



Universidades Lusíada

Carulo, Hugo Alexandre da Silva, 1975-

Meio de obtenção de prova : escutas telefónicas e conhecimentos fortuitos

<http://hdl.handle.net/11067/7431>

Metadados

Data de Publicação	2023
Resumo	<p>A presente dissertação diz respeito às especificidades do regime das escutas telefónicas enquanto meio de obtenção de prova no Processo Penal Português. Sendo um meio de obtenção de prova que contende com os Direitos Fundamentais, mas ainda assim, assumindo extraordinária aptidão para a investigação e descoberta da verdade material, importa delimitar as suas particularidades e os seus limites, tendo em vista o escrupuloso cumprimento dos pressupostos legais de admissibilidade e as decorrências d...</p> <p>This dissertation concerns the specificities of the telephone tapping regime as a means of obtaining evidence in the Portuguese Criminal Procedure. Being a means of obtaining evidence that conflicts with Fundamental Rights, but still assuming extraordinary aptitude for the investigation and discovery of material truth, it is important to delimit its particularities and limits, with a view to scrupulous compliance with the legal assumptions of admissibility and the consequences of their violation...</p>
Palavras Chave	Escutas telefónicas - Direito e legislação - Portugal, Prova penal - Portugal, Processo penal - Portugal
Tipo	masterThesis
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULL-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-11-14T20:14:18Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

**Meio de obtenção de prova: escutas telefónicas e
conhecimentos fortuitos**

Realizado por:

Hugo Alexandre da Silva Carulo

Orientado por:

Prof.^a Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito

Constituição do Júri:

Presidente: Prof. Doutor José Alberto Rodríguez Lorenzo González
Orientadora: Prof.^a Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito
Arguente: Prof.^a Doutora Raquel Preciosa Tomás Cardoso

Dissertação aprovada em: 20 de março de 2024

Lisboa

2023



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

Meio de obtenção de prova: escutas telefónicas e
conhecimentos fortuitos

Hugo Alexandre da Silva Carulo

Lisboa

Novembro 2023



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

Meio de obtenção de prova: escutas telefónicas
e conhecimentos fortuitos

Hugo Alexandre da Silva Carulo

Lisboa

Novembro 2023

Hugo Alexandre da Silva Carulo

Meio de obtenção de prova: escutas telefónicas e conhecimentos fortuitos

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Lusíada para a obtenção do grau de
Mestre em Direito.

Área científica: Ciências Jurídico-Criminais

Orientadora: Prof.^a Doutora Ana Bárbara Pina de
Morais de Sousa e Brito

Lisboa

Novembro 2023

FICHA TÉCNICA

Autor Hugo Alexandre da Silva Carulo
Orientadora Prof.^a Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito
Título Meio de obtenção de prova: escutas telefónicas e conhecimentos fortuitos
Local Lisboa
Ano 2023

CASA DO CONHECIMENTO DA UNIVERSIDADE LUSÍADA - CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO

CARULO, Hugo Alexandre da Silva, 1975-

Meio de obtenção de prova : escutas telefónicas e conhecimentos fortuitos / Hugo Alexandre da Silva Carulo ; orientado por Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito. - Lisboa : [s.n.], 2023. - Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Lusíada.

I - BRITO, Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e, 1970-

LCSH

1. Escutas telefónicas - Direito e legislação - Portugal
2. Prova penal - Portugal
3. Processo penal - Portugal
4. Universidade Lusíada. Faculdade de Direito - Teses
5. Teses - Portugal - Lisboa

1. Wiretapping - Direito e legislação - Portugal
2. Evidence, criminal - Portugal
3. Criminal procedure - Portugal
4. Universidade Lusíada. Faculdade de Direito - Dissertations
5. Dissertations, academic - Portugal - Lisbon

LCC

1. KKQ4689.C37 2023

AGRADECIMENTOS

Chegada a hora de conclusão do presente trabalho, quero agradecer,

À Excelentíssima Senhora Professora Doutora Ana Bárbara Pina de Moraes de Sousa e Brito, minha orientadora, cujos sábios conselhos foram cruciais para a elaboração do presente trabalho.

Ao Meritíssimo Juiz Desembargador, Juiz Presidente do Tribunal Judicial da Comarca de Beja, Dr. António Joaquim Conceição da Silva, e à Meritíssima Juiz de Direito, Dra. Ana Baptista, por a amabilidade que tiveram em ler o presente trabalho e emitirem a sua opinião.

Ao Gonçalo Cigarro, vigilante de segurança do Tribunal Judicial da Comarca de Beja, que sendo “leigo” na matéria – e daí a importância -, percebeu na sua génese a matéria versada.

Ao meu amor incondicional, o meu filho, Manuel Santos Carulo, que por ele tento ser o melhor que posso.

Por fim, e de não somenos importância, aos meus Ancestrais, e a meus Pais, Manuel e Lúcia Carulo, sem os quais, não teria feito o que fiz.

APRESENTAÇÃO

Meio de obtenção de prova – escutas telefónicas e conhecimentos fortuitos

Hugo Alexandre da Silva Carulo

A presente dissertação diz respeito às especificidades do regime das escutas telefónicas enquanto meio de obtenção de prova no Processo Penal Português. Sendo um meio de obtenção de prova que contende com os Direitos Fundamentais, mas ainda assim, assumindo extraordinária aptidão para a investigação e descoberta da verdade material, importa delimitar as suas particularidades e os seus limites, tendo em vista o escrupuloso cumprimento dos pressupostos legais de admissibilidade e as decorrências da violação dos mesmos. Como consequência da utilização de escutas telefónicas, surgem entre outros, os conhecimentos fortuitos. Neste sentido, debruçar-nos-emos, sobre os conhecimentos fortuitos, à sua distinção com os conhecimentos de investigação e suas consequências práticas. Passando por uma análise da doutrina e jurisprudência Portuguesa, por forma a procurarmos dentro do possível, o equilíbrio e as soluções para a utilização dos conhecimentos fortuitos.

Palavras-chave: Meio de obtenção de prova; Escutas telefónicas; Danosidade para os Direitos Fundamentais, Conhecimentos fortuitos.

PRESENTATION

Means of obtaining evidence – telephone tapping and fortuitous knowledge

Hugo Alexandre da Silva Carulo

This dissertation concerns the specificities of the telephone tapping regime as a means of obtaining evidence in the Portuguese Criminal Procedure. Being a means of obtaining evidence that conflicts with Fundamental Rights, but still assuming extraordinary aptitude for the investigation and discovery of material truth, it is important to delimit its particularities and limits, with a view to scrupulous compliance with the legal assumptions of admissibility and the consequences of their violation. As a consequence of the use of telephone tapping, fortuitous knowledge arises, among others. In this sense, we will focus on fortuitous knowledge, its distinction with research knowledge and its practical consequences. Going through an analysis of Portuguese doctrine and jurisprudence, in order to seek, within the possible balance, solutions for the use of fortuitous knowledge.

Keywords: Means of obtaining evidence; Telephone tapping; Damage to Fundamental Rights; Fortuitous Knowledge; Portuguese doctrine and jurisprudence; Solutions for the use of fortuitous knowledge.

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E ACRÓNIMOS

- AJ - Autoridade Judiciária
- BGH - Bundesgerichtshof – Tribunal de Justiça Federal Alemão
- CC - Código Civil
- CEDH - Convenção Europeia dos Direitos do Homem
- CP - Código Penal
- CPC - Código de Processo Civil
- CPP - Código de Processo Penal
- CRP - Constituição da República Portuguesa
- CNUCOT - Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional
- DUDH - Declaração Universal dos Direitos do Homem
- i.e. - id est
- IMEI - Internacional Mobile Equipment Identity
- LC - Lei do Cibercrime
- STJ - Supremo Tribunal de Justiça
- MP - Ministério Público
- OPC - Órgão de Polícia Criminal
- PDCP - Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos
- TRL - Tribunal da Relação de Lisboa
- TRC - Tribunal da Relação de Coimbra
- TRE - Tribunal da Relação de Évora
- TRL - Tribunal da Relação de Guimarães
- TRP - Tribunal da Relação do Porto
- v.g - verbi gratia

SUMÁRIO

1. Introdução	16
2. Processo penal e princípios relativos à prova.....	22
3. A Prova	26
3.1. Princípio da legalidade	29
3.2. Princípio da livre apreciação da prova	32
4. Proibição de prova	39
5. Efeito-à-distância e os conhecimentos fortuitos.....	43
6. Meios de obtenção de prova	50
6.1. Meios de obtenção de prova e os direitos fundamentais	53
6.2. Escutas telefônicas.....	57
7. Conhecimento fortuito vs Conhecimento de investigação.....	70
7.1. Noções Gerais.....	70
7.2. Conhecimentos fortuitos	71
7.3. Conhecimentos da investigação	73
7.4. Enquadramento doutrinal e jurisprudencial.....	74
8. Da valoração dos conhecimentos fortuitos	82
8.1. Da valoração incondicional.....	82
8.2. Da proibição absoluta de valoração de conhecimentos fortuitos.....	83
8.3. Da valoração condicional.....	85
8.4. Síntese da valoração dos conhecimentos fortuitos	89
9. A jurisprudência e os conhecimentos fortuitos.....	93
10. Conclusões	103
Jurisprudência	111
Referências	118

1. INTRODUÇÃO

Desde algumas décadas a esta parte, os conhecimentos fortuitos têm merecido posição de relevo nas discussões doutrinárias, nacionais e internacionais, mormente no direito germânico.

No entanto, constata-se que a doutrina e a jurisprudência, não têm sido pacíficas sobre o regime legal de que são merecedores os conhecimentos fortuitos, tendo em conta a multiplicidade e heterogeneidade das situações que podem ser reveladoras desses conhecimentos fortuitos, bem como a diversidade de consequências que tais conhecimentos podem implicar quanto à prova dos sujeitos envolvidos e quanto à prova da prática e existência dos factos cujo conhecimento é fortuitamente adquirido.

Na verdade, como é do conhecimento geral, a obtenção de conhecimentos fortuitos pode resultar de toda a actividade probatória no processo penal, ou seja, pode resultar da utilização dos meios de obtenção de prova – aqui incluímos os meios de recolha de informação – e/ou da produção dos meios de prova.

Sendo certo que existem meios de obtenção de prova que, pela sua natureza e dinâmica, são, em princípio, insusceptíveis de colidir com os direitos fundamentais dos cidadãos, também existem meios de obtenção da prova e meios de prova, cuja prática colide ou é susceptível de colidir com os direitos fundamentais dos próprios suspeitos ou de terceiros, independentemente de serem ou não participantes ou sujeitos processuais.

Quanto aos meios de prova que são susceptíveis de colidir com os direitos dos cidadãos, não podemos deixar de mencionar as perícias e, quanto aos meios de obtenção de prova estamos a referir-nos aqueles que resultam do elenco da lei, que sente a necessidade de os prever e regular com o fito de os legitimar e limitar, concretizando a possibilidade da sua intervenção, através da fixação dos limites que a ordem jurídica assume como inultrapassáveis em termos de compressão dos direitos liberdades e garantias dos cidadãos.

Conforme referimos, os problemas suscitados pela obtenção e utilização dos conhecimentos fortuitos, além de serem de elevada complexidade, assumem elevada dimensão, dada a sua multiplicidade e heterogeneidade, o que implica a necessidade de limitar o objecto deste trabalho, fixando o seu objecto.

O critério que adoptamos para delimitar o objecto do presente trabalho, teve como ponto de partida a identificação das situações em que o regime dos conhecimentos fortuitos tem suscitado mais polémica e controvérsia, ou seja, no regime dos conhecimentos fortuitos obtidos através do meio de obtenção de prova, escutas telefónicas.

Para fundamentar esta afirmação, basta efectuar uma pequena viagem pela jurisprudência e pela doutrina na qual se constata que, quando se debruçam sobre a problemática dos conhecimentos fortuitos, o fazem a propósito daqueles que foram obtidos através da utilização do meio de obtenção da prova, escutas telefónicas, sendo meramente residual e raro o tratamento dos conhecimentos fortuitos obtidos através de meios de prova ou de outros meios de obtenção de prova.

Na verdade, a demonstração desta constatação é evidenciada pelo legislador que só sentiu a necessidade de regular, parcialmente, a questão dos conhecimentos fortuitos a propósito das escutas telefónicas, quando, após assumir a necessidade de regulamentação desta questão, veio através das alterações ao CPP, introduzidas pela Lei nº 48/2007, de 29 de Agosto, introduzir o regime constante do n.º 7 do artigo 187.º, preceito que, actualmente se mantém em vigor, e que, por isso, se manteve inalterado com as posteriores alterações que foram, entretanto, introduzidas no CPP.¹

Tendo o legislador, na Proposta de Lei nº 109/X, que esteve na base da referida reforma do CPP, assumido o reconhecimento implícito da importância que vinha assumindo a matéria dos conhecimentos fortuitos em sede de escutas telefónicas – porque nada legislou quanto aos conhecimentos fortuitos obtidos por outras vias -, quando, a propósito da actual redacção de citado do n.º 7 do artigo 187º, afirma que: “Esclarece-se que os conhecimentos fortuitos só podem valer como prova quando tiverem resultado de interceptação dirigida a pessoa e respeitante a crimes constantes dos correspondentes elencos legais.”²

Estes meios de obtenção da prova e a compressão dos direitos liberdades e garantias, deles decorrentes, encontram a sua legitimidade na CRP que, excepcionalmente, permite a restrição de direitos fundamentais em prol da prossecução da verdade material, cumpridos que estejam os princípios de adequação, necessidade e

¹ Estamos a referir-nos às alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 34/2008, de 26 de Fevereiro, pela Lei nº 52/2008, de 28 de Agosto, pela Lei nº 115/2009, de 12 de Outubro, pela Lei nº 26/2010, de 30 de Agosto, e pela Lei nº 20/2013, de 21 de Fevereiro.

² Proposta de Lei nº 109/X, a qual resulta do trabalho da Unidade de Missão para a Reforma Penal.

subsidiariedade. Constituindo, assim, a utilização daqueles meios de obtenção da prova, nomeadamente, as escutas telefónicas, uma situação de excepcionalidade.

Porque estes meios de obtenção da prova, em especial, a interceptação e a gravação de conversas telefónicas, implicam uma elevada danosidade social, previu o legislador o preenchimento de um conjunto de requisitos, sem o preenchimento dos quais, à luz do CPP, não poderão ser utilizados.

Na verdade, através da utilização dos meios de obtenção da prova, em sede de investigação criminal, podemos ter conhecimento dos factos que são objecto da própria investigação que legitimou a autorização para a sua utilização, de outros novos e casuais conhecimentos que se referem, ou não, a crimes conexos com a matéria de facto, objecto da investigação.

E aqui, importa, preliminarmente fazer uma distinção que assume especial importância na fixação do objecto do presente trabalho que, repita-se, trata preferencialmente dos conhecimentos fortuitos obtidos através da utilização das escutas telefónicas.

A distinção que deve ser efectuada é a distinção que deriva da diferente natureza que, relativamente ao procedimento no qual os meios de obtenção de prova são utilizados, podem assumir os factos criminalmente relevantes, que são conhecidos através da utilização desses mesmos meios de obtenção da prova.

