monteiro Guedes Valente “a sofisticação das estruturas do crime – em especial do organizado ou estruturado – induzem os nossos espíritos inquietos a duvidarem da ordem global nacional em que cada um se insere. Por um lado, sentimos que as polícias responsabilizam a inexistência de legislação adequada e idônea a um combate eficaz à criminalidade em geral e à macrocriminalidade em especial”¹³⁹.

Neste sentido, em Angola, a problemática das escutas telefónicas, no âmbito do processo penal, é das maiores preocupações da sociedade em geral e dos operadores de Direito e justiça, visto que, diante de uma prática de elevada danosidade social, o assunto ainda é tratado de forma muito genérica, não havendo, ao contrário de Portugal, um regime jurídico próprio de conduta para as autoridades competentes aquando da operação desta diligência, o que leva a entender que certas exigências não são observadas nem mesmo previstas aquando da utilização deste meio de obtenção de prova.

A falta de uma legislação própria ou a vigência de uma insuficiente do ponto de vista da determinação dos pressupostos específicos, bem como das condições de admissibilidade da diligência em estudo, pode dar lugar a uma vulgarização de um método que pela sua característica de elevada invasão da privacidade do cidadão deve configurar-se em método excecional de investigação, diante de uma criminalidade específica e com estreitas condições de operação. Não há dúvidas de que a sofisticação da criminalidade é consequência da aquisição por parte das autoridades competentes (Policías e MP) de meios eficazes, ocultos e mais céleres e mais adequados para o combate de tais condutas, o que, naturalmente, leva a que estas autoridades se socorram das escutas telefónicas como meio de investigação quando admissível.

O défice de conhecimento que recai sobre as modalidades de utilização das escutas telefónicas por parte dos operadores judiciais e outros profissionais competentes pode gerar um excesso de

¹³⁹ Manuel Monteiro Guedes Valente, ob.cit., págs. 15 e 16.

operações levadas a cabo por tais autoridades, uma vez que não há uma orientação legal dos procedimentos que regem a obtenção da prova por meio das interceções telefónicas. Com efeito, torna-se inevitável a interceção e a gravação de distintas conversas, tanto relevantes para a prova como não relevantes e com cariz bastante íntimo, o que sem uma regulamentação poderá causar um vício absoluto em matéria da legalidade da prova pela intromissão no núcleo da vida privada do alvo de investigação.

Não obstante as escutas telefónicas corresponderem a um meio de obtenção de prova eficaz e de grande valor para a investigação na busca de meios de prova, a sua regulamentação própria e detalhada constitui das maiores preocupações do legislador ordinário em conformar a matéria criminal e os preceitos constitucionais, sendo que a própria diligência gera um conflito de interesses, entre a danosidade sociojurídica, por um lado, e a necessidade de apuramento de factos que possam materializar provas para a descoberta da verdade e boa decisão da causa, por outro lado.

Com o passar dos anos, vemos em Angola um fenómeno de expansão de utilização deste meio de obtenção de prova e, surpreendentemente, nada se diz sobre a possibilidade de criação de um regime próprio para o procedimento formal e material das operações, o que faz com que, em alguns casos, Magistrados do Ministério Público tenham competência para autorizar a utilização da diligência diante da ausência de um juiz na fase de instrução preparatória do processo, o que leva a uma vulgarização do seu uso pelos serviços de inteligência e polícias com o objetivo de se obter a prova o mais fácil e rápido possível. Questões como em que situações se justifica o recurso a tal meio de obtenção de prova e quais os seus limites, suscitam grande alarido na sociedade angolana e, no entanto, vai-se tornando uma problemática de interesse público o que nos leva a crer que perante a omissão de uma lei que preveja o recurso às escutas telefónicas, bem como os seus limites, configura uma inconstitucionalidade, visto que a Constituição da República de Angola apenas permite que haja violação da correspondência e das comunicações mediante autorização judicial (art.º 34.º CRA).

Não deixa de ser conflituosa a questão das escutas telefónicas porque se, por um lado, facilita o controlo da informação necessária a obtenção de meios de prova, por outro lado não é cómodo admitir que qualquer cidadão tenha o seu telefone/telemóvel sob escuta, estando sob pressão psicológica constante de estar a ser perseguido a todo o tempo sem qualquer pronunciamento legal da razão da operação, o que leva a comprometer não só a democraticidade do processo penal, mas também a conformação garantida pelo Estado da matéria criminal com os preceitos Constitucionais.

A lei processual penal angolana não estipula, por exemplo, o prazo em que pode ser autorizada uma escuta telefónica, ou o período de realização da mesma¹⁴⁰, muito menos quais as pessoas sujeitas a investigação por escuta. Assim, deverá ao legislador preocupar-se em levar a regulamentação das escutas telefónicas para impedir excessos do recurso às mesmas, ao ponto de estabelecer as circunstâncias específicas do recurso às mesmas, autoridades competentes, prazos próprios para a sua realização, sujeitos passíveis de serem investigados, caso contrário, será a omissão que levará a práticas constantes do recurso às escutas telefónicas sem possibilidades de aperfeiçoamento.

Seguimos as palavras de Maria de Fátima Mata-Mouros, no âmbito de uma crítica manifestada em 2003 ao regime jurídico português aquando da problemática das escutas telefónicas, que acreditamos que se enquadram no contexto atual angolano, quando questionava se “será a lei (ou melhor, a sua omissão) má ou será a prática da intervenção judiciária (mais concretamente, a falta dela) que necessita de aperfeiçoamento”¹⁴¹. Diante desta situação, o mais correto é concluir que, tanto a omissão da lei, quanto a prática da intervenção judiciária, precisam de aperfeiçoamento, visto que a prática judiciária é baseada em dispositivos legais e, portanto, numa situação em que a lei pouco ou quase nada diz sobre as condições do recurso às escutas telefónicas, não se pode exigir que tal intervenção seja perfeita ou que, pelo menos, não tão recorrente como o é sem a previsão legal de um regime próprio.

Em Portugal, por exemplo, ao nível do Código de Processo Penal, tal como descrito no capítulo anterior, vê-se previsto, no âmbito do regime das escutas telefónicas que estas só podem ser autorizadas durante o inquérito por despacho fundamentado do juiz de instrução e mediante requerimento do MP, num prazo máximo de três meses, renovável por períodos sujeitos aos mesmo limites, se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra

¹⁴⁰ Diante de um Código de Processo Penal (o Código Português de 1929), desadequado com os novos paradigmas societários e até mesmo com a Constituição Angolana de 2010, sobre o período de interceção e gravação das comunicações telefónicas, apenas se refere a Lei n.º 19/17 de 25 de Agosto, Lei sobre a Prevenção e Combate ao Terrorismo, quando no n.º 4 do art.º 37.º enuncia que “o período de interceção é de até 90 dias, podendo ser prorrogado, quantas vezes seja necessário, sempre mediante decisão judicial fundamentada”.

¹⁴¹ Maria de Fátima Mata-Mouros, *ob.cit.*, pág. 23.

forma, impossível ou muito difícil de obter. Mais ainda determina um catálogo de crimes graves puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos.

É claro que só a pendência de um processo crime legitima a admissibilidade para o recurso a este meio de obtenção de prova, sendo que não deve ser utilizado para fins distintos que não sejam para obter meios de prova com alcance para a descoberta da verdade, nem mesmo ser utilizado como medida cautelar ou de polícia. Vejamos que o ordenamento jurídico português, ao contrário do angolano, dispensa às escutas telefónicas um regime muito restrito do ponto de vista da sua admissibilidade, formalismos operacionais por parte dos OPC, MP e JIC, para melhor garantia dos direitos fundamentais visados, promovendo o carácter excecional, adequado e proporcional de que o recurso a tal diligência deve munir-se.

No ordenamento jurídico angolano, a escuta telefónica também é um meio de obtenção de prova, porém, a lei não diz sobre que situações as mesmas pode ser autorizada, muito menos consagra um regime no qual se prevê a entidade competente para fiscalizar a legalidade da operação deste meio de obtenção de prova, bem como não determina o prazo para que estas sejam entregues às autoridades judiciais para impedir que não se fuja daquilo que realmente constitui relevância probatória para o alcance da descoberta da verdade. Assim, levantam-se questões em que se procura saber como se poderá impedir a interceção de um número errado, sem um verdadeiro controlo judicial, por exemplo, como se pode garantir que a realização desta diligência não exceda o necessário para a prova no respeito a restrição proporcional e necessária aos direitos fundamentais do visado.

Relativamente ao catálogo de crimes que motivam o recurso à escuta telefónica, a Lei n.º 19/17, de 25 de Agosto, sobre a prevenção e combate ao terrorismo, traz um catálogo de crimes em que se admite a interceção de comunicações telefónicas e telemáticas como meio de obtenção de prova, no âmbito da prevenção da segurança nacional e da repressão de crimes como Terrorismo, Terrorismo internacional, Organização terrorista, Financiamento do Terrorismo, Incitamento à prática de terrorismo, Apologia pública do crime de terrorismo, deslocações de território nacional para a prática de terrorismo, Recrutamento ou treinamento à prática de terrorismo, Acesso a meios que incitem ou apoiem o

terrorismo e Divulgação¹⁴², bem como determina que o recurso aos meios de obtenção de prova previstos nesta mesma lei, dentre os quais a interceção de comunicações telefónicas e telemáticas deve observar-se através da adoção de medidas adequadas para os crimes em causa, com a finalidade da proteção de pessoas e bens, a vigilância de indivíduos e locais suspeitos, sem prejuízo do respeito aos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos (art.º 36 n.º 2 LPCT).

Assim, a preocupação gira em torno da possibilidade de realização de escutas telefónicas de forma excessiva para fazer face a criminalidade violenta, com um espírito de repressão que pode extravasar os princípios de um Estado Democrático e de Direto, em que a falta de rigorosas exigências no âmbito dos procedimentos levados a cabo pelas autoridades competentes durante a interceção e gravação das conversações, pode dar lugar a ofensa da dignidade humana dos escutados e invadir a esfera privada destes por prática revestida de inconstitucionalidade. Desta forma, não podem os operadores judiciais e órgãos de polícia ultrapassar os limites da necessidade, da proporcionalidade e adequação que obrigam a existência de pressupostos legais específicos para a realização da diligência para preencher a legalidade da prova.

3.2. Um olhar para o Código de Processo Penal Angolano diante dos preceitos constitucionais

O Código de Processo Penal que vigora em Angola, tal como vem sendo referido no presente estudo, é o Código Português de 1929 e tal facto se deve por força do domínio colonial português anterior à independência de Angola. Por isso, como se deve perceber, apesar de já se terem passado 90 anos, e este Código ainda é o guia para as questões do processo penal em Angola sem descurar os impositivos constitucionais. Porém, a Constituição da República de Angola de 2010 é recente e moderna e consegue espelhar de forma mais adequada o atual paradigma social, ao contrário do CPP que, além de se encontrar, em certas matérias, desadequado relativamente às exigências que o texto constitucional impõe, também não consegue garantir um tratamento adequado das questões que envolvem os meios modernos de perseguição e obtenção da prova com o devido respeito aos direitos dos cidadãos constitucionalmente consagrados tendo em conta a evolução do paradigma socio-criminal.

¹⁴² Crimes consagrados nos termos dos arts.º 23.º a 33.º da LPCT e que, admitem a investigação por interceção de comunicações telefónicas e telemáticas, nos termos do art.º 36.º do mesmo diploma legal.

A administração da justiça penal em Angola vem sendo realizada tendo em conta o respeito pela Constituição e a lei, mas, diante de um CPP antigo e desadequado e uma Constituição moderna, são tantas as questões, como por exemplo que modelo segue o processo penal angolano: inquisitório ou acusatório? Note-se que o CPP com base no disposto do art.º 159.º, atribui ao juiz a direção da instrução preparatória (inquérito em Portugal), o que nos leva a concluir que estamos diante de um processo penal com estrutura inquisitória, visto que esta mesma autoridade judicial tem competência para julgar. Porém, a CRA nos termos do disposto do art.º 186.º al. f), atribui ao MP a competência para dirigir a instrução preparatória do processo, garantindo a fiscalização das garantias fundamentais dos cidadãos por um magistrado judicial, o designado juiz de garantias (juiz de instrução em Portugal), o que nos leva a concluir que estamos diante de um processo penal com estrutura acusatória, pelo facto de a autoridade que investiga e acusa ser diferente da que julga.

Contudo, parece-nos que a questão vem sendo resolvida com a interpretação e aplicabilidade da norma da Constituição, sendo que a realidade que se observa é a de que o MP dirige a instrução preparatória do processo, ficando adstrito à fiscalização do juiz de garantias¹⁴³ no respeito aos direitos liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos que se podem ver invadidos com os atos processuais no âmbito da investigação criminal, na medida em que os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias fundamentais são diretamente aplicáveis e vinculam todas as entidades públicas e privadas (art.º 28 n.º 1 CRA).

Relativamente à matéria que constitui o objeto do presente estudo, isto é, as escutas telefónicas como meio de obtenção de prova em processo penal, o CPP pouco diz relativamente ao assunto, não prevendo como se deve imaginar, um regime restrito com condições específicas de admissibilidade, bem como formalidades das operações, tal como o faz o ordenamento jurídico português, garantindo que sejam observados exigentes requisitos e condições para a efetivação da diligência por conta do respeito aos preceitos constitucionais e do revestimento de danosidade social da diligência.

¹⁴³ Importa referir que, em Angola, ainda se realiza a instrução preparatória na ausência do juiz de garantias. Porém, por conta da reforma judiciária que vem sendo realizada nos últimos anos, é mais segura a possibilidade de institucionalização desta figura em fase de instrução preparatória.

O CPPA, no âmbito dos meios de obtenção de prova, não se refere propriamente às escutas telefônicas, mas prevê de forma genérica numa única norma, meios de obtenção de prova que chocam com os direitos fundamentais da inviolabilidade das telecomunicações e da reserva da intimidade da vida privada. Assim, como vem sendo referido no presente estudo, apesar de não haver neste diploma a consagração de um regime próprio e detalhado para as escutas telefônicas, o CPP no art.º 210.º, cuja epígrafe “Buscas e apreensões nos correios e nas estações” determina que devendo o juiz declarar previamente a sua necessidade, poderá, só excepcionalmente, ordenar a qualquer oficial de justiça ou agente de autoridade que, nos correios, telégrafos e estações radiotelegráficas, se façam buscas e apreensões de cartas, encomendas, valores, telegramas ou outra correspondência dirigida ao arguido, ou outras pessoas que tenham relação com o crime, bem como ter acesso às repartições telefônicas para interceptar ou impedir comunicações, quando seja indispensável à instrução da causa.

Note-se que, apesar de se configurar num texto antigo, existe um carácter excepcional de admissibilidade deste meio de obtenção de prova, e sob a condição de ser admitido única e exclusivamente por decisão fundamentada de autoridade judicial competente, tal como resulta do imperativo constitucional em matéria da inviolabilidade da correspondência e das comunicações (art.º 34.º n.º 2 CRA). Porém, a questão que se coloca relativamente à norma consagrada no CPP que admite escuta telefónica quando esta for indispensável à instrução da causa, é que a norma não traz consigo os tipos legais que admitem a investigação por meio de tal diligência, quanto ao leque dos visados com a interceção das comunicações, apenas se refere ao arguido e de forma abstrata à outras pessoas que tenham relação com o crime, o que desde logo fica difícil de perceber até que ponto não estaríamos a violar direitos fundamentais de terceiros sem prévia autorização judicial o que nos poderia levar ao entendimento de uma escuta ilícita e um meio de prova não legítimo de ser aproveitado no processo.

Outrossim, saber à partida quais são as pessoas que tenham relação com o crime, sem que estas estejam já identificadas ou legalmente catalogadas como passíveis de serem escutadas, é uma realidade que pode pôr em causa certos preceitos constitucionais e configurar um atentado inconstitucional aos direitos fundamentais dos cidadãos, na medida em que a CRA é clara em determinar, no art.º 56 n.º 2, que “todas as autoridades públicas têm o dever de respeitar e de garantir o livre exercício dos direitos e das liberdades fundamentais e o cumprimento dos deveres constitucionais e legais”, e, nos termos do art.º 57.º n.º 1, “a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitarem-se ao necessário, proporcional e razoável...”. Desta forma, é importante que as autoridades encarregues da operação de tal diligência pautem-se pelos

impositivos constitucionais para que tal prova não se configure em prova proibida nos termos do art.º 173.º do CPPA.

Importa referir que o CPPA não prevê as consequências do não cumprimento das exigências em torno da utilização das “escutas telefónicas”, porém, sendo certo que a CRA não admite provas obtidas mediante a violação de direitos fundamentais, o CPPA quase nada diz sobre esta matéria, razão pela qual se torna um contraste diante de uma Constituição moderna em que detalha as condições de admissibilidade de meios de obtenção de prova que comprimem direitos fundamentais.

Assim, o CPPA, apenas refere no art.º 173.º que “o corpo de delito pode fazer-se por qualquer meio de prova admitido em direito”, o que, em nossa opinião, nos parece que atribui total liberdade às autoridades de se fazerem valer por aquilo que se tornar conveniente para a obtenção da prova, não estando vinculadas à carácter de nulidade imposto pelo legislador processual penal. Por isso, ainda que fizermos uma interpretação extensiva à norma, na medida em que só as diligências destinadas à instrução do processo previstas no CPPA ou em legislação equivalente são as admitidas em direito e assim suscetível de serem utilizadas em fase de instrução preparatória, a verdade é que o CPPA nada se refere sobre às consequências que resultam de certos incumprimentos procedimentais da diligência em estudo, por parte das autoridades competentes.

Contudo, partilhamos do pensamento de Paulo de Jesus Adão¹⁴⁴, quando refere que “embora não indo ao detalhe, ao nível constitucional, e necessitando de reformulação na legislação processual penal angolana, devemos interpretar o sentido e alcance do art.º 173.º do CPP, dentro dos princípios da defesa dos direitos, liberdades e garantias plasmados na CRA (...)”. Porém, não concordamos com o mesmo autor quando refere que “não nos parece razoável que uma decisão judicial fosse suportada por um meio de prova não admitido (inexistente) no ordenamento jurídico angolano, como por exemplo as escutas telefónicas, ao arrepio da Constituição mesmo que “tolerada” pelo CPP”.