Constata-se da prática, que, tendo em conta a sua relação com o objecto do processo, existem três tipos de factos que podem ser conhecidos e demonstrados através da utilização dos meios de obtenção da prova, que é efectuada nesse processo. São os seguintes:

- a) Factos que dizem directamente respeito ao crime que está a ser investigado no âmbito do processo no qual foram desencadeados os meios de obtenção de prova, por serem factos que constituem objecto da prova (directa ou circunstancial) em relação a esse mesmo processo ou por serem factos que, por si, prestam informação sobre os elementos típicos do crime que está a ser objecto do processo ou que prestam informação sobre a existência de provas até aí desconhecidas;
- b) Factos que dizem respeito a crimes que são conexos, ou instrumentais, em relação ao crime que está a ser objecto de investigação, v.g. factos que

correspondem ao auxílio material do crime ou, no caso de estarem a ser investigados crimes contra o património, factos que dizem respeito ao crime de recepção, nas suas diversas modalidades, que, sendo um crime autonomamente tipificado, em relação àqueles, não deixa de ser um crime conexo ou instrumental dos crimes que estão a ser objecto de investigação, sendo, a propósito destes factos que a doutrina e jurisprudência assumiram o conceito de conhecimentos de investigação;

- c) Factos com relevância criminal, que nada têm a ver com os crimes que estão a ser investigados, sendo a propósito destes factos que a doutrina e a jurisprudência assumiram o conceito de conhecimentos fortuitos.

Os “conhecimentos de investigação” e os “conhecimentos fortuitos”, são assim designados pela doutrina e pela jurisprudência pelo facto de corresponderem a figuras que, embora sendo próximas, são objecto de regimes e de limitações diferenciadas.

Sem embargo de posterior análise do tema, podemos adiantar de forma sintética que, enquanto os conhecimentos de investigação são conhecimentos de factos com uma ligação funcional aos crimes que legitimaram a utilização dos meios de obtenção de prova, os conhecimentos fortuitos são conhecimentos de “factos (..) que não se reportam ao crime cuja investigação legitimou a sua realização.”³.

O problema que tentaremos cuidar, é o de quando e como, se poderão utilizar os conhecimentos fortuitos, quer na investigação em curso, quer em nova investigação.

Neste sentido, e como referimos, iremos abordar, de forma sumária, os princípios de processo penal que enquadram e limitam o meio de obtenção da prova, que poderão dar origem à obtenção de conhecimentos fortuitos, efectuando, posteriormente, a análise do regime jurídico destes meios de obtenção da prova, nomeadamente, dos requisitos legais exigíveis para que se possa proceder à sua utilização e à valoração dos seus resultados.

Aprofundaremos, ainda, a distinção entre conhecimentos de investigação e conhecimentos fortuitos e abordaremos, também, as posições doutrinárias e de

³ ANDRADE, Manuel da Costa - *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 304.

jurisprudência sobre a utilização dos conhecimentos fortuitos, bem como a sua valoração enquanto prova.

Para, por fim, apresentarmos as nossas conclusões a respeito do analisado.

2. PROCESSO PENAL E PRINCÍPIOS RELATIVOS À PROVA

O direito processual penal define-se funcionalmente como a regulamentação jurídica da realização do direito penal substantivo, que disciplina a investigação e o esclarecimento do crime concreto e permite a aplicação da pena ou medida de segurança àquele que, com a sua conduta realizou um tipo de crime.

Alicerça-se o processo penal num conjunto de princípios, moldados pelo percurso histórico que estabelece os limites do Estado no exercício do *jus puniendi*. Ou seja, visa o processo penal, a descoberta da verdade material, a tutela dos direitos fundamentais, a harmonização entre estes dois interesses e a paz social.⁴

Devido à sua grande importância para a sociedade, estatui o artigo 32.º, n.º 1, da CRP que o Direito Processual Penal deve assegurar todas as garantias de defesa, considerando-se unanimemente que os princípios elencados, em especial e a propósito da prova, neste preceito da lei fundamental, cfr. o artigo 32.º, n.º 8, e noutros, como os artigos 26.º e 34.º, não esgotam os princípios limitadores da actividade probatória que tem, em nosso entender, como limite último (estruturante) a preservação da dignidade humana e a realização da justiça.

Ou seja, o equilíbrio entre a protecção da sociedade, que radica nos princípios da segurança e da liberdade, consagrados no artigo 27.º da lei fundamental, e a protecção dos direitos liberdades e garantias individuais dos cidadãos que, por si mesma, corresponde também à concretização dos aludidos princípios da segurança e da liberdade, porque, como é óbvio, a concretização destes princípios impõe que se assegure aos cidadãos a confiança no Estado em dois sentidos: de que são protegidos por ele contra qualquer ameaça externa à sua segurança e liberdade e de que o próprio Estado nunca intervirá de forma arbitrária e que só comprimirá os direitos fundamentais individuais em situações de absoluta necessidade e de forma proporcional e adequada, como, aliás, é estatuído, em termos gerais, do n.º 2 do artigo 18.º, da CRP.

Ou seja, como ensina Marques da Silva, a verdade material, que é lícita ao processo penal, procurar não é a verdade pura, mas sim, a verdade legalmente admissível⁵, que só pode ser aquela que é obtida com o respeito dos interesses em conflito, ou seja,

⁴ DIAS, Jorge Figueiredo – *Princípios Estruturantes do Processo Penal, Código de Processo Penal – processo legislativo*. Lisboa: Edição da Assembleia da República, 1999, Vol. II, tomo II, p. 23 e 24.

⁵ SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal*. Vol. II, 2ª Ed., Lisboa/S. Paulo: Verbo, 2000, p. 116 e 117.

através do respeito dos princípios da admissibilidade, da necessidade e da proporcionalidade, consagrados, em termos genéricos, no artigo 18.º da CRP, e, concretizados, nomeadamente, em sede de actividade probatória, pelo n.º 8 do artigo 32.º.

Na verdade, sendo os princípios limitadores do processo penal e da actividade probatória em especial, a concretização de um conceito predominante de justiça, a observância intransigente destes princípios implica que a verdadeira realização da justiça - a declaração da verdade material -, nunca poderá ser concretizada através da utilização de meios injustos porque, num Estado de Direito Democrático, os fins não justificam os meios utilizados, ou seja, não se pode condenar um culpado, ou absolver um inocente, com base em meios de prova que atentam contra o Estado de Direito Democrático, por isso, é que se entende que, de cada vez que se violam os limites legais à actividade probatória, não é feita justiça e o Estado de Direito Democrático sai afectado na sua função de tutela dos direitos fundamentais, que é o fundamento último da existência do Direito Penal, como última linha de defesa e de reacção contra qualquer compressão ilícita dos direitos e bens jurídicos fundamentais.

Mas, se o processo penal deve obedecer aos referidos princípios que são estruturantes do Estado de Direito Democrático, é manifesto, conforme resulta do artigo 2.º do CPP, que o direito processo penal é garantia da legalidade da aplicação do direito penal substantivo no caso concreto.

Porque, conforme resulta daquele preceito legal, que consagra a legalidade do processo penal, as penas e medidas de segurança só podem ser aplicadas com o recurso à utilização do direito processual penal, pois qualquer decisão pública sobre a existência, ou não, de culpa penal só poderá ter lugar se tiver subjacente a existência de um processo penal, nas suas diversas formas, conforme decorre dos princípios da oficiosidade e do princípio da obrigatoriedade/legalidade do processo penal, cfr. os artigos 262.º, n.º 2, e 381.º, n.º 1 do CPP.

Neste sentido, já se pronunciava Manuel Cavaleiro de Ferreira quando afirmava: “(,,,) se o Código Penal é um código para os delinquentes, o Código de Processo Penal é um código de extrema importância para os homens honestos. É que o direito penal só é aplicável mediante a verificação do facto criminoso em decisão condenatória, enquanto os preceitos do processo penal são aplicáveis a todos os arguidos, culpados ou

inocentes, e tanto se dirigem, por isso, quer a uns quer a outros. Reflecte rigorosamente a sensibilidade moral e o grau de cultura de uma nação”.⁶

Na senda do que foi explanado e devido ao tema do presente trabalho, achamos pertinente, aclarar de forma sumária, e como enquadramento do estudo dos princípios a ela atinentes, o que se entende por prova, para, depois, passarmos à análise dos princípios mais relevantes à prova e à actividade probatória – legalidade e livre apreciação de prova.

⁶ FERREIRA, Manuel Cavaleiro de - *Curso de Processo Penal I* – Lições proferidas no ano lectivo de 1954-55. Lisboa: UCE, 1995, p. 143.

3. A PROVA

Como questão prévia a esta questão, importa precisar conceitos porque o conceito de prova é um conceito omnímoto que pode ser utilizado e entendido em diversos sentidos.

Vejamos,

Conforme resulta do artigo 341.º do CC: “As provas têm por função a demonstração da realidade dos factos”.

Este preceito legal é o único que nos dá um conceito de prova, visto que o CPC, no artigo 410.º, e o CPP, no artigo 124.º, assumindo aquele conceito do diploma substantivo, não consagram qualquer conceito de prova, fixando ambos, com sentido muito idêntico, embora com redacção diferenciada, o conceito de objecto da prova, ao enunciarem quais são os factos cuja realidade se pretende demonstrar com a produção da prova.

Este conceito de prova é, fundamentalmente, teleológico porque assume a prova numa perspectiva da sua finalidade, o que, no nosso entender, precisa de ser devidamente esclarecido porque o conceito de prova utilizado no CPP, abrange realidades que vão para além dos elementos materiais, meios de prova, destinados a demonstrar a verdade dos factos, sendo, por isso, a utilização de tal conceito sem reservas e sem informação adicional, manifestamente redutora no âmbito do processo penal.

Na verdade, a este propósito, não podemos deixar de apelar para a consagração que o artigo 125.º do CPP faz do princípio da legalidade da prova, quando estatui que, em processo penal, são admissíveis todas as provas que não forem proibidas por lei, sendo pacífico que a previsão deste preceito legal não se resume apenas, e tão só, aos meios de prova, que constituem o objecto do citado artigo 341.º do CC, porque abrange toda a actividade probatória pois, como veremos, a prova proibida em processo penal não depende apenas dos vícios intrínsecos de que podem padecer os meios de prova, mas pode decorrer de diversos vícios que podem emergir de todo o processo probatório, ou seja, desde a identificação da prova até ao momento da sua valoração.

Fazemos esta afirmação, pela razão de que, como é consabido, o vício material das proibições de prova pode decorrer de diversas realidades, que passaremos a enunciar:

- a) Do tema da prova – v.g. as situações em que a lei, em homenagem à tutela de interesses como a reserva da vida privada, a protecção de profissões e o segredo de estado, embora com níveis de intensidade diferentes, proíbe ou limita o conhecimento de determinados temas de prova em processo penal, cfr. a este propósito os artigos 135.º a 137.º, 180.º, n.º 1 e 187.º, n.º 5, todos do CPP;
- b) Da proibição de utilização de determinados métodos de obtenção da prova, cfr. o artigo 126.º do CPP;
- c) Da proibição de valoração de certos meios de prova, atendendo ao momento e à forma como que os mesmos foram produzidos, cfr. o artigo 58.º, n.º 5, o artigo 328.º, n.º 6, o artigo 345.º, n.º 4, e o artigo 355.º do CPP.

Sendo a actividade probatória constituída pelo complexo de actos que tendem a formar a convicção da entidade decidente sobre a existência, ou inexistência, de uma determinada situação factual, na formação desta convicção intervêm provas e presunções, sendo certo que as primeiras são instrumentos de verificação directa dos factos ocorridos e as segundas permitem estabelecer a ligação entre o que temos por adquirido e aquilo que as regras da experiência nos ensinam poder inferir.

É clássica a distinção entre prova directa e prova indiciária. Aquela refere-se aos factos probandos, ao tema da prova, enquanto a prova indirecta, ou indiciária, se refere a factos diversos do tema da prova, mas que permitem, com o auxílio de regras da experiência, uma ilação quanto ao tema da prova (v.g., uma coisa é ver homicídio e outra encontrar o suspeito com a arma do crime).

Num sentido restrito, e imediato, prova é a demonstração inequívoca da realidade de um facto ou da existência de um acto jurídico e, num sentido lato, ou mediato, será também o processo ou o conjunto dos procedimentos que tem por fim tal demonstração. Ou seja, podemos ver a prova como resultado ou a prova como demonstração.

O artigo 341.º do CC é claro, mas genérico: “as provas têm por função a demonstração da realidade dos factos”.

Nos termos do artigo do n.º 1 do 124.º, do CPP “Constituem objecto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicáveis.”. Ou seja, a prova poderá incidir não só sobre os elementos essenciais e

acidentais do crime, mas sobre todo o objecto do processo, isto é, por tudo quanto, de relevante, é alegado quer pela acusação, quer pela defesa.

Não podendo, por esta razão, ser desprezada, a propósito da actividade probatória, uma outra dimensão da prova que decorre do princípio da investigação e da verdade material que é prevalecente em processo penal e que resulta do facto de que, como é consabido, não existir neste tipo de processo, ao contrário do que ocorre em processo civil, a figura do ónus da prova, pois em processo penal a actividade probatória, não se trata de demonstrar os factos constitutivos de um direito, cfr. o artigo 342.º do CC, mas sim, de demonstrar e declarar a verdade material.

A declaração da verdade material, sem embargo do princípio “*non tenetur se detegere*”, para a qual todos devem contribuir, incluindo o arguido, e que compete em especial ao MP, na sua qualidade de detentor da acção penal e ao julgador⁷ o que implica que, em todo o procedimento tendente à descoberta e declaração da verdade material, a prova além de ter a função principal, que lhe é atribuída no artigo 341.º do CC, demonstrar os factos juridicamente relevantes para a decisão da causa, artigo 124.º do CPP, assume, também, uma finalidade que, apesar de ser a montante daquela, não deixa de ser extremamente importante para as finalidades do processo, que é a da prova poder servir como fonte de informação de quem investiga.

Fazemos esta afirmação porque, existem provas que sendo produzidas no processo, em vez de demonstrarem a verdade dos factos, servem, para prestar informação, essencial à declaração da verdade material, sobre a existência de outros meios de prova que, até aí eram desconhecidos, e permite, muitas vezes, o entendimento do crime e da forma como o mesmo foi perpetrado.

Assim, porque a presente matéria é essencial ao tema da presente tese, não podemos deixar de afirmar que, em processo penal, a prova assume duas finalidades que, excedendo o conceito do artigo 341.º do CC, e o conceito de objecto da prova em processo penal, que é plasmado no artigo 124.º do CPP, são interdependentes. São as finalidades de serem fonte de informação, o que implica que sejam instrumento de

⁷ Daí o estatuído no n.º 1 do artigo 53.º, do Código de Processo Penal, em que se define o Ministério Público como sendo um colaborador do Tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito, sendo estas, manifestamente, as finalidades instrumentais são pressuposto da administração da justiça, ou seja, a declaração da verdade e a declaração do direito, o “*jus dicere*”.

investigação que se mantém em todo o processo, e fonte de convicção, porque servem para demonstrar a verdade dos factos, que é o seu fim último.

Na verdade, não podemos deixar de salientar, que a aquisição dos conhecimentos fortuitos em processo penal depende, sempre, da prova que é obtida, em regra na fase de investigação, e que se pode dar o caso dessa prova não sendo, só por si, idónea para demonstrar a existência de tais factos que são conhecidos de forma fortuita, presta, no entanto, a informação sobre a possibilidade de tais factos poderem ter ocorrido, o que, conforme decorre da parte inicial do artigo 187.º, n.º 7, do CPP, corresponde a notícia do crime que deve ser comunicado pelos órgãos de polícia criminal ao MP e que implica a obrigação e o dever de, pelo menos, ser aberto processo tendente à averiguação sobre a existência de tais factos que, a serem indiciados, carecem de ser comprovados com prova idónea para o fazer, recolhida em processo específico de inquérito que para o efeito deve ser aberto.