Em nossa opinião, é evidente que a norma do 173.º do CPP está longe de consagrar os formalismos que são exigidos em torno de um meio de obtenção de prova de elevada danosidade social, mas podemos entender que esta mesma norma, à luz do preceito constitucional do carácter excecional

¹⁴⁴ Paulo de Jesus Adão, ob.cit. pág. 97.

da violação da correspondência e das comunicações privadas pelas autoridades públicas por decisão judicial, é de todo constitucional e, desta forma, ao referir-se ao acesso das repartições telefónicas para a intercepção ou impedimento de comunicações por autoridades públicas competentes a título excecional ordenadas por juiz com a devida fundamentação da sua necessidade quando seja indispensável à instrução da causa, dá-nos a evidência de uma concordância entre o estatuido ao nível constitucional e ao nível do CPP.

Contudo, se levarmos em consideração que a Constituição da República de Angola segue hoje a mesma linha de uma Constituição baseada num Estado de Direito Democrático moderno, como por exemplo, a Constituição Portuguesa, e se tivermos em conta a evolução do Código de Processo Penal português, o sentido do nosso entendimento é de admitir que a atual lei processual penal que vigora em Angola não é suficiente nem adequada às exigências da modernidade do novo paradigma social, sendo que se impõe a necessária reforma da mesma, uma determinação clara das consequências de uma prova obtida ilicitamente, ou seja, com violação de preceitos constitucionais e sem observância procedimental à luz do regime dos meios de obtenção de prova, nomeadamente das escutas telefónicas que constitui o objeto do presente estudo.

3.3. A ingerência das autoridades públicas nos meios de comunicação privada e a inviolabilidade da correspondência e das comunicações à luz da Constituição da República de Angola

Em Angola, a ingerência das autoridades públicas na correspondência e nos demais meios de comunicação privada constitui uma das maiores preocupações no âmbito daquele ordenamento jurídico-penal, não só para os operadores do direito, mas também para a sociedade em geral, na medida em que dúvidas existem sobre a utilização, com caráter excecional, de meios de investigação no âmbito de um processo penal que configurem uma violação aos meios de comunicação privada dos cidadãos e se tal ingerência é feita com observância à Constituição e à lei, pelo facto de a CRA não fazer referência da matéria e do momento em que se pode interferir nas comunicações, e somente determinar que esta ingerência carece de autorização judicial.

A CRA nos termos do art.º 34.º determina a inviolabilidade da correspondência e das comunicações, porém, no n.º 2 do mesmo artigo, refere que “apenas por decisão de autoridade judicial competente proferida nos termos da lei, é permitida a ingerência das autoridades públicas na correspondência e nos demais meios de comunicação privada”. Está garantido constitucionalmente que ninguém pode interferir nas relações comunicacionais dos cidadãos, a não ser que se trate de situações

expressamente previstas na lei, por decisão judicial, como é o caso das escutas telefónicas como meio de investigação em processo penal.

Assim, em sede de lei processual penal, o CPPA é claro em determinar, tal como já foi observado anteriormente, que só o juiz pode excecionalmente ordenar buscas e apreensões nas telecomunicações, o acesso às repartições telefónicas para a intercepção ou impedimento de comunicações, bem como declarar previamente a necessidade, por força ao princípio da proporcionalidade imposto pela Constituição no âmbito da restrição de direitos, liberdades e garantias. Assim, para que se consagre qualquer meio de obtenção de prova que interfira diretamente com este direito da inviolabilidade das telecomunicações, é imperioso que se respeite o princípio da reserva de lei, plasmado no art.º 57.º n.º 1 da CRA. A questão que se coloca, relativamente à ingerência das autoridades públicas nos meios de comunicação privada, está relacionada com a autoridade pública competente para interferir na relação comunicacional dos cidadãos, e com os procedimentos que esta deve observar para tal interferência, uma vez que não se sabe qual é entidade e que procedimentos deve adotar.

A título de exemplo, o ordenamento jurídico português em sede de legislação penal é claro em determinar que a autoridade pública competente para efetuar a intercepção e gravação de comunicações telefónicas em matéria criminal é o Órgão de Polícia Criminal e este, por sua vez, deve levar ao conhecimento do MP o conteúdo relevante para a prova que, no entanto, o MP leva ao conhecimento do juiz competente o mesmo conteúdo¹⁴⁵. Suscita ainda mais indagações no ordenamento jurídico angolano, o facto de este não impor uma limitação, por exemplo, tal como o faz o português, no qual este direito não deve exceder o âmbito da investigação criminal, ou seja, em Portugal, só é permitida a ingerência das autoridades públicas nas telecomunicações em sede de matéria criminal.

É bem verdade que, o ordenamento jurídico angolano, com base na CRA nos termos do art.º 186.º, atribui ao MP a competência para dirigir a fase preparatória dos processos penais¹⁴⁶, sem prejuízo da fiscalização das garantias fundamentais dos cidadãos por magistrado judicial nos termos da lei, o que nos conduz a um processo penal com estrutura acusatória. Porém, o CPPA determina que a direção da instrução preparatória é da competência do juiz, o que contraria o preceito constitucional e nos conduz

¹⁴⁵ Ver capítulo anterior sobre o regime jurídico das escutas telefónicas no ordenamento jurídico português.

¹⁴⁶ O equivalente ao inquérito no ordenamento jurídico-penal português.

a um processo penal com estrutura acusatória, visto que a entidade que investiga é a mesma que julga. Daí a razão de existirem dúvidas sobre quem tem competência para efetuar as diligências que resultam na interferência das comunicações privadas dos cidadãos quando se tratar de meios de obtenção de prova indispensáveis à instrução da causa.

Presume-se que, pelas práticas de costume, os Serviços de Investigação Criminal (SIC), o MP, o Serviço de Inteligência e Segurança do Estado, juntamente com os operadores de telecomunicações, autorizados pelo juiz podem levar a cabo tais intervenções nas comunicações privadas como potentíssimo meio de obtenção de prova em processo-crime. Mas, à medida em que se vai introduzindo um terceiro que permita a interceção técnica das conversações, nomeadamente, uma empresa de telecomunicação, existe uma específica situação de perigo, quando a lei pouco se refere sobre os procedimentos que tais entidades devem levar a cabo no domínio dessa intromissão o que pode suscitar uma possibilidade de arbitrariedade na efetivação da diligência.

Importa salientar que a consagração constitucional da inviolabilidade das comunicações, como a afirma Rita Castanheira Neves, “pretende assegurar que qualquer pessoa que estabeleça uma comunicação, seja através da correspondência tradicional, seja por via de telecomunicações ou pelos demais meios de comunicação, pode ter a segurança de que ninguém se intrometerá, nomeadamente em forma de interceção, gravação e divulgação do teor e da própria comunicação”¹⁴⁷. Assim, o respaldo constitucional deste direito visa dar a confiança, proteção e a garantia na privacidade que se exprime através da correspondência ou das telecomunicações, de modo a que não exista conhecimento por via de uma interceção ou gravação, bem como divulgação do conteúdo das conversações num Estado de Democrático e de Direito que impõe a liberdade comunicacional e o livre desenvolvimento da personalidade baseado no bom nome e reputação, à imagem, à palavra e à reserva de intimidade da vida privada.

O Estado assegura a integridade das comunicações, isto é, garante a inviolabilidade do sigilo destas visando proteger a privacidade dos interlocutores da conversação a fim de prevenir qualquer ato

¹⁴⁷ Rita Castanheira Neves, *As Ingerências nas Comunicações Eletrónicas em Processo Penal, Natureza e respetivo regime jurídico do correio eletrónico enquanto meio de obtenção de prova*, Coimbra: Coimbra Editora, 1ª edição, junho de 2011, pág. 51.

deliberativo de divulgação do conteúdo tanto por parte de um dos intervenientes da conversa como por parte das operadoras dos sistemas de telecomunicações, sem que tal interferência ou divulgação esteja prevista por lei, por um lado. Porém, a proibição desta ingerência é revestida de um carácter excecional, na medida em que pode ser permitida por decisão de autoridade judicial, por outro lado. Cabe referenciar que é precisamente com base neste carácter excecional previsto constitucionalmente que a lei processual penal integra os meios de obtenção de prova inerentes a ingerência na correspondência e demais meios de comunicação privada, como é o caso das “buscas e apreensões nos correios e nas estações de telecomunicações” previsto no CPPA, o que nos conduz também a meios de investigação como o “registo de voz e de imagem” e a “interceção de comunicações telefónicas e telemáticas”, vulgo “escutas telefónicas”, ambos previstos na Lei sobre a Prevenção e o Combate ao Terrorismo (LPCT).

Note-se que a CRA prevê a violação excecional do sigilo da correspondência e dos demais meios de comunicação privados sob decisão de autoridade judicial, sem determinar a matéria específica para tal, o que nos leva a crer que esta diligência pode ser autorizada judicialmente para fins de um processo distinto do penal. Mas estes meios de obtenção de prova, pela elevada danosidade social e invasão da privacidade dos cidadãos, devem seguir regras e requisitos rigorosos para a sua admissibilidade bem como para a sua utilização como elemento de prova para a descoberta da verdade e boa decisão da causa. Assim, para tal, é importante que se tenha, de forma obrigatória, a consagração de um regime jurídico expresso, em nome do princípio da reserva de lei, das estritas barreiras de permissão constitucional, para termos em conta o que se pode revestir ao abrigo da exceção do princípio da inviolabilidade das telecomunicações, e o que se encontra já no âmbito da própria violação, configurando um ato inconstitucional.