3.1. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade “constitui a pedra angular de todo o sistema jurídico e especialmente do direito penal”⁸.

O processo penal está, subordinado ao princípio da legalidade (artigo 2.º do CPP). Neste sentido, não quis deixar de afirmar o legislador que o princípio da legalidade se estende à prova, na senda de que “São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei.” (artigo 125.º)⁹ e às medidas de coacção e de garantia patrimonial, conforme o artigo

⁸ COBO DEL ROSAL *apud* Urbano Castrillo et al. - *La Prueba Ilícita Penal: estudio jurisprudencial*. 2.ª ed. ampliada y actualizada, Elcano: Aranzadi, 2000, p. 28.

⁹ A este propósito, não podemos deixar de referir que o CPP ao consagrar, no artigo 125º, o princípio da legalidade da prova, vem, no nº 1 do artigo 292º, consagrar norma que, a propósito dos actos de instrução, tem redacção igual ao daquela norma, embora com um sentido diferente do contido no princípio da legalidade que é o de não deixar dúvidas sobre a legitimidade do Juiz de Instrução poder optar pela prática de todos e quaisquer acto de instrução que considere necessários para as finalidades da instrução, isto independentemente de a prática destes actos se traduzir, ou não, na repetição de acto de inquérito e independentemente, ou não, de serem praticados oficiosamente ou a requerimento. No entanto, é nosso entender que a norma contida no artigo 292º, nº 1, do CPP, deve ser interpretada num sentido mais amplo do que o da norma do artigo 125º, porque esta norma, visa, acima de tudo, garantir ao Juiz de Instrução Criminal o poder de praticar todos os actos de investigação que entender necessários à prossecução das finalidades da instrução. Ou seja, o artigo 292º, nº 1, do CPP, não é redundante, pois não repete o comando da norma contida no artigo 125º do CPP, nem pretende criar um regime específico de legalidade da prova na fase de instrução, mas pretende, isso sim, acentuar a liberdade de investigação do Juiz, concretizando as normas contidas nos artigos 288º, nº 4, 289º, nº 1, 290º, nº 1, 291º, nº 1, parte final, e 291º, nº 3, parte final, através da formulação do comando de que a actividade do Juiz de perseguir as finalidades da instrução em sede de prova, que, reconheça-se não é uma fase de investigação, não está condicionada por qualquer outro limite senão os limites que são impostos para toda a actividade que tem lugar nas restantes fases do processo, em sede de investigação e de declaração da verdade material.

191.º, tendo a doutrina assumido, também, esta designação como sinónimo do princípio da obrigatoriedade da promoção do processo penal, o que implica a conclusão de que apesar da terminologia ser reiteradamente utilizada, com sentidos diversificados, esta utilização expressa uma preocupação continuada do legislador e da doutrina em fixarem o sentido do princípio da legalidade nas diversas vertentes nas quais a acção do processo penal possa implicar a compressão dos direitos fundamentais.

Sobre este princípio da legalidade, na vertente da legalidade da prova, não podemos deixar de referir, que o mesmo tem duas funcionalidades, uma de ordem positiva/permisiva e outra de ordem negativa/proibitiva.

A funcionalidade positiva é a de que o legislador, ultrapassando a regra geral da prova tarifada que vigorava na época medieval, assume o princípio humanista da liberdade de prova, ou seja, de que são admissíveis todos os meios de obtenção de prova e todos os meios de prova, desde que não sejam proibidos por lei, resultando daqui que todos aqueles meios de obtenção da prova e meios de prova, que não violarem os direitos fundamentais podem ser produzidos e valorados em processo penal, independentemente de estarem, ou não tipificados na lei.

Consequência desta vertente positiva do princípio da legalidade da prova, é a consagração do princípio da livre apreciação da prova, princípio, do qual falaremos mais à frente, que só tem sentido se a legalidade da prova for configurada, como é actualmente, na apontada perspectiva da liberdade da prova ¹⁰.

Na verdade, não se poderia conceber a livre apreciação da prova, com a dimensão que lhe é conferida pelo artigo 127.º do CPP ¹¹, se não vigorasse a liberdade da prova e vigorasse, ainda, o regime da prova tarifada, na medida em que este sistema da prova tarifada implica, em regra, que os determinados factos só podem ser demonstrados por determinados meios de prova, sendo a aceitação de tal prova obrigatória e destituída de qualquer margem de valoração ¹².

¹⁰ Neste sentido, Acórdão do TRP de 22.09.2010, processo n.º 125/08.4GAPRD.P1, “o regime da legalidade da prova, enquanto “imperativo de integridade judiciária”, [...] vem [...] comprimir o princípio da livre apreciação da prova decorrente do art. 127.º, estabelecendo as correspondentes proibições de produção ou de valoração de prova”.

¹¹ Segundo o artigo 127.º, “Salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente”.

¹² Sobre estes conceitos e a demarcação histórica da vigência do princípio da liberdade dos meios de prova, vide SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal*. Vol. II, 4.º Ed.º, Lisboa: Verbo, 2008, p. 148.

“O julgador é livre de apreciar as provas, embora tal apreciação seja vinculada aos princípios em que se consubstancia o direito probatório e às normas de experiência comum, da lógica, regras de natureza científica que se devem incluir no âmbito do direito probatório.”¹³.

A vertente negativa do princípio da legalidade da prova, é a de que decorre deste princípio que existem meios de obtenção de prova e meios de prova proibidos, determinando o artigo 125.º do CPP, que estes meios não possam ser utilizados no processo penal. O legislador, ao admitir a existência de limites aos meios de prova, está a limitar o princípio da verdade material, consagrando a proibição de que a verdade material seja alcançada a qualquer custo.¹⁴

A CRP, após consagrar um amplo catálogo de direitos fundamentais concretizadores da ideia de dignidade humana, consagra no n.º 8 do artigo 32.º, que “São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações.”.

Mas, se esta vertente negativa do princípio da legalidade da prova, que radica no citado no n.º 8 do artigo 32.º, da CRP, faz a explícita consagração do Estado de Direito, impedindo, assim, que a verdade material seja obtida através da violação/compressão dos direitos fundamentais, não se pode esquecer que, em homenagem aquele preceito constitucional, decorre deste preceito da lei fundamental e do artigo 125.º do CPP, uma conclusão que não podemos deixar de referir.

Conclusão que não invalida a posição unanimemente assumida de que os direitos fundamentais não são susceptíveis de ser hierarquizados, é a de que o legislador constitucional e, em consequência, o legislador ordinário, no CPP, assumem de forma inequívoca um nível de protecção diferenciado dos direitos fundamentais.

¹³ FERREIRA, Manuel Cavaleiro de - *Curso de Processo Penal*. 1.º Vol. Lisboa: Danúbio, 1986, p. 211.

¹⁴ Ou seja, como se tem vindo a esclarecer, “o princípio geral da livre recolha de provas, [...] está sujeito à legalidade ou legitimidade das mesmas, impostas pela necessidade de travar a violação ou ofensa dos direitos e garantias constitucionais consagrados em benefício dos cidadãos”. Cfr. SIMAS SANTOS e Leal-Henriques - *Código de Processo Penal Anotado*. Vol. I, 2.ª ed. (reimpressão actualizada), Lisboa: Editora Rei dos Livros, 2008, p. 658. Desta interpretação da norma consagrada no preceito em análise, os Autores concluem que um tal princípio é «corolário lógico [...] [do princípio da] legalidade das provas, segundo o qual fica vedada a utilização de instrumentos probatórios que o legislador tenha considerado como ilegítimos» – in ob. cit., p. 658.

Esta constatação decorre, desde logo, da conjugação das normas contidas no citado no n.º 8 do artigo 32.º, da CRP e do artigo 126.º do CPP, dos quais resulta expressamente que existem direitos fundamentais – os que correspondem à integridade física e moral das pessoas e que são concretizados nos n.ºs 1 e 2 do artigo 126.º do CPP -, que são limites absolutos à descoberta da verdade material e à prova em processo penal, sendo a sua compressão sempre cominada com o vício da proibição de prova.

Enquanto existem outros direitos fundamentais, os enunciados na segunda parte do n.º 8 do artigo 32.º, da CRP e no n.º 3 do artigo 126.º do CPP que constituem limites relativos à actividade de investigação – a vida privada, no domicílio, correspondência e telecomunicações - porque o legislador contempla a possibilidade de tais direitos fundamentais serem comprimidos, nos termos previstos na lei ou quando haja o consentimento do visado.

Resultando daqui a constatação que, em homenagem ao princípio da legalidade da prova, o CPP, nos seus artigos 171.º a 190.º, reconhecendo que a descoberta da verdade material e a realização da justiça penal se sobrepõe à tutela desses direitos de privacidade, enuncia diversos meios de obtenção de prova como forma de os legitimar, atendendo ao facto de tais meios de obtenção de prova serem potencialmente intrusivos dos direitos fundamentais de privacidade, o que implica a necessidade de serem legalmente legitimados, porque, se não o fossem, traduzir-se-iam numa abusiva intromissão em tais direitos, cfr. o n.º 8 do artigo 32.º, da CRP.

3.2. PRINCÍPIO DA LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA

O princípio da livre apreciação da prova, conforme foi afirmado, é um princípio que decorre do princípio da liberdade da prova, ínsito no princípio da legalidade, e que é expressamente consagrado no artigo 127.º do CPP, sendo um princípio que está subjacente à apreciação da prova pelas autoridades judiciárias intervenientes em processo penal, nas diversas fases processuais que são da sua competência.

No entanto, é na fase de julgamento¹⁵ que este princípio tem suscitado maior ponderação e até controvérsia.

¹⁵ É na audiência de julgamento que tal princípio assume especial relevo, tendo, porém, que ser sempre motivada e fundamentada a forma como foi adquirida certa convicção, impondo-se ao julgador o dever de dar a conhecer o seu suporte racional, o que resulta do n.º 2 do artigo 374º do Código de Processo Penal.

Na verdade, com a produção da prova em julgamento visa oferecer-se ao tribunal as condições necessárias para que este forme a sua convicção sobre a existência ou inexistência de factos e situações que revelam para a sentença.

A este propósito, não podemos deixar de reafirmar que o princípio da livre apreciação da prova decorre do sistema da prova livre ¹⁶.

Ou seja, como já referimos, a assunção deste princípio implicou o abandono, em termos gerais, do paradigma de que a apreciação da prova deve ter lugar na base de regras legais predeterminantes que fixam o valor probatório de cada meio de prova – sistema de prova legal – tendo-se adoptado o sistema que assenta na livre valoração do juiz e da sua convicção pessoal – sistema de prova livre.

No entanto, como decorre do artigo 127.º do CPP, - “Salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente” – e do CPP, em termos que veremos, a livre apreciação da prova, apesar de conferir uma ampla margem de liberdade, não corresponde ao exercício de um poder discricionário ¹⁷, correspondendo, como tem

¹⁶ Note-se que a liberdade de prova que se pretende tratar é a respeitante à prova como meio e não à prova como resultado. Importa, a este propósito destrinçar os vários sentidos técnicos de prova: o objecto da prova ou o facto probando é aquilo que se pretende demonstrar com a produção de prova; o meio de prova é o meio através do qual se procura demonstrar a realidade de um facto (podendo o meio de prova constituir um facto probatório, donde se retirará uma conclusão mais ou menos segura da realidade de determinado facto probando); o meio de obtenção de prova é todo o meio que permite aos aplicadores do direito ter acesso a meios de prova; o resultado probatório ou a valoração da prova constituem já a atribuição de significado aos factos probatórios, a apreciação dos meios de prova. Tal como afirma Teresa Bravo, os meios de prova, permitem, pois, um contacto directo com os factos com base nos quais se formará a decisão, enquanto os meios de obtenção de prova não são, por si, “fontes de convencimento”, mas permitem o contacto com “realidades dotadas de aptidão probatória”. Cfr. BRAVO, Teresa Maria da Silva - *Revistas e buscas: o processo penal na era da globalização*. III Congresso de Processo Penal, coordenação: Manuel Monteiro Guedes Valente, Coimbra: Almedina Editora, 2010, p. 117 e 158.

¹⁷ Resulta que, a apreciação das provas pelo julgador é livre, todavia, tal apreciação será “vinculada aos princípios em que se consubstancia o direito probatório e às normas da experiência comum, da lógica, regras de natureza científica que se devem incluir no âmbito do direito probatório” Cfr. FERREIRA, Manuel Cavaleiro de - *Curso de Processo Penal*. 1.º vol, Lisboa: Danúbio, 1986, p. 211.

“Essa apreciação livre da prova não pode ser confundida com a apreciação arbitrária da prova nem com a mera dúvida gerada no espírito do julgador pelos diversos meios de prova; tem como valorativos a obediência a critérios da experiência comum e da lógica do homem médio”. Cfr. Acórdão do TRC de 11.02.2009, processo n.º 1145/06.9TAACB.C1.

“Trata-se da liberdade de decidir segundo o bom senso e a experiência da vida, temperados pela capacidade crítica de distanciamento e ponderação, ou no dizer de Castanheira Neves da “liberdade para a objectividade” (Revista do Ministério Público, n.º 19.º, p. 40)”. Cfr. Acórdão TRL de 29.11.2006, processo n.º 8427/2006-5.

Também a este propósito, salienta o DIAS, Jorge Figueiredo - *Direito Processual Penal*. 1.º vol., Coimbra: Coimbra Editora, 1974, p. 202-203, “a liberdade de apreciação da prova é uma liberdade de acordo com um dever - o dever de perseguir a verdade material - de tal sorte que a apreciação há-de ser, em concreto, reconduzível a critérios objectivos e, portanto, em geral susceptível de motivação e controlo”.

sido reiteradamente veiculado pelo STJ ¹⁸, à liberdade de apreciar a prova nos termos da lei.

Na verdade, falar em livre valoração da prova significa, por um lado, a ausência de critérios predeterminados do valor a atribuir à prova e, por outro lado, que não pode haver uma valoração arbitrária da prova em causa.

Devendo a livre apreciação da prova ser uma liberdade que tem por limite o dever de perseguir a verdade material, a convicção do juiz não pode ser puramente subjectiva e emocional, deverá ser antes objectivável e motivável, sendo esta a razão pela qual, o artigo 127.º do CPP impõe que a livre apreciação da prova está, desde logo, limitada pelas regras da experiência comum, devendo, por isso, ser fundamentada de forma positiva ¹⁹, como é imposto, em relação à sentença, pelo artigo 374.º, n.º 2, ao estatuir que a fundamentação da sentença, em matéria de facto não se basta com a indicação dos factos provados e não provados e das provas que serviram para formar a convicção do tribunal, sendo imposto que a fundamentação efectue “o *exame crítico*”, de tais provas.

Ou seja, como é unanimemente reconhecido, o referido exame crítico que o tribunal está adstrito a fazer das provas em que assentou a sua convicção sobre a matéria de facto, corresponde ao dever que o tribunal está adstrito a cumprir de explicitar o raciocínio lógico que esteve subjacente à valoração de tal prova em que assentou a sua decisão de fixação da matéria de facto.

Tarefa esta que, em nosso entender, deve assentar em três juízos essenciais, que devem ser expressamente manifestados na sentença: A veracidade, idoneidade e espontaneidade que o tribunal, através da imediação, reconheceu à prova produzida, e o reforço dessa veracidade pelo facto de as provas terem demonstrado ou indiciado factos compatíveis entre si.