No domínio da concreta conformação jurídico-constitucional do processo penal, as autoridades competentes devem respeitar a regra geral imposta pela CRA e não podem fazer valer as suas diligências de perseguição ao crime por meio de ingerência às comunicações, simplesmente pelo facto de estas serem excecionalmente admitidas, mas devem, de todo, salvaguardar a inviolabilidade dos meios de comunicação até que se verifique que tal diligência seja indispensável à instrução da causa, porém baseando-se nas regras de restrição de direitos, liberdades e garantias constitucionais, devendo esta restrição limitar-se ao necessário, proporcional e razoável para salvaguardar outros interesses constitucionalmente protegidos como resulta do normativo do art.º 57.º da CRA. O caso das escutas telefónicas muitas das vezes é controverso no ordenamento jurídico angolano no âmbito da sua utilização como meio de obtenção de prova em processo penal, pelo fraco tratamento procedimental desta

diligência ao nível da lei ordinária. Assim, existem, inclusive, dúvidas sobre os limites da utilização desta diligência no âmbito da investigação.

Desta forma, é exigido um regime que trate das violações das comunicações em torno de meios ocultos de investigação criminal como maior ponto de equilíbrio entre as normas constitucionais e as processuais penais como forma a assegurar que a invasão da privacidade das comunicações dos cidadãos seja a única forma de fruir o combate ao crime. Em nossa opinião, é um risco tremendo, numa sociedade democrática e de direito, haver a prevalência da descoberta material sobre os direitos, liberdade e garantias constitucionais. Tendo em conta esse pressuposto, preocupa-nos a prática instalada em Angola de utilização desmesurada de escutas telefónicas, de forma a não garantir a plena segurança da relação comunicacional telefónica ou telemática dos indivíduos.

Tal como afirma Rita Castanheira Neves, “só é legalmente possível perseguir a verdade material através de meios de prova restritivos de certos direitos, liberdade e garantias, como os que temos vindo a referir, se esses meios de obtenção estiverem legalmente previstos e regulados com razoável clareza e determinabilidade, no respeito pelo princípio da legalidade”¹⁴⁸. Neste sentido, qualquer interferência ao sigilo da correspondência e dos demais meios de comunicação, deve ser devidamente fundamentada pela autoridade judicial competente que a autoriza e carece sempre de uma base legal com precisão e clareza normativas, onde, nomeadamente, conste a causa, o objetivo e os limites que motivam a autorização para a referida intervenção.

No entanto, a máxima preocupação é especialmente com o próprio visado, uma vez que não tem conhecimento da intromissão oculta exercida pelas autoridades, vendo assim o exercício dos seus direitos reduzidos sem qualquer meio de defesa instantâneo. Desta forma, olhando para o ordenamento jurídico angolano, em que não se encontra uma clareza normativa em torno dos meios ocultos de investigação, em especial, das escutas telefónicas, e que, por isso, choca com a inviolabilidade das telecomunicações, onde até mesmo as pessoas passíveis de serem visadas com tais intromissões são incertas, constatamos um risco de desobediência constitucional, na medida em que a falta de precisão

¹⁴⁸ Rita Castanheira Neves, ob. cit., pág. 55.

e clareza normativas podem afetar a determinação da proibição de excesso inerente à restrição de direitos, liberdades e garantias, constitucionalmente garantida.

Ora, atualmente, com o surgimento dos novos paradigmas criminais, organizados e altamente violentos, o Estado vê-se obrigado a reagir de maneira eficaz no combate a tais crimes, para garantir a devida segurança social para que não se ponha em causa a ideia de Estado de Direito. Aos olhos do processo penal, especificamente, dos meios de investigação criminal, esta nova criminalidade apresentou características peculiares o que desencadeou o alargamento dos meios de investigação no plano da repressão penal levado a cabo pelas polícias criminais sob a direção do Ministério Público e autoridades judiciais, dentre eles meios ocultos que acarretam a ingerência nas telecomunicações, como a interceção e gravação de conversações telefónicas e telemáticas, o que impõe ao intérprete e aplicador da lei a obediência de princípios que norteiam a utilização de tais meios com o respeito aos impositivos constitucionais da salvaguarda da privacidade e a inviolabilidade das comunicações.

A questão que se coloca é que ninguém tem o direito de se imiscuir nas comunicações que cada um estabelece, só excecionalmente uma autoridade judicial poderá autorizar tal intromissão, mas todos concordam que o Estado tem de criar mecanismos de defesa da segurança dos cidadãos e de combate à criminalidade. Nesta senda, há aqui dois desafios meramente opostos mas que devem caminhar em sincronia, um que é a salvaguarda da privacidade dos cidadãos e a inviolabilidade das suas comunicações, para que todos tenham liberdade em desenvolver os seus atos comunicacionais, ações dos seus interesses privados, bem como a preservação das suas palavras faladas ou escritas, e outro que é a necessidade de se reprimir a criminalidade, assegurando a segurança social à custa de ingerências nas comunicações.

Como vem sendo referenciado, é importante encontrar um ponto de equilíbrio adequado e harmonioso e não permitir que o processo penal esteja tão vulnerável e incapaz diante das novas formas de criminalidade, permitindo obviamente que este acompanhe a evolução dos tempos, por um lado, e por outro, não se poderá permitir que a busca incessante pela repressão de tais criminalidades faça com que o processo penal adote soluções de recursos à meios de investigação implicando o sacrificio desmedido de direitos, liberdades e garantias que o processo penal no âmbito da sua atuação também os deve proteger, sob pena de se verem lesados os preceitos constitucionais e pôr em causa a constitucionalidade do processo penal, a legalidade e valoração da prova obtida mediante as intromissões na esfera privada dos cidadãos.

Relativamente às proibições de provas obtidas mediante intromissão na vida privada, por ingerência na correspondência ou nas telecomunicações, a título de exemplo, o ordenamento jurídico português, consagra no n.º 8 do artigo 32.º da Constituição que “são nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”. Note-se que, a partir desta consagração constitucional, o legislador ordinário com uma linha de conformidade previu um regime de proibições de prova no art.º 126.º do CPPP onde determinou a nulidade de provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respetivo titular.

Assim, importa referenciar que nem a CRA nem mesmo o CPPA consagram regimes de proibições de provas, sendo que este último documento apenas determina que “o corpo de delito pode fazer-se por qualquer meio de prova admitido em direito”. Desta forma, entendemos que, face à situação de ingerência das autoridades públicas nas comunicações privadas, o ordenamento jurídico não faz referência à consequência que advém desta quando a intromissão não obedecer o princípio da reserva de lei e de juiz, facto que se considera demasiado conflituoso com a segurança das comunicações e a privacidade enquanto direitos fundamentais como pelo particular risco de violação face à iminente evolução tecnológica dos meios utilizados em processo penal para se atingir meios de prova com a intromissão nas comunicações privadas.

No âmbito das proibições de ingerência das comunicações privadas pelas autoridades públicas e como também por operadores de sistema de telecomunicações, constatamos uma breve referência no art.º 56.º da Lei n.º 23/11 de 20 de Junho, Lei das Comunicações eletrónicas e dos Serviços da Sociedade da Informação, com epígrafe “Confidencialidade e inviolabilidade” para garantir que não só as telecomunicações são invioláveis mas também assegurar que ninguém deverá divulgá-las por estas serem privadas com carácter confidencial. Assim, apesar de ser uma lei avulsa, é nesta em que podemos encontrar a regra geral sobre as proibições de escuta ou outros meios de interceção ou vigilância de comunicações ou dados de tráfego.

Em conformação constitucional, refere o n.º 1 do artigo supra, que “os operadores de comunicações eletrónicas acessíveis ao público devem garantir a inviolabilidade e a integridade da rede de comunicações e respetivos dados de tráfego realizadas através de redes e serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público”. É notável a preocupação do legislador em garantir não só a inviolabilidade e integridade das comunicações e respetivo dados por força da imposição constitucional

do direito fundamental da inviolabilidade da correspondência e das comunicações, como também de garantir que tais comunicações não sejam publicamente divulgadas através de redes e serviços de comunicações eletrônicas acessíveis ao público por estarem em causa outros direitos reconhecidos constitucionalmente como a identidade pessoal, o bom nome e reputação, a imagem, a palavra e a reserva da intimidade da vida privada e familiar.

Refere como tal o artigo no n.º 2, que estabelece a proibição de escuta, instalação de dispositivos de escuta, armazenamento ou outros meios de interceção ou vigilância de comunicações e dos respetivos dados de tráfego. Porém, ao se levar a cabo procedimentos desta natureza como meios de se obter prova de um crime em investigação, o ordenamento jurídico ainda é omissivo sobre as consequências que podem incorrer as provas obtidas mediante uma ingerência de telecomunicações sem que se verifiquem os mínimos pressupostos no normativo do 210.º do CPPA e do art.º 36.º da LPCT, quando estas violem desmesuradamente direitos, liberdades e garantias fundamentais.

No que especificamente diz respeito aos meios de vigilância das comunicações eletrônicas, não basta ao processo penal a consagração constitucional de uma norma em que se prevê a inviolabilidade das telecomunicações, pois surge a necessidade deste mesmo processo penal basear a sua atuação de perseguição criminal numa regulação autónoma de proibição de meios de prova por força ao princípio da legalidade da prova, tendo em vista as fórmulas que foram surgindo com o advento das novas tecnologias de informação e comunicação que reconduzem a meios de obtenção de prova específicos, como é o caso das apreensões de correspondência e de interceções de comunicações telefónicas e telemáticas.