¹⁸ “ A sentença, para além da indicação dos factos provados e não provados e da indicação dos meios de prova, deve conter os elementos que, em razão das regras da experiência ou de critérios lógicos, constituam o substracto racional que conduziu a que a convicção do tribunal se formasse em determinado sentido ou valorasse de determinada forma os diversos meios de prova apresentados na audiência”. Cfr. Acórdão do STJ de 13.02.1992, processo n.º 081737. Neste sentido, também, Acórdãos do STJ de 20.01.1998 e de 12.03.2009, processos n.ºs 97P1087, e 07P1769.

¹⁹ Assim, a livre convicção não pode confundir-se com a íntima convicção do julgador, impondo-lhe a lei que extraia das provas um convencimento lógico e motivado, avaliadas as provas com sentido da responsabilidade e bom senso.

Pois, só com este raciocínio se poderá dizer que a actividade de valoração da prova não foi uma actividade arbitrária, demonstrando-se, assim, que a valoração da prova foi efectuada de acordo com as regras da experiência comum, de modo a poder ser compreendida e aceite pelo homem médio.

Tendo a lei, a este propósito, além de impor no artigo 127.º do CPP, que a apreciação da prova seja efectuada segundo as regras da experiência comum, devendo tal apreciação da prova ser fundamentada, nos termos enunciados, estatuído que o desrespeito pelo dever de fundamentação implica a nulidade da sentença, cfr. a alínea a), do n.º 1 do artigo 379.º, e que apreciação da prova que não seja efectuada de acordo com as regras da experiência comum implica que a sentença padeça do vício de erro notório na apreciação da prova ²⁰, cominado na alínea c) do n.º 2 do artigo 410.º, decorrendo, neste caso e alternativamente, as consequências previstas nos artigos 426.º ou 430.º.

Mas se o princípio da livre apreciação da prova não corresponde ao exercício de um poder discricionário, sempre diremos que tal princípio não é um princípio absoluto, por duas razões.

A primeira razão, resulta da própria letra do artigo 127.º do CPP, no qual se impõem excepções a tal princípio, podendo nós adiantar, como exemplos dessas excepções, as situações da prova proibida, que é insusceptível de ser valorada, o silêncio do arguido que não pode ser valorado no que concerne à fixação, ou não, dos factos constitutivos do crime ²¹, o relatório social que é prova vinculada no que concerne à condenação de menores que só o podem sê-lo, em regra, após o processo estar devidamente instruído com tal relatório que deve ser tido em conta pelo tribunal.

²⁰ “O erro notório na apreciação da prova consiste em o tribunal ter dado como provado ou não provado determinado facto, quando a conclusão deveria manifestamente ter sido a contrária, já por força de uma incongruência lógica, já por ofender princípios ou leis formulados cientificamente, nomeadamente das ciências da natureza e das ciências físicas, ou contrariar princípios gerais da experiência comum das pessoas, já por se ter violado ou postergado um princípio ou regra fundamental em matéria de prova; existe erro notório na apreciação da prova quando, «pelo menos, a prova em que se baseou a decisão recorrida não poderia fundamentar a decisão do tribunal sobre essa matéria de facto» (Acórdão de 30.01.2002, processo. n.º 30/1/2002, da 3ª Secção, Sumários dos Acórdãos das Secções Criminais, edição anual 2002, p. 16/17), sendo que essa prova, não pode ser outra que não a que serviu de base à fundamentação da convicção do tribunal, visto o erro ter de decorrer do texto da decisão recorrida, sem recurso a elementos extrínsecos”. Cfr. Acórdão do STJ de 20.04.2006, processo n.º 363/06-5.

²¹ A este propósito fazemos a menção de que o silêncio do arguido não pode ser valorado quanto à fixação dos factos constitutivos do ilícito que são objecto do processo porque, no nosso entender, se é certo que a sanção a aplicar ao arguido não pode ser agravada devido ao seu silêncio, também é certo que, face a este silêncio, também o tribunal não poderá aplicar a atenuação especial da pena, consagrada no artigo 72º do Código Penal, fundada no arrependimento do arguido pela prática dos factos.

A propósito da prova proibida, existem provas que não sendo proibidas em termos genéricos, o podem ser em determinadas circunstâncias, independentes do seu objecto, da sua produção e do momento em que são produzidas ou apreciadas.

Estamos a referir-nos aqueles meios de prova que, sendo normalmente prova válida à qual é aplicado o princípio da livre apreciação da prova, podem constituir excepção ao princípio da livre apreciação da prova, por serem prova de valor reduzido e que precisa, por isso, de ser corroborada por outros meios de prova para ser valorada e ser tida em conta na fixação dos factos.

Estamos, por exemplo, a referir-nos,

Ao depoimento da testemunha que seja prestado com ocultação da identidade, no âmbito do regime especial de protecção de testemunhas, Lei nº 93/99, de 14 de Julho, em relação à qual o n.º 2 do artigo 19.º, desta lei estatui que nenhuma condenação pode fundar-se de modo exclusivo, ou decisivo, nos depoimentos prestado pelas testemunhas em tais condições.

Às declarações prestadas pelo arguido, na medida em que, conforme decorre da jurisprudência maioritária, está vedado a condenação de um arguido exclusivamente com base nas declarações de outro co-arguido.

E aos depoimentos indirectos que são valoráveis por força das situações elencadas na parte final do n.º 1 do artigo 129.º, do CPP, e à excepção da imediação consagrada no n.º 4 do artigo 356.º, porque se tratam de situações em que a valoração destes meios de prova, em homenagem ao contraditório, só podem valer, pelo menos para condenar, se forem corroborados por outros meios de prova.

A segunda resulta do facto, que não expresso no artigo 127.º do CPP, de o princípio da livre apreciação da prova, tendo em conta a natureza das provas que são seu objecto, não poder sempre exercido com a mesma amplitude, conforme decorre dos diversos preceitos legais que são aplicáveis a tais meios de prova que impõem limitações a este princípio.

Limitações que tendo níveis de intensidade diversificadas não podem ser chamadas de excepções ao princípio da livre apreciação da prova pela razão desta liberdade, apesar de ser limitada, não se esgotar.

Estamos a referir-nos aqueles meios de prova que usualmente são designados como sendo prova de valor reforçado como a prova pericial, cfr. o artigo 163.º do CPP, os documentos autênticos e autenticados, artigos 169.º e 170.º, e a confissão integral e sem reservas por crime punível com pena de prisão não superior a cinco anos de prisão²², cfr. o artigo 344.º, n.º s 1, 2 e 3, al. c).

Meios de prova que estando sujeitos ao princípio da livre apreciação da prova, só podem ser afastados se, em relação a eles, houver fundamentação especial que justifique que não sejam dados como provados os factos que dela constarem, conforme decorre, respectivamente, dos artigos 163.º, 169.º e 344.º do CPP. Quanto à consequência que decorre da violação dos citados preceitos legais, a jurisprudência está dividida pois existe jurisprudência que afirma a existência do vício, fundamento de recurso, que é enunciado na alínea c) do n.º 2 do artigo 410.º, – o erro notório na apreciação da prova²³ – e existe jurisprudência que afirma estarmos perante o vício de nulidade da sentença, previsto na alínea c) do n.º 1 do artigo 379.º, omissão de pronúncia.²⁴

Decorrendo daqui e do já exposto, que, face ao nosso sistema jurídico, o princípio da livre apreciação da prova assume a sua plenitude naqueles meios de prova em que não se impõe ao julgador o dever de fundamentação negativa, ou seja, em relação aquelas provas que, por não serem de valor reforçado, v.g. as decorrentes das declarações de ciência – declarações de arguido, assistente, partes civis e testemunhas -, bem como as que constam de documento particular, não está o tribunal adstrito a explicitar as razões pelas quais as afastou da sua convicção.

Porque, em relação a todas as provas existe sempre, como vimos e decorre do n.º 2 do artigo 374.º, do CPP, o dever de fundamentação positiva que se traduz na obrigação que é imposta ao tribunal de fundamentar as razões pelas quais tais provas entraram na sua convicção.

²² “I - Em processo penal a regra é a de livre apreciação da prova, como decorre do estatuído no art. 127.º do CPP, onde se estabelece que, salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente. II - Tal princípio não é absoluto, e entre as exceções a tal regra incluem-se o valor probatório dos documentos autênticos e autenticados, o caso julgado, a confissão integral e sem reservas no julgamento e a prova pericial”. Cfr. Acórdão do STJ de 01.10.2010, processo n.º 08P2035.

²³ Acórdão do STJ de 26.01.2005, processo nº 3201/04.

²⁴ Acórdão do STJ de 05.03.2008, processo nº 3259/07.

4. PROIBIÇÃO DE PROVA

A lei comina, com frequência, a nulidade de provas obtidas sem o respeito das formalidades legais ou obtidas por métodos proibidos e estabelece também proibições de prova. Porém, são realidades jurídicas diferentes.

A nulidade do acto processual torna-o inválido, bem como os que dele dependerem e a nulidade puder afetar (cfr. artigo 122.º, n.º 1, do CPP). Isto significa que o acto só não produz efeitos a partir da declaração de nulidade.

Os elementos de prova também podem ser inválidos, e não ter qualquer valor no processo. Os princípios gerais sobre a invalidade dos actos processuais são inteiramente aplicáveis à actividade probatória, que consiste também num acto ou complexo de actos processuais e, por isso, também estes actos destinados a fazer a demonstração dos factos relevantes para a decisão podem ser inválidos, por inexistentes, nulos ou irregulares.

A proibição de prova corresponde à sua inadmissibilidade no processo, isto é, não pode ser tida em conta para os fins do processo, e respeita sobretudo à admissibilidade do meio de prova. Um meio de prova proibido não pode ser tido em conta no processo. Esta inadmissibilidade pode ser o efeito de qualquer acto da actividade probatória ou respeitar à própria idoneidade do meio, mas há de resultar sempre de proibição legal, já que o princípio geral é o de que todos os meios são admissíveis ²⁵.

A base legal das proibições de prova encontra-se, desde logo, no n.º 8 do artigo 32.º da CRP e é recebida e desenvolvida pelo artigo 126.º do CPP.

O artigo 190.º do CPP comina com a consequência da nulidade a inobservância do que dispõem os artigos 187.º e 188.º e 189.º daquele diploma.

De acordo com o do disposto no n.º 3 do artigo 118.º do CPP daquele diploma, a nulidade ou invalidade, correspondente à proibição de prova, não se reconduzem à dualidade das nulidades em insanáveis e dependentes de arguição. A nulidade fica sanada com a decisão final transitada em julgado, já a utilização de provas proibidas para fundamentar a condenação, para além do seu conhecimento oficioso até à decisão final, é fundamento inclusive para o recurso extraordinário de revisão - cfr. artigo 449.º,

²⁵ Acórdão do Tribunal Colectivo da 1.ª Vara Criminal de Lisboa, processo n.º 263/06.8JFLSB.

n.º 1, alínea e), do CPP. Qualquer decisão do juiz instrutório no processo que considere válida uma prova e não a excluir não é definitiva e não está abrangida pelo caso julgado sobre nulidades e questões prévias ou incidentais, uma vez que o juiz de julgamento pode rever a decisão do juiz de instrução e excluir essa mesma prova, cuja validade tenha sido por este apreciada.²⁶

Não se pode abstrair nunca dos requisitos ou dos pressupostos que se encontram disponíveis no decurso do inquérito, isto é, dos indícios que se encontravam reunidos quando são determinados os meios de obtenção da prova, como sejam as intercepções telefónicas. Já se falou no necessário equilíbrio a fazer entre a defesa de uma restrição mínima aos direitos fundamentais, por um lado, e a prossecução de uma eficaz administração da justiça penal. Como defende Figueiredo Dias, o Estado de direito “não exige apenas a tutela dos interesses das pessoas e o reconhecimento dos limites inultrapassáveis, dali decorrentes, à prossecução do interesse oficial na perseguição e punição dos criminosos. Ele exige também a protecção das suas instituições e a viabilização de uma eficaz administração da justiça penal”²⁷.

No Acórdão do STJ, de 12.02.2018²⁸, que fixou jurisprudência no sentido de que a simples falta de observância do prazo de 48 horas, imposto no n.º 4 do artigo 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 artigos 190.º e 120.º, daquele diploma, é feita uma excursão à temática das proibições de prova:

“Em face da nossa lei, tudo apontará para que estejamos perante prova proibida quando obtida através de uma escuta não consentida pelo visado, ou então não autorizada pelo juiz de instrução, ou ainda quando autorizada pelo mesmo, nas situações em que o não podia fazer face à lei (por exemplo, face ao tipo legal de crime em questão, ou as pessoas escutadas). [...] As proibições de prova apoiam-se na ponderação de certos direitos individuais, contrapostos aos interesses processuais, investigatórios, que estão ao serviço da descoberta da verdade. [...] A violação da privacidade, na vertente do sigilo das telecomunicações, por exemplo, já admite consentimento do visado, mas

²⁶ Neste sentido, SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal II*, 2008, Lisboa/São Paulo: Editorial Verbo, p. 145, e ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2007, Lisboa: Universidade Católica Editora, p. 327.

²⁷ DIAS, Jorge Figueiredo - “*Para uma Reforma Global do Processo Penal Português*”, in *Para uma nova Justiça Penal*, Coimbra: Almedina, 1983, p. 205 e 206.

²⁸ Acórdão de Fixação de Jurisprudência do STJ n.º 1/2018, publicado no *Diário da República*, 1.ª série — N.º 30 — 12 de fevereiro de 2018.

mesmo assim, se ele não existir, merece uma tutela igual àquela. E tudo serão proibições de prova. O legislador entendeu portanto que certos temas probatórios (é dizer, certo tipo de ilícitos), impedem o uso de escutas, porque o atentado que elas implicam é desproporcionado, perante o interesse da descoberta de verdade de um crime, cuja danosidade social não é muito elevada, ou cuja investigação se satisfaz, por regra, com meios menos intrusivos. E mesmo perante ilícitos graves essa desproporção ocorrerá, se os factos se puderem provar, sem dificuldade, através de outras provas. Como desproporcional seria a escuta se atingisse pessoas não implicadas de perto na prática do crime (n.º 4 do art. 187.º do CPP). Colidiria ainda, com os direitos de defesa, se a escuta fosse da comunicação estabelecida entre certas pessoas, concretamente entre o arguido e defensor (art. 32.º, n.º 1, da CRP e n.º 5 do art. 187.º do CPP). Daí a exigência de intervenção de um juiz das liberdades que tenha o controlo da autorização e o acompanhamento da escuta.”.

5. EFEITO-À-DISTÂNCIA E OS CONHECIMENTOS FORTUITOS

Não se pretende com o presente capítulo fazer uma abordagem exaustiva a respeito da proibição de provas, mas somente, circunver a abordagem ao que mais concerne ao conhecimento fortuito.

Antes de prosseguirmos, convém aduzir que “os conhecimentos fortuitos – factos recolhidos fortuitamente que não se reportam ao crime que legitimou a escuta telefónica – não se confundem com o efeito-à-distância – no qual se interroga da possibilidade de valoração do material probatório obtido por intermédio de uma violação de uma proibição de prova – i.e., enquanto que nos conhecimentos fortuitos – situamo-nos face ao resultado directo de um meio de obtenção de prova legal, no efeito-à-distância – situamo-nos face ao resultado indirecto de um meio, método ou tema de prova ilegal.

Desde a sua primeira formulação em 1914²⁹ e com maior acuidade nos casos seguintes³⁰ tem o direito norte-americano, vindo a elaborar a expressão utilizada pelo Juiz Frankfurter, “fruit of the poisonous tree.” Na qual sempre se pretendeu determinar a existência, ou não do nexa entre a prova proibida e a prova ulterior que exige para esta última o mesmo tratamento jurídico conferido àquela.