É importante que o legislador ordinário assuma a prevalência material-normativa das proibições de prova baseando-se nas garantias constitucionais, para melhor compreensão da consequência de provas obtidas mediante intromissão na vida privada, bem como a violação de outros direitos como a inviolabilidade das telecomunicações que se manifestam como limites da ingerência das autoridades públicas nas comunicações privadas. No entanto, as proibições de prova devem passar por uma clarificação para que as regras de produção de prova sejam levadas em consideração de forma rigorosa à ponderação da conflitualidade de direitos e interesses no âmbito do processo penal.

3.4. A consagração legal das escutas telefónicas no ordenamento jurídico angolano: Reflexão conclusiva

Tal como já foi anteriormente referenciado, em Angola, o regime jurídico das escutas telefónicas não se encontra devidamente clarificado. Assim, o recurso a este meio de obtenção de prova, apesar de apresentar lacunas, dúvidas e poucas orientações no que concerne aos requisitos formais e materiais, face à situação criminal atual, é um tanto quanto comum e relativamente vulgar por força da eficácia probatória que este método oculto de investigação apresenta diante dos crimes com características violentas e altamente organizadas.

A política criminal de um Estado de Direito deve salvaguardar a excecionalidade de meios de obtenção de prova que ferem profundamente os direitos fundamentais, na medida em que o recurso imediato ou instantâneo de tais meios pode provocar certos riscos para a democratização do processo penal moderno em que se defende a igualdade de armas entre os sujeitos processuais e a garantia dos direitos de defesa do arguido. A consagração de um regime próprio para tais meios, bem como a clarificação normativa dos procedimentos que devem ser levados a cabo pelos órgãos de polícia criminal e operadores de justiça no âmbito da investigação criminal, constituem pontos de partida para a legalidade constitucional probatória e para a proporcionalidade de conflitos entre direitos e interesses postos em causa durante a investigação.

Em Angola, a excecionalidade da utilização de escutas telefónicas, como meio de obtenção de prova, encontra-se salvaguardada no art.º 210.º do CPP, o CPP português de 1929, que, por força de uma interpretação extensiva, podemos entender que este faz menção à possibilidade de escutas telefónicas, isto é, à interceção, gravação ou impedimento de comunicações quando seja indispensável à instrução da causa. Entretanto a inconsistência normativa do regime é evidente quando este não clarifica, por exemplo, tal como o faz o atual CPP português, em que circunstâncias estas podem ser ordenadas como um catálogo específico de crimes sujeitos à escuta como meio de investigação, um catálogo de pessoas alvos de escutas, formalidades das operações levadas a cabo pelos órgãos de polícia, Ministério Público e autoridade judicial, bem como as competências de cada uma das entidades para a execução e a respetiva consequência na falta de observância de algum formalismo legalmente estabelecido.

O mesmo artigo do CPP angolano, sem descurar a observância das disposições do referido código, remete as circunstâncias do mesmo artigo para legislação específica. Assim, surgem leis avulsas para

suprir as lacunas inerentes ao regime das escutas telefónicas no CPP, mas de forma muito genérica, por não haver um regime próprio e detalhado das escutas telefónicas no ordenamento jurídico angolano.

Sobre a consagração das escutas telefónicas em Angola, a Lei de Segurança Nacional – Lei n.º 12/02, de 16 de Agosto, ao referir-se sobre a atividade do Estado em garantir a ordem, a segurança e a tranquilidade pública, assegurar o normal funcionamento das instituições democráticas no exercício dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos, exerce com observância nos termos da lei penal e processual penal ações destinadas à prevenção e combate de crimes que ponham em causa a segurança do Estado. Assim, ao admitir a realização de escutas para questões de Segurança de Estado, consagra no art.º 24 com epígrafe “Controle de comunicações” que a decisão sobre o referido controle compete ao Juiz Conselheiro da Câmara Criminal do Tribunal Supremo a quem o processo for distribuído a requerimento fundamentado e por iniciativa própria dos órgãos e serviços públicos de informações bem como das forças e serviços de ordem interna.

Relativamente ao prazo para o referido Juiz proferir a decisão, determina o n.º 3 do artigo supra que esta decisão deve ser proferida. um prazo não superior a 72 horas a contar da data da solicitação e é válida por um período não superior a 45 dias, podendo ser prorrogado por iguais períodos após a solicitação expressa dos competentes órgãos do Sistema de Segurança Nacional.

Note-se que, apesar de no âmbito da prossecução dos fins de segurança nacional, os serviços e órgãos integrados no sistema de segurança nacional realizarem ações e produzirem informações destinadas a prevenção geral e especial. O legislador apenas prevê a possibilidade de haver controle de comunicações na pendência de um processo crime, o que nos leva a crer que tal diligência não pode ser levada a cabo como medida de polícia, mas sim como meio de investigação criminal.

As escutas telefónicas em Angola encontram-se previstas de forma inconsistente em leis cuja matéria de tratamento não é específica para este meio de obtenção de prova e apenas fazem uma abordagem genérica e vaga sobre a diligência. Assim sendo, a Lei n.º 23/11 de 20 de Junho, Lei das Comunicações Eletrónicas e dos Serviços da Sociedade da Informação no art.º 56 no n.º 2, refere que é proibida a escuta, o armazenamento ou outros meios de interceção ou vigilância de comunicações e dos respetivos dados de tráfego, mas, em contrapartida, o n.º 3 do mesmo art.º autoriza gravações de comunicações de e para serviços públicos destinados a prover situações de emergência de qualquer natureza.

É evidente que há uma considerável diferença no tratamento das escutas telefónicas em matéria de segurança do Estado e em matéria de comunicações eletrónicas e dos serviços da sociedade de

informação, visto que, enquanto em sede de segurança de Estado o controle de comunicações só pode ser autorizado em matéria criminal, no âmbito das comunicações eletrónicas e dos serviços da sociedade da informação para o combate da criminalidade no domínio das tecnologias de informação e comunicação são autorizadas gravações de comunicações destinadas a prover situações de emergência de qualquer natureza. Isto não é de todo seguro para os bens jurídicos em causa, isto é, inerentes à intimidade da vida privada, uma vez que se dá liberdade de se efetuar gravações de comunicações em situações de emergência de qualquer natureza, sem necessariamente a existir um processo de matéria criminal.

Outrossim, no que concerne à prevenção e combate ao terrorismo, em 2017 o ordenamento jurídico angolano introduziu no art.º 36.º al. e) da Lei n.º 19/17 de 25 de Agosto, Lei sobre a Prevenção e o Combate ao Terrorismo (LPCT), a interceção de comunicações telefónicas e telemáticas como meio de obtenção de prova, especificamente quando se tratar de crimes conexos ao terrorismo. Porém, não obstante tratar-se apenas de terrorismo, o legislador dá um tratamento mais detalhado relativamente ao procedimento de interceção e gravação das comunicações. Assim, quando não houver outro meio menos gravoso para a produção da prova como consagra o art.º 40.º n.º 2 da presente Lei, recorreremos ao n.º 1 do art.º 41.º da referida Lei, que consagra que a interceção pode ser determinada pelo juiz de ofício ou a requerimento do representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução processual penal. Quanto ao conteúdo do pedido de interceção, o n.º 3 do mesmo artigo determina que este deve conter a demonstração para o apuramento da infração penal, com indicação dos meios a serem empregados para a investigação criminal.

Relativamente aos procedimentos da interceção, estes são levados a cabo pela autoridade policial, dando conhecimento ao Ministério Público, que pode acompanhar a sua realização nos termos do n.º 3 do artigo em análise. O número seguinte diz que a interceção deve ser documentada em autos do processo criminal, preservando-se o sigilo das diligências, gravações e transcrições respetivas. É verdade que este regime sobre a autorização da interceção, conteúdo do pedido para interceção, bem como as entidades competentes para os procedimentos de interceção, consegue aproximar-se um pouco daquilo que é exigido num meio de obtenção de prova oculto e com elevada danosidade social, porém não há referência sobre o conteúdo da interceção que não servir como meio de prova e for manifestamente estranho ao processo, o que nos leva crer que tal conteúdo entra para o âmbito do sigilo das diligências.

Embora o combate à criminalidade violenta e organizada exija a utilização de técnicas especiais de investigação, como a interceção de comunicações telefónicas e telemáticas, por forma a salvaguardar

a eficácia da investigação, o art.º 38.º da LPCT determina que, apesar da autorização judicial, a escuta e a gravação carecem de uma autorização prévia dos interlocutores ou participantes sempre que tal diligência puder ofender a intimidade ou a vida privada quando realizada em local protegido pela inviolabilidade de domicílio; quando tenha por objeto diálogo coberto por sigilo profissional e; quando houver expressa cláusula de sigilo da conversa, ato ou reunião. Importa referir que a falta desta autorização invalida a escuta, se não for cabível que seja considerada como interceção para que seja determinada por autoridade judicial (art.º 39 n.º 3 da LPCT).

Por outro lado, a Lei em análise atribui um regime especial quando se tratar de uma interceção de comunicação, na medida em que esta depende de autorização judicial e somente é admissível quando não houver outro meio menos gravoso para a produção da prova. Enquanto, para a escuta e gravação das conversações, exige-se a autorização prévia dos interlocutores, salvo se forem observados os requisitos para a interceção que constam do n.º 1 do art.º 41 da referida Lei, (art.º 38 n.º 2 LPCT). Repare-se que a falta de autorização por parte dos intervenientes na conversa pode ser suprida a qualquer tempo pela declaração de vontade do interlocutor ou participante, perante a autoridade judicial, nos termos do n.º 4 do art.º 39 da LPCT.

Para o caso de Portugal, como vem sendo referido, para além de consagrar o regime das escutas telefónicas a nível do CPP, atribui-se uma autonomia procedimental, clarificando a legitimidade para a sua requisição e admissibilidade, os prazos a serem observados no âmbito da efetivação deste meio, as operações e a fiscalização da mesma e, com isto, o legislador garantiu de forma íntegra o princípio da necessidade e da proporcionalidade que impõem uma concordância prática entre a realização da justiça e descoberta da verdade com a proteção dos direitos fundamentais.

Como defende Manuel Guedes Valente, “a montante, o pedido para realização de escutas telefónicas efetuado pelo MP a solicitação do OPC deve, por um lado, respeitar a tipicidade substantiva – crimes que podem ser objeto de escuta telefónica -, por outro, deve respeitar a excepcionalidade do meio em causa, e deve ainda fazer referência de que a escuta telefónica não só é o meio adequado à prossecução dos fins do processo penal, *máxime* investigação criminal, mas também é o meio necessário e o mais proporcional *stricto sensu* para a prossecução daqueles fins”.

Note-se que há um especial cuidado do legislador em garantir a excepcionalidade deste meio com uma justa e proporcional ponderação entre a diligência e os fins almejados, cabendo às autoridades judiciais a obrigação de provar que este meio é indispensável para a descoberta da verdade e que a

prova seria impossível ou muito difícil de obter por outro meio de menor danosidade social no que respeita a direitos fundamentais, afastando, assim, a vulgaridade da diligência.

Contudo, tendo em conta a tutela das escutas telefónicas enquanto meio de obtenção de prova pelo ordenamento jurídico angolano, observando as leis que versam sobre tal diligência, em nossa opinião, a Lei de Prevenção e Combate ao Terrorismo é a que vem tratar de forma mais detalhada dos procedimentos que devem ser observados no âmbito da utilização deste meio de obtenção de prova numa investigação criminal, apesar de apenas se tratar de crimes conexos ao terrorismo. Com a introdução da LPCT em 2017, podemos dizer que já existem os primeiros passos para a consagração de um regime jurídico da diligência em estudo, consagrando os tipos legais de crimes que admitem escutas, bem como as autoridades competentes para a condução dos procedimentos para a realização da interceção e gravação das comunicações.

Porém, isto não resolve o problema da falta de consistência normativa do regime jurídico de um meio de obtenção de prova que comprime de forma violenta direitos fundamentais inerentes a intimidade da vida privada e a inviolabilidade das telecomunicações, o que nos leva a defender a necessidade de introdução de um regime jurídico das escutas telefónicas e demais meios ocultos de obtenção de prova na legislação penal angolana, de modo a se acautelar os requisitos formais e materiais destes tipos e meios de obtenção de prova, bem como as consequências da inobservância de tais requisitos, como forma de impedir a vulgarização de tais meios e a restrição desmedida dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

CONCLUSÕES

O presente estudo incidiu sobre a temática das escutas telefónicas como meio de obtenção de prova em processo penal numa análise comparativa entre o ordenamento jurídico português e o angolano. Assim sendo, pretendeu-se abordar questões relativas ao regime jurídico deste meio de obtenção de prova, na medida em que o CPPP detém um regime autónomo, onde prevê detalhadamente estreitos requisitos e condições de admissibilidade para as suas operações, bem como as consequências da não observância destes requisitos e condições. Ao contrário do ordenamento jurídico português, o ordenamento jurídico angolano não prevê um regime jurídico autónomo para as escutas telefónicas enquanto meio de obtenção de prova, visto que, no âmbito do CPPA, encontra-se previsto um regime geral para as buscas e apreensões nos correios e nas estações de telecomunicações, o que, pela gravidade social da diligência, merecia um tratamento especial para que não se ponha em causa preceitos constitucionais, nomeadamente, a garantia da inviolabilidade das telecomunicações e dos demais meios de comunicação privada, como defesa do direito à intimidade da vida privada.

De um modo geral, em ambos os ordenamentos jurídicos, a escuta telefónica não constitui um meio de espionagem, nem acarreta a finalidade de prevenção de um determinado crime por meio de audição da informação que envolve os fatores de preparação para o cometimento do crime. É única e exclusivamente um meio de obtenção de prova num processo-crime cuja utilização goza de um regime jurídico em que se observam requisitos de admissibilidade e de operação, sempre com o respeito aos direitos de defesa do escutado como cidadão tutelado por um Estado de Direito Democrático.

Para o legislador processual penal não interessa apenas uma simples escuta, tal como parece induzir o termo escuta telefónica, mas a obtenção do conteúdo desta conversa telefónica, por meio de audição, captação e registo deste material por uma entidade competente, isto é, os órgãos de polícia criminal e MP, por ordem ou autorização do juiz competente, tendo em conta os limites impostos por lei, para a utilização do mesmo material como elemento de prova num processo criminal.

O Processo Penal, no exercício da ação penal do Estado, não só visa verificar a ocorrência de um facto criminoso, os seus agentes e a execução das respetivas consequências jurídicas que recaem sobre estes, mas também a proteção dos direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente consagrados, com a finalidade de realização da justiça que pressupõe a descoberta da verdade e o restabelecimento da paz jurídica.

O facto juridicamente relevante que constitui objeto de prova e traz consigo a verdade material que determina a convicção do julgador para a boa decisão da causa é alcançado por meios de

investigação sobretudo na fase no inquérito, em Portugal e, na fase de instrução preparatória, em Angola, como é o caso das escutas telefónicas que configuram um meio oculto de investigação para a obtenção de meios de prova. As escutas telefónicas consistem na intercepção e gravação de conversações ou comunicações telefónicas e telemáticas com vista a palavra falada através de telefone ou conteúdo escrito por meio técnico diferente do telefone como as conversações ou comunicações transmitidas em ambiente digital. Assim, os meios de prova adquiridos por este meio de obtenção de prova é o conteúdo relevante para a prova captado nas conversações.

Ao meio de obtenção de prova escuta telefónica são impostos requisitos legais por força das garantias constitucionais para a sua admissibilidade e execução, tendo em vista um carácter excecional.

Em Portugal, este meio só pode ser admitido durante o inquérito se se constatar que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade, ou que os outros métodos de obtenção de prova tradicionais, como os exames, revistas, buscas e apreensões, sejam incapazes de obter a prova. Ainda no âmbito da sua admissibilidade, deve o Ministério Público requerer ao Juiz de Instrução a admissibilidade da diligência e este, por sua vez, deve, por despacho fundamentado observando os requisitos exigidos, autorizar a diligência. Porém, quando se tratar de criminalidade violenta e altamente organizada, crimes puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos, excecionalmente crimes de injúria, de ameaça, de coação, de devassa da vida privada e perturbação e do sossego, que apesar de não serem crimes puníveis com pena de prisão superior a 3 anos, são passíveis de serem investigados quando cometidos através de telefone, entre outros enunciados no âmbito do seu regime jurídico.

Como determina o respetivo regime jurídico no Direito português, a intercepção e a gravação só podem ser autorizadas contra suspeito ou arguido, ou 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 ainda vítima de crime mediante consentimento efetivo presumido, independentemente da titularidade do meio de comunicação utilizado. Mais ainda determina que só podem valer como prova as conversações ou comunicações que o MP mandar transcrever ao órgão de polícia criminal que tiver efetuado a intercepção e a gravação e indicar como meio de prova na acusação.

A denominação “escuta telefónica” é meramente reduzida diante do âmbito de aplicação deste meio de obtenção de prova por força da extensão do seu regime jurídico, consagrado no CPPP, sendo a disposição aplicável às conversações ou comunicações transmitidas por qualquer meio técnico diferente do telefone, designadamente o correio eletrónico ou outras formas de transmissão por via telemática,

ainda que se encontrem guardadas em suporte digital, ou à interceção de comunicações entre presentes. Desta forma, não está em causa apenas o bem jurídico da palavra falada como pressupõe o termo “escuta”.

A consagração do regime jurídico das escutas telefónicas e a extensão para os demais meios de comunicação diferentes do telefone, promove um alargamento da tutela normativa e legal da diligência de interceção das comunicações privadas, o que garante a proteção de qualquer ingerência ilícita por parte de entidades públicas ou privadas e o abuso de poder de punição do Estado com o recurso a meios de investigação com elevada danosidade social.

O ordenamento jurídico angolano, por sua vez, apresenta uma inconsistência normativa relativamente à admissibilidade e execução das escutas telefónicas como meio de obtenção de prova. Destaca-se o facto de o CPPA apenas se referir no art.º 210.º que pode o juiz ou qualquer oficial de justiça ou agente de autoridade, por sua ordem, ter acesso às repartições telefónicas para interceptar ou impedir comunicações, quando seja indispensável à instrução da causa, podendo, esta diligência, excecionalmente, ser ordenada com o dever de pronunciamento prévio do juiz declarando a sua necessidade. Porém, ao se tratar de um meio de obtenção de prova oculto e de elevada danosidade social, isto não é suficiente, pois exige-se um tratamento normativo detalhado, mais rigoroso e autónomo, que venha enunciar, por exemplo, a tipologia de crimes passíveis de investigação por escuta telefónica, os prazos para a autorização e execução, as formalidades procedimentais das operações, o tratamento processual dos conhecimentos fortuitos, bem como as consequências jurídicas da falta de observância das condições que envolvem a efetivação deste meio de obtenção de prova.