Contudo, em decisões posteriores, verificou-se o “desmoronamento” da rigidez da aplicação do efeito reflexo de uma prova proibida sobre uma prova, em si legal, mas derivada daquela.³¹

Deste encadeamento resultou, que, a particularização de determinadas circunstâncias pode excluir³² a prova reflexa da doutrina do “fruto da árvore envenenada”:

- a) A chamada limitação da fonte independente segundo a qual é de admitir a valoração da prova secundária quando, ao lado do caminho proibido, exista um caminho autónomo, independente, de onde o material probatório possa ser retirado³³;

²⁹ Weeks v. US, 232 US 383 (1914) – Justice Day

³⁰ Silverthorne Lumber C^a v. US, 251 US 385 (1920) – Justice Holmes; Nardone (II) v. US, 308 US 338 (1939) – Justice Frankfurter; Mapp v. Ohio, 367 US 643 (1961) – Justice Clark.

³¹ Silverthorne Lumber C^a v. US, 251 US 385 (1920); Nix v. Williams, 467 US 431 (1984); Wong Sun v. US, 371 US 471 (1963) – Justice Brennan.

³² Vide Acórdão do TC 198/2004 de 24.03.2004, processo n.º 39/04

³³ Leite, André Lamas – Escutas Telefónicas – Algumas Reflexões em Redor do seu Regime e das Consequências Processuais Derivadas da Respectiva Violação. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano I, 2004 - “...mera limitação ao princípio geral e que foi afirmada inicialmente em

- b) A limitação da descoberta inevitável que aceita a valoração da prova secundária sempre que possa concluir-se, com elevado grau de probabilidade, que a prova secundária poderia ter sido igualmente descoberta através de uma investigação diferente, conforme aos ditames legais ³⁴;
- c) A limitação da mácula (nódoa) dissipada que se verifica sempre que entre a prova violadora de uma proibição de prova e a prova secundária que dela decorreu, se verifique uma longa distância, de tal forma que se pode afirmar que nenhum nexos causal subsiste entre tal prova e a violação inicial ³⁵.

No que concerne à doutrina alemã ³⁶, destacam-se algumas posições as quais passamos a descrever: Welp - defende que não se deveria permitir qualquer efeito-à-distância, quanto às declarações de testemunhas identificadas através da escuta telefónicas que produziu o conhecimento fortuito; Maiwald – defende a posição do efeito-à-distância, contudo, admite o seu afastamento se estiverem em causa crimes de grande complexidade criminal, chamando à colação os bens jurídicos merecedores de tutela e a prossecução da verdade material; Riess – admite o efeito-à-distância, contudo, defende que a prova obtida em método de prova proibida, não deve servir de catapulta para investigação de um outro processo; Knauth – defende a total proibição dos conhecimentos fortuitos por violação do princípio constitucional de reserva de lei,

Silverthorne Lumber Co. v. USA, sempre que a prova secundária tenha sido não só obtida através de uma proibição de prova, mas também por intermédio de um outro meio lícito, o vício existente sana-se.” Sousa, João Henrique Gomes de - Das nulidades à “fruit of the poisonous tree doctrine” (Escutas telefónicas e efeito à distancia). *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66, Setembro, 2006, p.703 e sgs “...aceita as provas que foram ou poderiam ter sido obtidas por via autónoma e lícita, mantendo-se a prova primária ilícita abrangida pela regra de exclusão.” Marques da Silva, Germano, *Curso de Processo Penal II*..... – “...aceita as provas que foram ou poderiam ter sido obtidas por via autónoma e lícita.”

³⁴ Sousa, João Henrique Gomes de - Das nulidades à “fruit of the poisonous tree doctrine”: (escutas telefónicas e efeito à distância. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, Ano 66 (Setembro 2006), p.703 e sgs.- “...determina a aceitação das provas que “inevitavelmente” seriam descobertas, mesmo que mais tarde, através de outro tipo de investigação.” Marques da Silva, Germano, *Curso de Processo Penal II*..... – “...determina a aceitação das provas que inevitavelmente seriam descobertas, mesmo que mais tarde, através de outro tipo de investigação.”

³⁵ Acórdão do TRL de 03.07.2012, processo n.º. 14538/10.4 TFLSB.L1-5 “... leva a que uma prova, não obstante derivada de outra prova ilegal, seja aceite sempre que os meios de alcançar aquela representem uma forte autonomia relativamente a esta, em termos tais que produzam uma decisiva atenuação da ilegalidade precedente.” Sousa, João Henrique Gomes de, Das nulidades à “fruit of the...”, ob. cit., p.703 e sgs – “...estabelecendo que uma prova, mesmo que proveniente de prova ilegal, seja aceite sempre que apresente autonomia suficiente para “dissipar a nódoa”. No caso Wong Sum discutia-se um “acto independente praticado de livre vontade” (“independent act of free will”), uma confissão do arguido após uma detenção ilegal, sendo a confissão um acto posterior e esclarecido. Daí resultou a afirmação de uma teoria abrangendo todos os actos de prova provenientes de actos de vontade livre e esclarecida, abrangendo as declarações, mesmo que confessórias, do arguido e os depoimentos de testemunhas.” Marques da Silva, Germano - *Curso de Processo Penal II*– “...estabelece que uma prova, mesmo que proveniente de prova ilegal, seja aceite sempre que apresente autonomia suficiente para dissipar a nódoa. Seria o caso da posterior confissão ou depoimento de testemunhas, desde que livres e esclarecidas.”

³⁶ Cfr. Welp, Maiwald, Riess e Knauth apud Aguilar, Francisco - Dos Conhecimentos Fortuitos..., p.97.

defendendo a proibição absoluta das provas adquiridas com base nos conhecimentos fortuitos.

Já no âmbito da doutrina nacional destacam-se os entendimentos de Costa Andrade, Francisco Aguilar e Figueiredo Dias, os quais, respectivamente, perfilham os seguintes entendimentos: defende Costa Andrade, que o afastamento do efeito-à-distância, só poderá ter lugar, se se verificar que a obtenção de provas secundária ocorreria, com um grau elevado de probabilidade e convicção, através da não violação da lei; Francisco Aguilar – procura estabelecer equilíbrio entre os bens jurídicos constitucionalmente consagrados (direitos, liberdades e garantias) e os interesses da percução da prevenção geral. Defende a aplicação do efeito-à-distância aos conhecimentos fortuitos, podendo estes, somente, servir de base de lançamento para nova investigação; já Figueiredo Dias defende a doutrina “intermédia”³⁷ relativamente ao efeito-à-distância.

A não observância dos aspectos substanciais ou formais (artigos 174.º, 176.º, 179.º e 190.º do CPP) na utilização de meios de obtenção de prova conduzem à sua nulidade (sanável ou insanável).

Consagra o artigo 126.º, um regime de proibições de prova (e também, consequencialmente, de proibições de valoração) com alcance diverso em situações diferenciadas, o que não admira num domínio marcado pela heterogeneidade, logo no que toca aos métodos proibidos, como acentua Costa Andrade.

No n.º 1 e n.º 2 do artigo 126.º do CPP, estão em causa direitos indisponíveis, contendendo com a dignidade da pessoa humana e valores impostergáveis, a todos os títulos, enquanto inerentes ao núcleo fundamental do Estado de direito democrático, as provas obtidas ilegalmente (provas proibidas) não podem ser utilizadas (valoradas)³⁸, mesmo que o titular do direito consinta na violação. O consentimento é irrelevante.

³⁷ A doutrina intermédia assenta no facto de que a utilização ou não, de material provatório proveniente de método proibido de obtenção de prova deve ponderar tópicos tais como: a gravidade do crime, o direito do arguido e o alcance da respectiva lesão. Dispõe o art.º 127.º do CPP que “Salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente.” A livre apreciação da prova, não é livre arbítrio ou valoração puramente subjectiva, realizando-se de acordo com critérios lógicos e objectivos que determinam uma convicção racional, objectivável e motivável. Não significando porém, que seja totalmente objectiva pois, não pode nunca dissociar-se da pessoa do Juiz que a aprecia e na qual “...desempenha um papel de relevo não só a actividade puramente cognitiva mas também elementos racionalmente não explicáveis (v.g. a credibilidade que se concede a um certo meio de prova) e mesmo puramente emocionais (...)” Dias, Jorge de Figueiredo (1974) - *Direito Processual Penal*. 1.º Vol., Coimbra: Coimbra Editora, 205.

³⁸ “O art. 126.º do CPP disciplina nos n.ºs 1 e 2 as provas absolutamente proibidas... não podem ser utilizadas nunca... Com uma ou outra excepção estabelecida por lei, as proibições de prova reconduzem-

No n.º 3 do artigo 126.º do CPP, para além de se ressalvarem os casos previstos na lei, a proibição de prova pode ser afastada mediante o consentimento do titular do direito. São aquelas situações em que há intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações. Trata-se de um domínio, este, sem dúvida pertinente à área dos direitos fundamentais, mas em que releva a disponibilidade dos respectivos titulares, que podem consentir validamente no acto, em princípio lesivo desses direitos. Aqui, todo o relevo é conferido à vontade do titular, segundo o princípio *volenti non fit injuria* (não se comete injúria, ou não se prejudica a quem consente). A primeira hipótese configura (n.º 1 e 2) uma proibição absoluta; a segunda, uma proibição relativa (n.º 3).³⁹

De acordo com o artigo 126.º, n.º 3 do CPP, são nulas, não podendo ser utilizadas, as prova obtidas mediante intromissão no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respetivo titular. As disposições do artigo 126.º constituem proibições de prova e uma concretização do disposto no artigo 32.º, n.º 8 e artigo 34.º da CRP.

A teoria dos “fruits of the poisonous tree”, ou teoria dos frutos da árvore envenenada, cuja origem é atribuída à jurisprudência norte-americana, nada mais é, que a simples consequência lógica da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas.

De acordo com o entendimento dominante, na esteira da chamada teoria dos frutos da árvore envenenada, a invalidade projectava-se à distância, abrangendo as outras provas posteriores que se referem aos mesmos factos. Porém, no dizer de Costa Andrade haverá que ter em conta a singularidade do caso concreto, não sendo passível de extrapolação a outras situações, designadamente quando estejam em causa escutas telefónicas.⁴⁰

se à proibição de abusos contra os direitos fundamentais das pessoas.”. Marques da Silva, Germano - *Curso de Processo Penal II*. Lisboa: Editorial Verbo, 2008, p. 140.

³⁹ Acórdão do STJ de 31.01.2008, processo n.º 06P4805 - “...quando estiver em causa a garantia da dignidade da pessoa humana, não se pode invocar a necessidade de ponderação de interesses em conflito e da validade das provas sequenciais, nem recusar-se o efeito-à-distância com o argumento de que tal se impunha à luz do interesse da verdade material e da punição de um real culpado. Mas perante interesses individuais que não contendessem directamente com a dignidade da pessoa humana já deveria aceitar-se que tais interesses, ainda quando sejam emanações de direitos fundamentais, pudessem ser limitados em função de interesses conflitantes.” No mesmo sentido, Acórdão do STJ de 06.05.2004, processo n.º 04P774.

⁴⁰ Andrade, Manuel da Costa - *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*. Coimbra 1992, pg. 316 e 317

O artigo 122.º, n.º 1 do CPP ⁴¹, na sua formulação, abre o caminho à doutrina dos “frutos proibidos.”. Porém, o efeito-à-distância afirmar-se-á somente quando seja possível estabelecer o nexo de causal entre a proibição de prova original e a prova secundária.

Nesta sequência, sempre que se consiga afirmar que mesmo sem a violação da proibição, se obteria a prova secundária, dever-se-á admitir a valoração da mesma ⁴².

Todavia, após a reforma processual operada em 2007, e à luz do exposto no n.º 6 do artigo 188.º do CPP, estabelece que os conhecimentos fortuitos:

- a) Que disserem respeito a conversações em que não intervenham pessoas referidas no n.º 4 do artigo anterior;
- b) Que abranjam matérias cobertas pelo segredo profissional, de funcionário ou de Estado; ou
- c) Cujas divulgações possa afectar gravemente direitos, liberdades e garantias; deve o juiz determinar a destruição dos suportes técnicos e relatórios que lhe sejam pertinentes.

Contudo, determina o n.º 7 do artigo 187.º do CPP que a prova poderá ser utilizada em outro processo, em curso ou a instaurar, desde que seja referente a pessoas elencadas no n.º 4 ⁴³ e na medida em que for indispensável à prova de crime previsto no n.º 1 ⁴⁴. Ou seja, os conhecimentos fortuitos que sejam obtidos através de meios de obtenção de prova que cumpram os aspectos substanciais e formais determinados em sede do direito processual penal, constituem meios de prova lícitos.

Só estaremos perante prova proibida se os conhecimentos fortuitos forem provenientes de sujeito distinto ao que a alude a alínea a) e sgs., do n.º 4 do artigo 187.º do CPP ou

⁴¹ “Artigo 122.º - Efeitos da Declaração de Nulidade

1. As nulidades tornam inválido o acto em que se verificarem, bem como os que dele dependerem e aqueles puderem afectar.”

⁴² Costa Andrade, Sobre as proibições..., ob. cit., p.316 – “Para a valoração ou não da prova, será tomada em consideração a convicção do juiz, de que mesmo sem a violação da proibição de prova, o resultado probatório seria obtido da mesma forma.”

⁴³ Acórdão do STJ de 08.02.2012, processo n.º 157/09.5JAFAR.E1.S1 “ No caso dos chamados conhecimentos fortuitos, a condição subjectiva para a autorização da escuta é assegurada pelo inciso do n.º 7, segundo o qual, a utilização da gravação (feita no processo de origem), tem que resultar de interceptação “de meio de comunicação utilizado por pessoa referida no n.º 4” (tem que estar em causa uma escuta a um arguido, a um suspeito, intermediário ou vítima – nestes dois últimos casos com as condições da lei.) ”

⁴⁴ Acórdão do TRL de 11.10.2007, processo n.º 3577 07 9 – “Trata-se de uma enumeração taxativa e fechada através do qual o legislador procurou plasmar e dar expressão ao princípio da proporcionalidade...”

autorização do meio de obtenção de prova que não tenha cumprido com os requisitos fundados no n.º 1 do presente artigo.

Por outro lado, as posições adoptadas pela jurisprudência nacional revelam que quaisquer das limitações - da fonte independente ⁴⁵; descoberta inevitável ⁴⁶; limitações da mácula (nódoa) dissipada ⁴⁷, ao efeito-à-distância, são válidas.

O que se encontra subjacente ao princípio da livre apreciação da prova é a libertação do juiz das regras severas e inexoráveis da prova legal. O sistema da prova livre não exclui, antes pressupõe a observância das regras de experiência e critérios da lógica.

⁴⁵ Acórdão do STJ de 07.06.2006; processo n.º 06P650 - "...nada obsta a que as provas mediatas possam ser valoradas quando provenham de um processo de conhecimento independente e efectivo, uma vez que não há nestas situações qualquer relação de causalidade entre o comportamento ilícito inicial e a prova mediatamente obtida. Pode afirmar-se que o efeito metastizante da violação de regras de proibições de prova apenas tem razão de ser em relação à prova que se situa numa relação de conexão de ilicitude".

⁴⁶ Acórdão do TRL de 13.07.2010; processo n.º 7/2/00.9JFLSB.L1-5; vide também, Acórdão do STJ de 12.03.2009; Processo n.º 09P0395; Ac. do TC n.º 198/2004; processo n.º 39/04; - "...o arguido confirmou, de forma livre e esclarecida os factos objectivos que foram considerados necessários para o preenchimento do crime de fraude fiscal e de branqueamento de capitais, pelo que todos estes factos podiam ser provados com base nessas declarações [ao abrigo da restrição do efeito-à-distância, na espécie de mácula dissipada (purged taint limitation)]"

⁴⁷ Acórdão do TRL de 13.07.2010; processo n.º 7/2/00.9JFLSB.L1-5 - "...a questão da propriedade da totalidade do dinheiro depositado nas contas bancárias nacionais e suíças, foi apenas parcialmente confirmada pelo arguido. Na parte em que não o foi, todos os elementos de prova e as regras da experiência comum e da lógica das coisas invocadas pelo tribunal, descontados os documentos suíços, permitiriam à mesma considerar que o dinheiro depositado na Suíça era todo do arguido [...], tal como a igual conclusão chegou o tribunal quanto ao dinheiro depositado nas contas bancárias nacionais de terceiro [...] pelo que estaria aqui a coberto de outra restrição do efeito-à-distância, na espécie de descoberta inevitável"

6. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA

Os meios de obtenção de prova são instrumentos que permitem a recolha de prova, no âmbito da investigação criminal; distinguem-se dos meios de prova, na medida que não constituem prova, ou seja, não se tratam de instrumentos de demonstração do *thema probandi*, mas antes possibilitam a obtenção dos elementos probatórios de que a autoridade judiciária (o MP aquando do encerramento do inquérito e o Juiz na fase de instrução e julgamento) se pode servir para formar a sua convicção acerca de determinado facto.⁴⁸

Fazendo apelo a Germano Marques da Silva, os meios de prova caracterizam-se pela aptidão de serem, por si mesmas fontes de conhecimento, ao contrário dos meios de obtenção de prova que são instrumentos para atingir aqueles meios ou elementos de prova.⁴⁹

Assim, através dos meios de obtenção de prova, os quais são utilizados, por regra, na fase do inquérito do processo-crime, é possível obter meios de prova de diferentes espécies, os quais permitem a recolha de informações com vista ao apuramento dos factos.

Por esse motivo, a intercepção e gravação de conversações telefónicas constitui um meio especialmente vocacionado para o combate à criminalidade organizada ou de mais difícil investigação.

Por outro lado, tal como refere Santos Cabral, a intercepção telefónica “também se pode considerar como meio de prova “imediata” no sentido de registo/gravação de palavras que possa ser reconvertido/produzido (nos termos do artigo 167.º do CPP) em meio de prova de factos juridicamente relevantes”.⁵⁰

⁴⁸ Acórdão do TRG, de 29.03.2004, Relatora Maria Augusta, que opera esta distinção, citando Antunes Varela e Germano Marques da Silva.

⁴⁹ SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal*. Lisboa: Editorial Verbo, 1994, p. 163 *apud* CABRAL, José Santos e outros - *Código de Processo Penal Anotado*, 2.ª ed. rev. Coimbra: Almedina, 2016, p. 726.

⁵⁰ CABRAL, José Santos e outros - “*Código de Processo Penal Comentado*”, Editora Almedina, 2016, 2.ª edição revista, p. 727.

Ora, quando um meio de obtenção de prova ou um meio de prova afecta de forma directa e substancial os direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrados, a sua admissibilidade carece de previsão legal expressa.

É, pois, o que acontece com as intercepções telefónicas, as quais afectam a esfera dos direitos fundamentais das pessoas, nomeadamente o direito à palavra, à reserva da intimidade da vida privada, consagrados no artigo 26.º, n.º 1, e ao sigilo das telecomunicações, previsto no artigo 34.º, n.º 1, ambos da CRP.

De acordo com Gomes Canotilho e Vital Moreira, o direito à reserva da intimidade da vida privada comporta duas vertentes: “por um lado, o direito de qualquer cidadão impedir que estranhos acedam a informações relativas à sua vida privada e familiar; por outro, o direito de qualquer cidadão a que não sejam, por ninguém, divulgadas as informações relativas à sua vida privada e familiar”⁵¹.

No que diz respeito ao direito à palavra, esta abarca quer o direito à voz, quer o direito às palavras ditas, como garante da “autenticidade e o rigor da reprodução dos termos, expressões, metáforas escritas e ditas por uma pessoa.”⁵²

Por seu turno, o direito à inviolabilidade das telecomunicações enquanto meio de comunicação privada, consagrado no artigo 34.º, n.º 1, da CRP, constitui, por um lado, uma garantia do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar e, por outro, uma garantia do direito à inviolabilidade do sigilo do conteúdo das conversações e comunicações.

Tais direitos e respectiva garantia de não ingerência arbitrária são também mencionados em diplomas internacionais e europeus, como no artigo 12.º da DUDH, no artigo 18.º da CEDH, no artigo 17.º do PDCP, adoptado por Portugal através da Lei n.º 29/78, de 12 de Junho.

A Convenção de Palermo (igualmente conhecida como CNUCOT) refere que, de todas as medidas utilizadas contra a criminalidade, as escutas telefónicas são as mais agressivas.

⁵¹ CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I, 4.º ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 145 e seguintes.

⁵² CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I, 4.º ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 543.

Assim, é inegável que a utilização das interceptações telefônicas colide com os direitos fundamentais acima descritos, acabando por restringi-los ou limitá-los.

Com efeito, a restrição dos direitos, liberdades e garantias segue o regime constitucional previsto no artigo 18.º, n.º 2, da CRP, segundo o qual a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Por esse motivo é que o n.º 4 do artigo 34.º da CRP excepciona o princípio da inviolabilidade das telecomunicações nos casos previstos em matéria de processo criminal, permitindo, deste modo, que este possa ser restringido pelo legislador ordinário. No entanto, tal restrição deve obedecer ao princípio de proporcionalidade, devendo, portanto, a medida ser adequada, necessária e proporcional em sentido estrito (artigo 18.º, n.º 2).

O artigo 34.º, n.º 4, da CRP acaba, assim, por contrariar a proibição que resultaria do artigo 32º, n.º 8, nos termos do qual são nulas todas as provas obtidas mediante abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações, a qual é concretizada no artigo 126.º, n.º 3, do CPP.

Nesse sentido, uma vez que a interceptação telefónica só é admissível porquanto se torna necessária para assegurar a realização da justiça e a descoberta da verdade material, o legislador estatuiu, no CPP, o seu regime jurídico, o qual prevê, além dos pressupostos de admissibilidade, o procedimento formal para a realização das mesmas, subordinando-as ao controlo judicial.

Não significa que somente possam ser utilizadas as escutas telefônicas realizadas ao abrigo do artigo 187.º do CPP, já que outra(s) norma(s) poderá(ão) prever essa possibilidade. Mas sim que relativamente a todas as situações em que não exista lei expressa especial que preveja outros pressupostos de admissibilidade, necessariamente deverão cumprir-se todos os requisitos vertidos no artigo 187.º para que sejam lícitas (como também emerge do artigo 167.º, n.º 2).

Já no que concerne à autorização judicial no decurso do inquérito, a legitimação de uma escuta depende sempre de uma intervenção judicial (princípio da reserva do juiz constitucionalmente prevista nos artigos 32.º, n.º 4 e 34.º, n.º 4 da CRP). O juiz exerce

funções de “fiscalizador” de uma restrição constitucionalmente admissível (artigo 18.º, 2), de carácter excepcional (artigo 34.º, n.º 4), que mais não é do que um dever de acautelar o respeito pela legalidade (artigo 202.º).

6.1. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A DUDH, de 10 de Dezembro de 1948, no seu artigo 12.º, e a CEDH, de 4 de Novembro de 1950, estatuem que ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, em ataques à honra e reputação e que, contra tais intromissões ou ataques, toda a pessoa tem direito e protecção da lei.

Não existem quaisquer dúvidas, face ao teor dos n.ºs 1 e 2 do artigo 16.º, da CRP, de que os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a DUDH e com a CEDH.

A dignidade humana e os princípios fundamentais do Estado de Direito Democrático são os primeiros limites à prossecução dos interesses visados pelo processo penal, que não podem socorrer-se de actos que belisquem direitos fundamentais básicos⁵³.

Neste sentido, a restrição de direitos, liberdades e garantias, ainda que parcial, não pode ser arbitrária, gratuita e desmotivada. Só se podendo recorrer à sua restrição para a salvaguarda de outros bens constitucionalmente consagrados⁵⁴ (cfr. n.º 2 do artigo 18.º, da CRP). Ora, a violação deste conjunto de requisitos gera inconstitucionalidade⁵⁵ (n.º 1 do artigo 277.º).

⁵³ Art. 1.º da CRP “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.”

⁵⁴ “As Leis restritivas estão teologicamente vinculadas à salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos, ficando vedado ao legislador justificar a restrição de direitos, liberdades e garantias por eventual colisão com outros direitos ou bens tutelados apenas a nível infraconstitucional. Torna-se necessário que o interesse cuja salvaguarda se invoca para restringir um dos direitos, liberdades ou garantias tenha no texto constitucional suficiente e adequada expressão”. Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes e et al. - *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 3.ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 151.

⁵⁵ “A inconstitucionalidade (por acção) consiste na violação do «disposto na Constituição» ou dos «princípios nela consignados» (n.º 1). Daqui se deduz que são geradores de inconstitucionalidade [...] a violação dos princípios constitucionais, sejam eles expressos (normas-princípio), sejam elas apenas implícitos (na medida que sejam admissíveis) [...] podem existir princípios implícitos, deduzíveis das suas normas – por exemplo: o princípio da proibição de excesso (cfr. arts. 18.º-2, 19.º-6 e 272.º-2). A violação deste último tipo de princípios também dá origem a inconstitucionalidade por acção”. Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes e et al. - *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 3.ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 990.

Como se deduz da formulação do n.º 1 do artigo 18.º, da CRP, as normas constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são de eficácia imediata, ou seja, exequíveis por si próprias e vinculam tanto as entidades públicas como as privadas.

Ou seja, o conteúdo do citado artigo traduz-se num dever geral de respeito que vincula todos os cidadãos, que não as devem infringir.

Em processo penal, as medidas restritivas de direitos fundamentais têm de ser idóneas e necessárias para alcançar os fins do processo, e a intromissão nos direitos delas decorrentes não pode ser desproporcionada relativamente à importância do caso e à força dos indícios existentes, devendo, também, ser adequada às finalidades perseguidas com a sua utilização.

Por outro lado, o artigo 17.º da CRP define o âmbito de aplicação do regime próprio dos direitos, liberdades e garantias.

Neste sentido, impõem-se expressamente a vinculação das entidades públicas e privadas às normas de direitos, liberdades e garantias (n.º 1 do artigo 18.º da CRP) que, por isso, são exequíveis por si próprias; são definidas diversas regras em matéria de restrições aos direitos, liberdades e garantias, nomeadamente a do carácter excepcional dessas restrições e a da vinculação às exigências do princípio da proporcionalidade (n.º 2 do artigo 18.º); é expressamente consagrado o critério do respeito pelo conteúdo essencial dos preceitos de direitos, liberdades e garantias (n.º 3 do artigo 18.º).

Já o n.º 8 do artigo 32.º, da CRP dispõe que: “São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.”.

Entendeu, assim, o legislador constitucional que, embora, a realização da justiça seja um valor com dignidade constitucional, é um valor que não pode ser encarado de forma absoluta, porque a realização da justiça não ser perseguida com um intolerável sacrifício para os direitos fundamentais dos cidadãos.

Este direito fundamental à segurança consiste, na sua vertente positiva, num direito à protecção dos poderes públicos relativamente às agressões de outrem contra bens

jurídicos⁵⁶, protecção essa que tem uma natureza profundamente preventiva e que se concretiza, em grande medida, através de uma eficaz repressão penal da criminalidade⁵⁷.

Por sua vez, como afirma Hassemer, “a luta contra a criminalidade organiza-se tipicamente através da limitação de direitos fundamentais”⁵⁸, razão pela qual a administração da justiça penal, que serve a protecção de bens jurídicos e a construção da segurança individual e colectiva, deve estar sujeita aos condicionalismos de um processo pensado para garantir os direitos fundamentais e prevenir as possibilidades de abuso dos poderes públicos no seu esforço para reprimir o crime⁵⁹.

Na concretização dos preceitos da lei fundamental, o legislador processual penal procurou respeitar a ponderação de valores realizada ao nível constitucional, subordinando a possibilidade de recurso às buscas, às apreensões de correspondência ou às escutas telefónicas, a um conjunto de requisitos.

Em cumprimento do preceituado no n.º 8 do art.º 32.º, da CRP veio o legislador processual penal estatuir no n.º 1 do art.º 126.º, do CPP que “São nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante tortura, coacção ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas”, ao passo que o n.º 3 do mesmo artigo dispõe que, “ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular”.

De facto, os meios de obtenção da prova são encarados, ao nível jurídico-constitucional, como um mal necessário, uma compressão das liberdades individuais com a qual uma sociedade e, o seu ordenamento jurídico, têm de conviver se quiserem controlar de modo eficaz, os vários tipos de criminalidade.

Ou seja, tudo indica que a procura de uma eficaz repressão da criminalidade mais danosa não justificando tudo, justifica a compressão de direitos fundamentais como os

⁵⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes et al. - *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 3.ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 184.

⁵⁷ MOURA, José Souto de - *A Protecção dos Direitos Fundamentais no Processo Penal*, em Valente, Manuel Monteiro Guedes (Coord), “1 Congresso de Processo Penal”, Coimbra: Livraria Almedina, 2005, p. 44 e 45.

⁵⁸ HASSEMER, Winfried - *Processo Penal e Direitos Fundamentais*, em Palma, Maria Fernanda (Coord. Cient.), “Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais”. Coimbra: Livraria Almedina, 2004, p. 17.

⁵⁹ Esta é, no fundo, a linha de raciocínio que está por detrás da conhecida qualificação do direito processual penal como direito constitucional aplicado.

descritos apenas em certa medida: a medida exacta necessária para se investigar a criminalidade mais grave, graduando assim, o legislador, os meios de obtenção de prova em função dos crimes a investigar e da necessidade, proporcionalidade e adequação na utilização dos mesmos⁶⁰.

Só nestes casos será justificado, porque necessário, proporcional e adequado, restringir os direitos fundamentais individuais em questão para se tutelar os interesses comunitários na correcta administração da justiça penal.

Compete ao Estado de Direito, através do direito penal e processual penal, salvaguardar e proteger todos os bens, tidos como bens estruturantes, a bem da sociedade e de quem a integra. Neste sentido, o direito penal tipifica como crime todas as condutas atentatórias desses bens jurídicos.

Parece-nos inevitável que é do interesse social que seja levado a cabo um combate a todos os tipos legais de crime. Não devem os direitos fundamentais constituírem uma obstrução à justiça, mas devem velar pela dignidade das pessoas contra as arbitrariedades do Estado, em justa medida.

Ou seja, os direitos fundamentais podem ser comprimidos na medida do que é admissível, decorrendo daqui, conforme ensina Figueiredo Dias⁶¹, que uma das finalidades do processo penal é a de assegurar a paz jurídica, que só pode ser concretizada com a ponderação e harmonia dos interesses antinómicos conflituantes, que são, por um lado, o da realização da justiça e da segurança, e por outro, a tutela dos direitos individuais dos cidadãos, que podem ser do arguido/suspeito ou terceiros, susceptíveis de ser afectados com a utilização de tais meios intrusivos de obtenção da prova, cujo regime jurídico, será, de seguida exposto.