A CRA, no art.º 57.º, estabelece o regime sobre a restrição de direitos, liberdades e garantias, determinando que tais restrições devem limitar-se ao necessário, proporcional e razoável para que sejam salvaguardados outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos. Desta disposição constitucional devem guiar-se as autoridades competentes para a admissão do recurso às escutas telefónicas, bem como a ter em atenção ao levar a cabo os procedimentos para a interceção e gravação de comunicações para que a diligência não exceda o necessário e razoável do conteúdo relevante para a prova, de modo a salvaguardar o bem jurídico da intimidade da vida privada do cidadão alvo de escuta.

Por conseguinte, só a pendência de um processo crime legitima a admissibilidade do recurso a este meio de obtenção de prova, sendo que não deve ser utilizado para fins distintos que não sejam para obter meios de prova com alcance para a descoberta da verdade. Vemos, evidentemente que o ordenamento jurídico português, ao contrário do angolano, dispensa às escutas telefónicas um regime

muito restrito do ponto de vista da sua admissibilidade, formalismos operacionais por parte dos OPC, MP e JIC, para melhor garantia dos direitos fundamentais visados, promovendo o caráter excecional, adequado e proporcional de que o recurso a tal diligência deve munir-se e determina a nulidade da prova e a conseqüente proibição de utilização, quando estas forem obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações, como conseqüência do desrespeito dos requisitos e condições estabelecidos no regime jurídico deste meio de obtenção de prova.

Apesar de a CRA garantir a inviolabilidade da correspondência e dos demais meios de comunicação privada, nomeadamente das comunicações postais, telegráficas, telefónicas e telemáticas, a falta de um regime jurídico autónomo para a escuta telefónica e demais meios ocultos de obtenção de prova, pode promover um risco de vulgarização da utilização deste meio e pôr em causa bens jurídicos protegidos constitucionalmente, o que nos obriga a realçar a urgente necessidade de introdução, no ordenamento jurídico angolano, de um regime jurídico detalhado que observe as condições e requisitos de admissibilidade e operações em conformidade com os impositivos constitucionais para existir um equilíbrio entre os fins do processo penal ao adotar a investigação por meios mais compressores de direitos fundamentais e o respeito pelos preceitos constitucionais, sob pena de se negligenciar a conceção de uma sociedade regida por princípios de direitos democráticos pautados na dignidade da pessoa humana.

BIBLIOGRAFIA

- Adão, Paulo de Jesus (). Provas Ilícitas No Ordenamento Jurídico Angolano Em Particular As Escutas Telefónicas. Lunda: Legis Editora, 2018;
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. Comentário do Código de Processo penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 3.ª Edição actualizada, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009.
- ANDRADE, Manuel Da Costa; COSTA, José De Faria; RODRIGUES, Anabela Miranda; MONIZ, Helena; FIDALGO, Sónia. Direito Penal – Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais, Homenagem ao Prof. Peter Hunerfeld, 1.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- 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, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- ANDRADE, Manuel da Costa, Escutas Telefónicas, Conhecimentos Furtivos e Primeiro Ministro, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 139, nº 3962, maio – junho 2010, Coimbra Editora;
- ANDRÉ, Adélio Pereira. Manual de Processo Penal – Procedimento Introdutório, Lisboa: Livros Horizonte, 1983.
- ANTUNES, Maria João. Direito Processual penal, 2.ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, 2018.
- ANTUNES, Maria João. Penas e Medidas de Segurança, Coimbra: Edições Almedina, 2018.
- ÁVILA, Thiago Pierobom de “Direção da Investigação criminal pelo Ministério Público e autonomia técnica e tática dos órgãos de polícia criminal”, in 2. Ensaios e Estudos, Investigação criminal, Ciências criminais e forenses, Associação Sindical dos Funcionários de Investigação Criminal da Polícia Judiciária, Lisboa, 2018;
- O regime dos “conhecimentos da investigação” em processo penal. Reflexões a partir das escutas telefónicas, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 142, nº 3981, outubro de 2013.
- “Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal”, Reimpressão, Coimbra Editora, 2006. - “Sobre o regime processual penal das escutas telefónicas” in: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano I, fasc.3, julho/setembro 1991.

- A utilização e valorização do resultado de escutas telefónicas em processos disciplinares desportivos/
Manuel de Costa Andrade, Germano Marques da Silva, Vital Moreira, *Revista Jurídica de Desporto*,
Ano 6, nº 18 (2009)
- BRAZ, José. (2009), *Investigação Criminal - A Organização, o Método e a Prova – Os Desafios da Nova Criminalidade*. Coimbra: Edições Almedina;
- BRITO, Maria Beatriz Seabra de. *Novas Tecnologias e Legalidade da Prova em Processo Penal – Natureza e enquadramento do GPS como método de obtenção de prova*, Coimbra: Edições Almedina, 2018.
- O MINISTÉRIO PÚBLICO A DEMOCRACIA E A IGUALDADE DOS CIDADÃOS, 5.º Congresso do Ministério Público - Cadernos da Revista do Ministério Público, Lisboa: Edições Cosmos, 2000.
- CANOTILHO, J.J. GOMES e MOREIRA, VITAL - *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª Edição revista, Coimbra Editora, 2007.
- CARVALHO, Nuno Vieira de - *As escutas telefónicas: o controlo judicial da realização de escutas: problemas do atual regime processual*. In *Revista de ciências empresariais e jurídicas*. Porto. Nº 21 (2012), p.169-199. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4090-5.
- CONCEIÇÃO, ANA RAQUEL - “Escutas telefónicas: Regime Processual Penal”, *Quid Juris* Sociedade Editora, Lisboa, 2009;
- COORDENAÇÃO CIENTÍFICA DE: Maria Fernanda Palma, *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais (Organizadas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e pelo Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, com a colaboração do Goethe Institut)*, Coimbra: Livraria Almedina, 2004.
- CORREIA, Conde, “A distinção entre a prova proibida por violação dos direitos fundamentais e prova nula numa perspetiva essencialmente jurisprudencial”, in *Revista do CEJ*, 1.º semestre 2006, nº 4;
- *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Almedina, 2003.
- *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Almedina, 2003.
- CUNHA, José Manuel Damião da - “O regime Legal das escutas telefónicas: Algumas breves reflexões” in: *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, nº 9, Almedina, 1º Semestre de 2008.
- A mais recente jurisprudência constitucional em matéria de escutas telefónica – mero aprofundamento de jurisprudência, *Jurisprudência Constitucional*, nº 8, outubro – dezembro 2005.

COSTA, Daniela Karine de Araújo; BELING, Ernst Ludwing Von; AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Proibições probatórias no processo penal – Análise do direito brasileiro, do direito estrangeiro e do direito internacional, 1.ª Edição, Brasília: Gazeta jurídica Editora, 2013.

COSTA, José De Faria – Noções Fundamentais De Direito Penal – *fragmenta iuris poenalis*, 4.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2015.

DIAS, Figueiredo, Direito Processual Penal, Lições coligidas por Maria João Antunes, 1988-89, Coimbra;

FIDALGO, Ana Rita; DUARTE, Eurico Balbino; LOUREIRO, Fábio; PINTO, Lara Sofia; OLIVEIRA, Luís Martins de; FARIA, Nuno Serrão de; SERRANO, Rita; PEREIRA, Sandra; MENEZES, Sofia Saraiva de. Prova Criminal e Direito de Defesa – Estudos Sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal, 8.ª Reimpressão, Coimbra: Edições Almedina, 2019.

GAMA, António; LATAS, António; CORREIA, João Conde; LOPES, José Mouraz; TRIUNFANTE, Luís Lemos; SILVA DIAS, Maria do Carmo; MESQUITA, Paulo Dá; ALBERGARIA, Pedro Soares de; MILHEIRO, Tiago Caiado. Comentário Judiciário do Código de Processo penal, Tomo II, Artigos 124.º a 190.º Coimbra: Edições Almedina, 2019.

GASPAR, António da Silva Henriques; SANTOS CABRAL, José António Henriques dos; COSTA, Eduardo Maia; MENDES, António Jorge de Oliveira; MADEIRA, António Pereira; GRAÇA, António Pires Henriques da. Código de Processo Penal Comentado, 2.ª Edição Revista, Coimbra: Edições Almedina, 2016.

GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João. Crime. Medidas de Coação e Prova – O Agente Infiltrado, Encoberto e Provocador, Coimbra: Edições Almedina, 2015.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. Ensinar Direito Constitucional, Coimbra. Edições Almedina, 2003.

JESUS, Francisco Marcolino - os meios de obtenção de prova em processo penal, Coimbra, Almedina 2011.

KONVALINA-SIMAS, Tânia. Criminologia Forense, 2.ª Edição, Edição Letras e Conceitos Lda, 2016.