⁶⁰ Entendendo a referência final do art. 187º, n.º 1 no sentido do texto, André Lamas Leite afirma que “o recurso às escutas telefónicas só será admissível quando houver razões objectivas e judicialmente controláveis que permitam concluir que já foram utilizados malogradamente outros meios de prova, ou que o recurso às escutas telefónicas (mesmo que o primeiro a ser usado) é o mais eficaz, atendendo à natureza do crime e às suas circunstâncias.” Cfr. LEITE, André Lamas - *As escutas telefónicas – algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (Separata)*, Ano I, 2004, p. 26 e 27. Na mesma linha de pensamento, ANDRADE, Manuel da Costa - *Sobre as proibições de prova em processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 291; SILVA, Germano Marques da - *Curso de processo penal*. II vol., Lisboa: Editorial Verbo, 1993, p. 174; SANTOS, M. Simas e Leal-Henriques, M. - *Código de processo penal anotado*. 2.º Ed. (Reimpressão), I Vol., Lisboa: Editora Rei dos Livros, 2004, p. 929.

⁶¹ DIAS, Jorge Figueiredo - *Direito Processual Penal*. 1.º Vol., Coimbra: Coimbra Editora, 1974, p. 45.

6.2. ESCUTAS TELEFÓNICAS

Atentando ao preceituado no artigo 187.º do CPP, e pese embora não haja uma definição de escutas telefónicas, sempre se dirá, que, de acordo com o conteúdo normativo a interceptação das conversações telefónicas se caracteriza por:

“1. Ser um método de obtenção de prova, isto é, “são instrumentos de que se servem as autoridades judiciais para investigar e recolher meios de prova; não são instrumentos de demonstração do *thema probandi*, são instrumentos para recolher no processo esses instrumentos”; 2. Ser autorizada pelo juiz de instrução criminal [...]; 3. Apenas poder ser realizada durante a fase de inquérito; 4. Está sujeita a um período temporal limitado; 5. Tem de se mostrar indispensável para a descoberta da verdade ou para a prova; 6. Tem de fundamentar-se num delito catalogar.”⁶²

Partindo destes elementos, podem-se definir as escutas telefónicas como sendo “um método de obtenção de prova que envolve a captação, mediante o emprego de instrumentos técnicos ou electrónicos, de uma comunicação ou conversação telefónica reservada, operada de modo oculto por um terceiro em relação aos interlocutores, de que a investigação criminal pode socorrer-se durante a fase de inquérito, mediante prévia autorização judicial, por um período temporalmente limitado, sempre que as mesmas se revistam de importância indispensável para a descoberta da verdade ou para a prova de um delito do catálogo do artigo 187.º, n.º 1, do CPP.”⁶³

É indiscutível que a valoração dos conhecimentos de factos não investigados obtidos através de uma escuta telefónica que foi idoneamente efectuada, coloca em causa vários outros direitos protegidos. Isto é, no âmbito da realização de uma escuta telefónica, não é viável restringir a interceptação (telefónica) somente àquelas conversações que digam respeito ao crime que a determinou. O mesmo se passa quanto ao sujeito escutado, não se conseguindo limitar a escuta somente ao autor do crime. Estas serão as situações em que mais facilmente se consegue perceber que existe um confronto entre a tutela dos direitos fundamentais de qualquer cidadão, e a necessidade adjacente a um Estado de Direito Democrático de possuir um sistema

⁶² RODRIGUES, Cláudio - *Da valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos durante a realização de uma escuta telefónica*, Verbo Jurídico, p. 14.

⁶³ RODRIGUES, Cláudio, - *Da valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos durante a realização de uma escuta telefónica*, Verbo Jurídico, p. 15.

investigatório dotado de meios que permitam o alcance da verdade material com eficácia.

No caso das escutas telefónicas, a recolha da prova acontece sem que o escutado saiba que se está a incriminar. Até porque este é – a par da figura do agente encoberto, da observação duradoura ⁶⁴, do registo de som e imagem, assim como as outras várias formas de vigilância das telecomunicações tais como, os dados de tráfego ⁶⁵, a localização celular ⁶⁶, a identificação e localização de cartões e de aparelhos de telemóvel (IMEI) – um meio oculto de investigação.

Pode dizer-se que com as formas ocultas de investigação se tolda a protecção de alguns direitos fundamentais, sendo que, “A densificação legal da admissibilidade de uma escuta (v.g. quando pode ser autorizada, em relação a quem, por quanto tempo, procedimentos que asseguram a fidedignidade da transcrição) e a necessidade de uma intervenção judicial, resultam dos arts. 32.º/4 e 34.º/4 CRP.” ⁶⁷ Contudo, no reverso da moeda, pode-se apontar da sua extrema necessidade com vista à manutenção de uma investigação criminal eficiente. Até porque, com o desenvolvimento da criminalidade organizada e complexa, os ditos tradicionais métodos de investigação podem não ser uma resposta adequada à descoberta da verdade material. Daí que, como refere Germano Marques da Silva, “O moderno desenvolvimento dos métodos científicos de investigação recolocou a problemática do respeito pela dignidade da pessoa humana em termos tão prementes como relativamente a alguns dos métodos bárbaros do

⁶⁴ Através das habituais diligências externas do OPC's que visam aperceber-se de qual o dia-a-dia dos criminosos e dos seus hábitos diários, permitindo também chegar a terceiros envolvidos e a informações que surgem no decurso das referidas vigilâncias.

⁶⁵ Os dados de tráfego permitem obter vários elementos sobre as circunstâncias de uma telecomunicação, mas não quanto à sua substância. A obtenção de dados de tráfego é possível quanto aos crimes previstos na Lei do Cibercrime, os quais são cometidos por meio de um sistema informático ou em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte electrónico (cfr. artigo 11.º, n.º 1, da Lei do Cibercrime); isto se os mesmos forem necessários à produção de prova, tendo em vista a descoberta da verdade, tal como resulta dos artigos 12.º e 14.º da Lei n.º 109/2009. Também, é possível instar o fornecedor de serviço a entregar ou a permitir o acesso aos dados de tráfego, podendo ainda ser-lhe ordenado que entregue um conjunto de informações previstas no artigo 14.º da referida Lei.

⁶⁶ Através da localização celular permite-se, conhecer a localização física dos escutados por meio de instrumentos de localização constantes dos telemóveis. A localização celular é permitida no nosso ordenamento jurídico processual penal, por via dos artigos 252.º-A e 189.º, n.º 2, do CPP, e só pode ser utilizada quando se esteja perante um crime de alguma gravidade. De acordo com o artigo 189.º, n.º 2, do CPP “a obtenção e junção aos autos de dados sobre a localização celular ou de registos de realização de conversações ou comunicações só podem ser ordenadas ou autorizadas, em qualquer fase do processo, por despacho do juiz, quanto a crimes previstos no n.º 1 do artigo 187.º e em relação às pessoas referidas no n.º 4 do mesmo artigo”.

⁶⁷ GAMA, António et al. - *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*. Tomo II – Artigos 124.º a 190.º, 3.ª Edição, Coimbra, Almedina, p.738.

passado e, por isso, a preocupação pela lealdade na obtenção da prova tem merecido consagração no próprio direito internacional.”.⁶⁸

Pela mesma ordem de ideias, à medida que a criminalidade vai exigindo outras formas de obtenção de prova (métodos ocultos de investigação - os quais crescem de modo exponencial, quer em quantidade, quer em danosidade), em paralelo, constata-se um maior constrangimento dos direitos fundamentais em nome de interesses securistas. Tal acaba por estimular os antagonismos que opõem o interesse público na eficácia da investigação criminal, e, os direitos liberdades e garantias dos sujeitos⁶⁹.

Por esse motivo, a utilização deste tipo de métodos de obtenção de prova não deve ser utilizado sem a necessária ponderação, exigindo-se uma concreta reflexão tendo em atenção o princípio da proporcionalidade.⁷⁰

A este propósito se diga, que no nosso ordenamento jurídico não é permitida a realização de escutas telefónicas de cariz preventivo, somente sendo possível a sua utilização com uma finalidade probatória, e, é necessário que estejamos perante “um crime consumado ou, ao menos, de tentativa punível. A investigação de actos preparatórios só legitimará o recurso à escuta telefónica quando revista a forma de factos puníveis.”.⁷¹

Assim, o caminho a percorrer só poderá ser um: o do cumprimento dos requisitos estabelecidos no artigo 187.º do CPP e do que eles significam em cada caso concreto, com a necessária ponderação dos interesses em confronto. A nossa legislação “apertou” as hipóteses em que estas podem ser realizadas, a fim de se justificar que somente em determinadas situações, se legitima a referida compressão.

Quando se aborda o regime legal das escutas telefónicas não se pode deixar ter em atenção que este regime não se resume à interceptação e gravação de conversas

⁶⁸ SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal*. Volume I, 6.ª edição, Lisboa, Verbo, 2010, p. 81.

⁶⁹ Como também nota o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, “mesmo perante as mais difíceis circunstâncias, como a luta contra o terrorismo e o crime organizado, a protecção dos direitos fundamentais não é negociável para lá das excepções e derrogações previstas pela própria Convenção”, Cfr. decisão do TEDH, JALLOH vs. GERMANY, de 11/07/2006.

⁷⁰ “A determinação da escuta telefónica no início do inquérito ou com base em denúncia anónima só é admissível em circunstâncias excepcionais, isto é, quando ela constitua o único meio de obtenção da prova de um crime que já se incidia nos autos” – Albuquerque, Paulo Pinto de - *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, p. 524, ponto 1.

⁷¹ SCHLÜCHTER, *apud*, ANDRADE, Manuel da Costa - *Sobre as proibições de prova em Processo Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000 (1.ª ed., 1992), p. 290.

telefónicas⁷² porque tecnicamente, conforme resulta da lei e é assumido pela jurisprudência e pela doutrina qualquer comunicação electrónica ou informática, abrange quatro tipos de dados: os dados de base, os dados de localização, os dados de tráfego e os dados de conteúdo.

Na verdade, a jurisprudência, através dos Acórdãos do TRL de 23.06.2004, processo n.º 5845/2004 – 3, e de 10.12.2003, processo n.º 8673/2003, faz a distinção dos referidos dados nos seguintes termos:

“Importa ter presente que, nos serviços de telecomunicações cabe distinguir três espécies ou tipologias de dados ou elementos: (i) os chamados dados de base, relativos à conexão à rede; (ii) os chamados dados de tráfego, dados funcionais necessários ao estabelecimento de uma ligação ou comunicação e gerados pela utilização da rede (p.ex. localização do utilizador, localização do destinatário, duração da utilização, data e hora, frequência); e (iii) os chamados dados de conteúdo, concernentes ao teor da comunicação ou da mensagem”.

Classificação que também é acolhida nas definições constantes do artigo 2º da Lei nº 41/2004, de 32/2008, alterada e republicada pela Lei nº 46/2012, de 29 de Agosto, de 17 de Julho e Lei n.º 16/2002, que transpõe para ordem jurídica nacional a Directiva nº 2002/58/CE, de 12 de Julho, relativa ao tratamento dos dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas, para as quais a Lei nº 32/2008, de 17 de Junho, remete no seu artigo 2º, nº 2.

Não podemos deixar de ter em consideração que a admissibilidade das escutas telefónicas como meio de obtenção da prova dependem da verificação de um conjunto de requisitos que são elencados no artigo 187.º do CPP, tais como um catálogo de crimes com uma certa gravidade e o grande interesse que o meio em causa tenha para a descoberta da verdade ou para a prova. Ao fixar estes requisitos de admissibilidade deste meio de obtenção da prova, o legislador limitou a possibilidade de ingerência pública na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações prevista na Constituição e concretizou igualmente os princípios da necessidade e da

⁷² “Importa ainda reter que para além das conversações entre duas ou mais pessoas a norma abarca quaisquer comunicações. Permite englobar situações em que apenas um dos intervenientes fala, como todos os outros casos em que a comunicação se faz por sons, códigos, imagens, símbolos ou até através de silêncios com um intuito comunicativo. [...] escrita, sonoridade ou imagens.” - GAMA, António et al. - *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*. Tomo II – Artigos 124.º a 190.º, 3.ª Edição, Coimbra, Almedina, p.739.

proporcionalidade a que esta permissão se deve subordinar, mormente em sede das escutas telefónicas⁷³.

A escuta telefónica é 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 objecto 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 interceptar as conversas ou comunicações telefónicas efectuadas entre duas pessoas.⁷⁴

As escutas telefónicas (artigo 187.º e sgs. do CPP), contendem com os direitos fundamentais (n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º, da CRP), mormente, com o direito à palavra, com o direito à reserva de intimidade da vida privada e o direito de sigilo das comunicações privadas.

Sendo bens jurídico axiologicamente consagrados têm assento constitucional, e de aí serem, também, tuteladas pelo direito penal⁷⁵ (artigo 190.º e 192.º do CP). Segundo Manuel Costa Andrade, “as escutas telefónicas têm uma danosidade social polimórfica, [...] que constituem um dos meios de prova⁷⁶ mais invasivos dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas.”⁷⁷

O n.º 4 do artigo 34.º da CRP, embora salvaguardando a possibilidade de tal intrusão ser efectuada nos termos da lei de processo penal, estatuí, como regra geral, que é

⁷³ ...o legislador no n.º 1 do art. 187.º do CPP procurou reforçar o carácter excepcional e subsidiário deste meio de obtenção de prova, num quadro de aplicação restritiva, decalcado num grau de exigência elevado assente ora na indispensabilidade para a “descoberta da verdade” ora na impossibilidade ou particular dificuldade para obter “prova” por outra via”. Cfr., TEIXEIRA, Carlos Adérito - *Escutas telefónicas: a mudança de paradigmas e os velhos e os novos problemas*. Revista do CEJ, 1.º Semestre, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2008, p. 243 e 319.

⁷⁴ CONCEIÇÃO, Ana Raquel - *Escutas Telefónicas – Regime Processual Penal*. Lisboa: Quid Juris, 2009, p. 24.

⁷⁵ “[...]a comunidade do estado de direito constitucional material assenta num direito penal materializado dentro dos ditames da legalidade e é adversa ao recurso engenhoso de obtenção de provas fora do controlo jurisdicional...”. Cfr. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - *Conhecimento Fortuito - A busca de um equilíbrio aquiliano*. Coimbra: Almedina, 2006.

⁷⁶ As escutas telefónicas, constituindo, embora um meio de obtenção de prova, não deixam de ser simultaneamente um meio de prova, dado que, regularmente efectuadas, uma vez transcritas no processo, passam a constituir prova documental.

⁷⁷ “[...]as escutas telefónicas são o meio “de obtenção” de prova mais invasivo dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas”. Cfr. ANDRADE, Manuel da Costa - *Das escutas telefónicas*, em VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coord.), “I Congresso de Processo Penal”, Coimbra: Almedina, 2005, p. 216.

proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação.

Quando se intervém nas comunicações, limitam-se direitos fundamentais constitucionalmente consagrados (n.º 4 do artigo 34.º; n.ºs 2 e 4 do artigo 35.º; artigo 37.º da CRP).

Embora estejamos perante direitos constitucionais “blindados”, consagra a Lei Fundamental, que desde que seja necessário à investigação criminal, se possa recorrer às intercepções telefónicas (n.º 4 do artigo 34.º da CRP).