LEAL-HENRIQUES, Manuel, SANTOS, João Simas, SANTOS, Manuel Simas, Noções de Processo Penal, Letras e Conceitos, 2011;

LEITE, André Lamas. As Escutas Telefónicas – Algumas reflexões em Redor do Seu Regime e das Consequências Processuais Derivadas da Respetiva Violação *in* Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

- LOUREIRO, Flávia Noversa, A (I)mutabilidade do Paradigma Processual Penal Respeitante aos Direitos Fundamentais em Pleno Século XXI, in «Que Futuro para o Direito Processual Penal?», Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português, Coimbra Editora, 2009, pp. 269 a 289;
- LÚCIO, Álvaro Laborinho; BARREIROS, José António; BRAZ, José. Levante-se o Véu! – Reflexões sobre o exercício da Justiça em Portugal, 1.ª Edição, Alfragide: Edição Oficina do Livro, 2011.
- MALAFIA, Joaquim. Os Efeitos das Decisões Judiciais no Processo Penal, Dissertação de Mestrado em Direito Judiciário, Trabalho sob a orientação do Senhor Professor Doutor Fernando Conde Monteiro, 1.ª Edição, Coimbra: Editor: Gestlegal, 2017.
- MARTÍN, Joaquín Delgado. *Investigación tecnológica y prueba digital em todas las jurisdicciones*, 2.ª Edición actualizada, Madrid: Wolters Kluwer, 2018.
- MATA-MOUROS, Fátima. Sob Escuta - Reflexões Sobre o Problema das Escutas Telefónicas e as Funções do Juiz de Instrução Criminal, Cascais, Principia, 2003;
- MATA, Paulo da, A livre apreciação da prova e a fundamentação da sentença, in Jornadas de Direito processual Penal e Direitos Fundamentais, organizadas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e pelo Concelho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, coma colaboração do Goethe Institut, Coimbra: Almedina, 2004;
- MENDES, Paulo de Sousa. Lições de Direito Processual penal, Coimbra: Edições Almedina, 2018.
- MENDES, Paulo de Sousa; ALVES, Sílvia; PEREIRA, Rui Soares; SILVA, Sandra Oliveira e; CAIRES, João Gouveia de; BRANDALISE, Rodrigo da Silva; COSTA, José Neves. Teoria Penal Teórica e Prática, Coimbra: Edições Almedina, 2019.
- MONAGHAN, Nicola. *Law of Evidence*, Cambridge University Press, 2015.
- MONTE, Mário Ferreira; CALHEIROS, Maria Clara; MONTEIRO, Fernando Conde; LOUREIRO, Flávia Noversa. Que Futuro Para o Direito Processual Penal – Simpósio de Homenagem a Jorge De Figueiredo Dias, por Ocasão dos 20 Anos do Código de processo Penal Português, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- MONTE, Mário Ferreira. Direito Processual Penal Aplicado, 1.ª Edição, Braga: Associação de Estudantes de Direito da Universidade do Minho, 2017.

- MONTE, Mário, “Escutas telefónicas”, in Manuel Valente (coord.) III Congresso de Processo Penal. Memórias, Coimbra: Almedina, 2010;
- MONTE, Mário, “O problema do ónus de prova e da oneração do direito probatório em processo penal. Em particular, a valoração, em julgamento, da prova produzida em sede de investigação criminal – reflexões a partir do direito-luso-brasileiro”, in Ives Gandra Martins et. Al. (Coordenadores), Estudos: Direito Público
- MONTE, Mário Ferreira, Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira, Coimbra Editora, 2004.
- MONTE, Mário ferreira e LOUREIRO, Flávia Novera, (2009). Direito Processual Penal – roteiro de aulas. Braga: Editora AEDUM.
- NEVES, Rita Castanheira. As Ingerências nas Comunicações Electrónicas em Processo Penal – Natureza e respectivo regime jurídico do correio electrónico enquanto meio de obtenção de prova, 1.^a Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios Jurídicos Processuais, Salvador: Editora JusPODIVM, 2016.
- NUNES, Duarte Rodrigues, Os Meios de Obtenção de Prova Previstos na Lei do Cibercrime, Gestlegal, Coimbra, 2018;
- PALACIOS, Fernando Pinto; CAPILA, Purificación Pujol. *La prueba en la era digital, Primeira edición*, Madrid: Wolters Kluwer, 2017.
- PEREIRA, Rui, O Ministério Público e o domínio do Inquérito, in Jornadas de Direito processual Penal e Direitos Fundamentais, organizadas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e pelo Concelho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, com a colaboração do Goethe Institut, Coimbra: Almedina, 2004;
- PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. A Categoria da Punibilidade na Teoria do Crime, Tomo I, Coimbra: Edições Almedina, 2013.
- PRATA, Ana; VEIGA, Catarina; VILALONGA, José Manuel. Dicionário jurídico, 2.^a Edição, Volume II Direito Penal, Direito Processual Penal, Coimbra: Edições Almedina, 2011.
- PRETO, José. Estado contra Direito – Flagrantes do assédio à Liberdade de Expressão, 1.^a Edição, Lisboa: Edição argusnauta, 2010.

- RAMALHO, David Silva. Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital, Coimbra: Edições Almedina, 2017.
- REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, Ministério Público: Instrumento do Executivo ou Órgão do Poder Judicial? – IV Congresso do Ministério Público, Propriedade e Edição: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 1994.
- REVISTA SEMESTRAL DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL, CIÊNCIAS CRIMINAIS E FORENSES, Lisboa, Edição: ASFICPJ – Associação Sindical dos Funcionários de Investigação Criminal da Polícia Judiciária, 2018.
- RIBEIRO, Vinício. Código de Processo Penal – Notas e Comentários, 2.^a Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- PINHO, David Valente Borges De, Da Ação Penal Tramitação e Formulários, Coimbra- Livraria Almedina, 1988.
- SABATÉ, Lluís Muñoz. *La prueba de indicios em el proceso judicial – Análisis para juristas, detectives, periodistas, peritos e policías*, Madrid: Wolter Kluwer, 2016.
- SANTOS, Manuel Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, João Simas. Noções de Processo Penal, 2.^a Edição, Editor: Letras e Conceitos, 2011.
- SANTOS, Manuel Simas; LOUREIRO, Flávia Novera. Medidas Cautelares em Processo Penal, Lei n.º 25/15, de 18 de Setembro, Anotada e Comentada – Legislação Angolana, Luanda, Editor: Letras e Conceitos, Lda, 2016.
- SILVA, Germano Marques da. Direito Penal Português – Teoria do Crime, 2.^a Edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015.
- SILVA, Germano Marques da. Introdução ao Estudo do Direito, 5.^a Edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015.
- SILVA, Germano Marques da - Curso de Processo Penal II. 4.^a ed. rev. atual. Lisboa: Editorial Verbo, 2008. Depósito Legal n.º 274212/08.
- SILVA, Germano Marques da – Curso de Processo Penal – Volume II. 5.^a Edição, Lisboa: Edição Babel, 2011.
- SILVA, Germano Marques da. Curso de Processo Penal I - Noções Gerais, Elementos do Processo Penal, 6.^a Edição, Lisboa: Edição Babel, 2010.

- SILVA, Germano Marques da - Escutas telefónicas em busca de uma interpretação jurídica. Boletim da Ordem dos Advogados. ISSN 0873-486027. Lisboa: N.º 60-61 (Novembro-Dezembro 2009).
- SILVA, Germano Marques da - Um olhar sobre o projeto e o acordo político para a revisão do código de processo penal. Julgar. ISSN 1646-6853. Lisboa: N.º 1 (janeiro-abril 2007).
- SPRACK, John. *A Practical Approach to Criminal Procedure*, Twelfth Edition, Oxford University Press, 2008.
- SUSANO, Helena, Escutas telefónicas, Exigências e controvérsias do atual regime, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. Conhecimentos Fortuitos – A busca de um Equilíbrio Apuleiano, Coimbra: Edições Almedina, 2006.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, Escutas Telefónicas, da excecionalidade à vulgaridade, 2ª Edição, Almedina, 2008. -Regime jurídico da investigação criminal comentado e anotado, Coimbra, Almedina, 2006.

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal Constitucional de 14 de outubro de 1998 disponível em:
<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19980578.html>

Acórdão do Tribunal Constitucional de 23 de julho de 2009 disponível em:
<Http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090388.html>

Acórdão do Tribunal Constitucional de março de 2007 disponível em:
<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070155.html>

Acórdão do Tribunal Constitucional de 29 de maio de 2008 disponível em:
<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/2008029.html>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18 de janeiro de 2011 disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/aabcf4ac9292f3bd80257823004fccd1?OpenDocument>

Acórdão 446/2008 na 2.^a Secção do Tribunal Constitucional, disponível em:
<https://pt.scribd.com/document/155138394/ESQUITAS-TELEFONICAS-Caso-Apito-Dourado>.

Acórdão da 1.^a Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto de 2015, disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/e3e21d9e62cdb86f80257e520037f3a0?OpenDocument>;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 29 de fevereiro de 2012, disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/129053adcd72a36c802579c8003cc9bf?OpenDocument>.

Legislação

Constituição da República Portuguesa;

Constituição da República de Angola;

Constituição Espanhola;

Código de Processo Penal Português;

Código de Processo Penal Angolano;

Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos;

Convenção Europeia dos Direitos Humanos;

Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Convenção de Palermo – Convenção das Nações Unidas.

Convenção das Nações Unidas contra a criminalidade organizada transnacional, aprovada pela ratificação pela resolução da Assembleia Nacional N.º 21/10, de 22 de Junho.

Decreto Presidencial n.º 209/14, de 18 de Agosto, sobre o Estatuto Orgânico do Ministério do Interior.

Lei n.º 19/17, de 25 de Agosto, sobre a Prevenção e Combate ao Terrorismo.

Lei n.º 22/11, de 17 de Junho, Da Protecção de Dados.

Lei n.º 23/11, de 20 de Junho, Das Telecomunicações e dos Serviços da Sociedade da Informação.

Lei n.º 12/02 de 16 de Agosto, Lei de Segurança Nacional.

Lei de Acusação Criminal Espanhola.