Por seu turno, estatui o n.º 1 do artigo 187.º, do CPP, que a intercepção e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas só podem ser autorizadas durante o inquérito, se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter por despacho fundamentado do juiz de instrução e mediante requerimento ao MP, quanto aos crimes ⁷⁸ previstos no catálogo constante de tal dispositivo legal.

Não menos importante é o facto de, nos termos do n.º 4 do artigo 187.º, do CPP, que a intercepção e a gravação previstas nos números anteriores só poderem ser autorizadas, independentemente da titularidade do meio de comunicação usado contra: a) Suspeito ou arguido; b) Pessoa que sirva de intermediário, relativamente à qual haja fundadas razões para crer que recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido; ou c) Vítima de crime, mediante o respectivo consentimento, efectivo ou presumido.

Existe um “duplo” fundamento para a admissibilidade deste meio de obtenção de prova: a gravidade do crime e a essencialidade e necessidade da sua utilização para a

⁷⁸ “[...]a escuta telefónica não pressupõe a consumação do crime. Mas ela supõe realização de um iter penalmente relevante,” ou seja, segundo o autor, “só poderá ser ordenada uma escuta telefónica se tiverem sido cometidos actos de execução ou actos preparatórios puníveis. Pinto de Albuquerque, ob. cit., p.505. Em sentido contrário, onde diz que “a interpretação deve respeitar exclusivamente aos crimes de catalogo, mas na sua forma consumada (ou tentada quando a tentativa for punível), abrangendo tanto a autoria como a comparticipação (excluem-se, assim, quer as situações em que apenas estejam em causa actos preparatórios, quer aqueles em que se verifica tão só um mero favorecimento pessoal, auxílio material ou receptação)”. SANTOS, M. Simas e Leal-Henriques, M. - *Código de processo penal anotado*. Volume I, 3.ª Edição, Lisboa: Editora Rei dos Livros, 2008, p. 1178.

descoberta da verdade/obtenção da prova), confirmando-se, assim, a excepcionalidade⁷⁹ e o carácter de *ultima ratio*⁸⁰ da utilização das escutas.

Desta forma, as escutas telefónicas deverão ser o último meio⁸¹ a ser usado num elenco de possibilidades de obtenção de prova, devido ao dano social causado aos escutados.

Em suma, resulta do aludido artigo 18.º da CRP⁸², que, as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias devem observar três pressupostos:

- a) O primeiro pressuposto material de legitimidade das restrições ao exercício de direitos, liberdades e garantias traduz-se na exigência de previsão constitucional expressa dessa mesma restrição, ou seja, é necessário que a admissibilidade da restrição encontre no texto constitucional expressão suficiente e adequada, seja essa restrição directamente prevista pela Constituição ou criada pela lei ordinária porque admitida pela Constituição.
- b) O segundo pressuposto material de legitimidade das restrições àquele exercício decorre da circunstância de a restrição só poder encontrar justificação para salvaguarda de um outro direito ou interesse constitucionalmente protegido, o que significa que o sacrifício, ainda que parcial, de um direito fundamental não pode ser arbitrário, gratuito, desmotivado.
- c) O terceiro pressuposto material para a restrição legítima de direitos, liberdades e garantias consiste no chamado princípio da proporcionalidade ou «princípio da proibição do excesso», que se decompõe em três subprincípios: (a) princípios

⁷⁹ CUNHA, José Manuel Damião da - O Regime Legal das Escutas Telefónicas. Algumas Breves Reflexões, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 1.º Semestre, n.º 09 (especial), Coimbra: Editora Almedina, 2008, p. 207.

⁸⁰ TEIXEIRA, Carlos Adérito explica que, “o “último recurso”, no caso, não se trata de ser um último meio para se obter a prova num sentido cronológico, mas sim o “último” no plano lógico ou lógico funcional. E completa que “de outro modo, se o critério fosse cronológico, só no fim do inquérito é que haveria lugar a escutas; nessa altura, já não se justificaria porque a prova estaria coligida ou já não poderia obter porque a oportunidade efectiva ter-se-ia gorado”. Cfr. TEIXEIRA, Carlos Adérito - Escutas telefónicas: a mudança de paradigma e os velhos e os novos problemas. *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 1.º Semestre, n.º 09 (especial), Coimbra: Editora Almedina, 2008, p. 245.

⁸¹ O recurso às escutas telefónicas deverá, sempre, ser considerado excepcional, excepcionalidade que se infere, desde logo, da inserção sistemática dos meios de obtenção de prova e dos princípios aos mesmos inerentes. No que à sistematização dos meios de obtenção de prova concerne, nota-se uma gradação em função da sua potencialidade de afectação dos direitos fundamentais. De facto, não foi ao acaso que em primeiro lugar, o legislador previu os exames, seguido das revistas, buscas, apreensões e escutas telefónicas. É patente a intenção de graduar os meios de obtenção de prova em função da probabilidade de limitação de direitos fundamentais e da necessidade da sua utilização para a realização da justiça.

⁸² Os direitos, liberdades e garantias não podem ser restringidos ou regulados senão por via de lei. Por lei da Assembleia da República ou por decreto-lei governamental devidamente autorizado (reserva de lei formal).

da adequação, isto é, as medidas restritivas legalmente previstas devem revelar-se como meio adequado à prossecução dos fins visados (salvaguarda de outros direitos constitucionalmente protegidos); (b) princípio da exigibilidade, que significa que as medidas restritivas previstas na lei devem revelar-se necessárias, pois os fins por ela visados não podiam ser obtidos através de outros meios menos onerosos para os direitos, liberdades e garantias; e (c) princípio da proporcionalidade em sentido estrito, isto é, os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa «justa medida», assim se impedindo a adopção de medidas legais restritivas desproporcionadas e excessivas em relação aos fins obtidos.⁸³

A este propósito, não pode deixar de se atentar na relevância pragmática que assume o princípio da legalidade no processo penal, e, de forma particular, nos meios de obtenção de prova, sendo imperioso o constante equilíbrio entre, por um lado, o restabelecimento da paz jurídica e a procura da verdade material na realização da justiça, e, por outro lado, a protecção dos direitos dos cidadãos ⁸⁴.

O princípio da legalidade que abrange, também, as conversações e os registos cuja interceptação, nos termos do artigo 189.º do CPP, são abrangidos pelo regime das escutas telefónicas, visto que este preceito legal, com tal extensão de regime, apesar de limitar o sigilo das comunicações em geral, restringe as situações em que a intromissão nas comunicações é admitida e define os procedimentos tendentes à admissibilidade das provas resultantes de tais intromissões.

Estamos a referir-nos às conversações ou comunicações transmitidas por qualquer meio técnico diferente do telefone, designadamente correio electrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática, mesmo que se encontrem guardadas em suporte digital, e à interceptação de comunicações entre presentes (n.º 1 do artigo 189.º do CPP).

Bem como à obtenção de dados sobre localização celular ou de registos da realização de conversações ou comunicações, que são, respectivamente, dados de base e dados de tráfego, que só podem ser utilizadas como prova no processo, por força do estatuído

⁸³ CANOTILHO, Gomes, J.J. e Moreira, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 3.ª, Ed. Revista, Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p.114 e sgs.

⁸⁴ Neste sentido, LOPEZ, José Mouraz - Escutas telefónicas: seis teses e uma conclusão. *Revista do Ministério Público*, Ano 26, n.º 104, Coimbra: Coimbra Editora, Out – Dez, 2005, p. 141.

no n.º 2 do artigo 189.º do CPP, se os crimes sob investigação forem os crimes do catálogo enunciado no n.º 1 do artigo 187.º, e em relação às pessoas que podem ser objecto de interceptação de comunicações, nos termos do n.º 4 do artigo 187.º.

Como o regime processual claramente pressupõe, a admissibilidade da transmissão de dados está conformada pelo princípio da proporcionalidade; não só pela especial gravidade dos casos em que é admitida (os chamados «crimes de catálogo»), mas também pela exigência de um juízo de necessidade e do grande interesse para a descoberta da verdade.

Especificamente quanto à obtenção de dados sobre tráfego e de localização respeitantes a pessoas bem como de dados conexos necessários para identificar o assinante ou o utilizador registado para fins de investigação, detecção e repressão de crimes, esta só pode ser ordenada ou autorizadas por despacho do juiz de instrução sempre quanto a «crimes graves», tal como definidos na referida Lei nº 32/2008, de 17 de Julho na redacção actual (artigo 2.º, n.º 1, al. g) isto é: crimes de terrorismo, criminalidade violenta, criminalidade altamente organizada, sequestro, rapto e tomada de reféns, crimes contra a identidade cultural e integridade pessoal, contra a segurança do Estado, falsificação de moeda ou títulos equiparados a moeda e crimes abrangidos por convenção sobre segurança da navegação aérea ou marítima.

E apenas quanto às pessoas referidas no n.º 3 do artigo 9.º da referida Lei nº 32/2008, de 17 de Julho: a) Ao suspeito ou arguido; b) A pessoa que sirva de intermediário, relativamente à qual haja fundadas razões para crer que recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido; ou c) A vítima de crime, mediante o respectivo consentimento, efectivo ou presumido.

Ora, até à prolação do arresto do TC n.º 268/2023, de 3 de Junho, salvo melhor entendimento, entendia-se que a Lei derogou, quanto aos dados ali previstos, o disposto no artigo 189.º do CPP.

Todavia, após a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral do artigo 9º da Lei nº 32/2008, de 17.07, por força do Acórdão do TC nº 268/2022, tendo em conta o preceituado no artigo 282.º da CRP, o n.º 2 do artigo 189.º do CPP sempre seria de considerar-se repristinado. O que quer dizer que actualmente este preceito legal sempre constituiria a única norma que permite o acesso a dados de tráfego e de

localização conservados relativamente aos crimes indicados no n.º 1 do artigo 187.º do CPP.

Pretende-se com a localização celular, a localização do detentor de um determinado aparelho telefónico. Tem a localização celular o mesmo intuito probatório e a mesma eficácia de uma vigilância tradicional efectuada por agentes policiais sobre determinado indivíduo. Contudo, a obtenção e junção aos autos de dados sobre a localização celular, só podem ser ordenadas ou autorizadas, por despacho do juiz, quanto a crimes previstos no n.º 1 do artigo 187.º do CPP e em relação às pessoas referidas no n.º 4⁸⁵ do mesmo artigo (n.º 2, artigo 189.º).

Porém, desde que a localização celular se refira a um processo em curso que pretenda afastar perigo para a vida ou de ofensas à integridade física grave, tanto as autoridades judiciárias⁸⁶, como as autoridades de polícia criminal, podem obter dados da mesma, devendo a sua obtenção comunicada ao juiz no prazo máximo de quarenta e oito horas. Se porventura a localização celular não se referir “a nenhum processo em curso, a comunicação deve ser dirigida ao juiz da sede da entidade competente para a investigação criminal.”⁸⁷, o que, em nosso entender, face à cominação de nulidade efectuada no n.º 3 deste preceito legal, implica que se for efectuada a comunicação ao juiz competente e por ele validada, a localização celular efectuada inicialmente como medida cautelar e de polícia poderá ser utilizada como meio de prova, desde que esteja em causa um dos crimes constantes do catálogo enunciado no n.º 1 do artigo 187.º do CPP.

O artigo 189.º, n.º 1, do CPP, na redacção que lhe foi conferida pela revisão de 2007, prevê que o regime das escutas telefónicas é 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...”, o que faz crer

⁸⁵ “O MP tem o ónus de alegar os elementos factuais e probatórios que permitam a subsunção no catálogo de pessoas descritas no n.º 4. Por seu turno, o despacho do JI terá que fundamentar a sua convicção no sentido de que a escuta se direcciona a tais pessoas. A escuta deve ser autorizada em relação a uma pessoa em concreto. Ou seja, a escuta reporta-se uma pessoa susceptível de ser individualizada relativamente à qual existem elementos no processo a permitem subsumir numa das categorias do n.º 4 e que por esse motivo é colocado sob escuta o meio de comunicação que utiliza. Pode suceder que várias pessoas susceptíveis de serem escutadas usem o mesmo telefone. Existindo esse conhecimento ab initio implica que o MP faça o pedido para que a intercepção seja contra todo eles.” - GAMA, António et al., *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II – Artigos 124.º a 190.º, 3.ª Edição, Coimbra, Almedina, p.757 e 758.

⁸⁶ Pode ser o Ministério Público ou o Juiz consoante a fase processual.

⁸⁷ n.ºs 1 e n.º 2, artigo 252-A do CPP.

que o artigo 189.^o, e com ele o regime das escutas, já não se aplicava apenas à interceptação de comunicações mas também à apreensão dos documentos deles resultantes.⁸⁸

⁸⁸ Acórdão do TRG de 23.03.2011, proc. 735/10.0GAPTL-A.G1, – “Entendem, por isso, os autores (cfr. Paulo Dá Mesquita, in *Processo Penal, Prova e Sistema Judiciário*, fls. 91/92, citando ainda Pedro Verdelho e Paulo Pinto de Albuquerque) que o legislador, com o dito acréscimo, pretendeu ampliar o âmbito de tutela do regime das escutas às situações em que, mesmo depois de cessado o estrito acto comunicacional (isto é, o envio electrónico), o produto desse acto, isto é, os dados (informáticos) recebidos, lidos e armazenados no suporte digital, já se tenha autonomizado do acto comunicacional propriamente dito.

Dizendo-se de outro modo, e reportando-nos directamente ao caso em apreço, quer a mensagem esteja a ser recebida ou não, quer já tenha sido lida ou não, i.e. mesmo depois de recebida, lida e guardada, a sua utilização probatória só pode ser feita se autorizada pelo juiz. (Neste mesmo sentido, cfr. Costa Andrade, no estudo designado “Bruscamente no verão passado”, a reforma do Código de Processo Penal – Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente, in RLJ, ano 137, n.º 3950 e 3951, pp. 353/354. Este autor, depois de dar conta do erro crasso da formulação normativa, aventando a possibilidade de se proceder a uma interpretação restritiva (ou correctiva, o que vai dar ao mesmo) da dita norma logo destaca que “não pode, na verdade, esquecer-se que uma interpretação restritiva com este sentido e alcance [i.e., de sorte a afastar a aplicação do regime das escutas aos documentos vertidos em suporte digital] configura uma verdadeira redução teleológica in malam partem. Sendo, como tal, constitucionalmente insustentável.

2. Volvendo ao caso dos autos, o problema que importa solucionar é o de aferir qual o regime legal que importa aplicar às mensagens SMS guardadas num telemóvel, que no caso é da ofendida, a fim de, a partir desse regime, se extrair as necessárias consequências (desde logo se tal prova (ou, melhor dito, o meio de obtenção) está sujeita à chamada reserva de juiz e, estando, em que contornos deve ser apreciado).

2.1. Partindo do problema assim formulado, logo surpreende a chamada de atenção do Professor Costa Andrade (ob. cit. p. 338 e ss.) para a separação de águas que deve ser feita entre o direito fundamental da inviolabilidade das comunicações, que visa “assegurar o livre desenvolvimento da personalidade de cada um através da troca, à distância, de informações, notícias, pensamentos, opiniões, à margem da devassa da publicidade”, e outros direitos, v.g., reserva da vida privada, palavra, imagem, etc., que merecem diferentes formas de tutela (processual).

Na verdade, como salienta o eminente Professor, a eventual supressão daquele direito fundamental (da inviolabilidade das telecomunicações) – supressão sujeita a óbvia reserva de lei (fazendo assim depender a validade da prova da verificação dos pressupostos substanciais da admissão do meio de obtenção e do cumprimento das regras de produção) – com as finalidades de investigação legalmente consagradas, prende-se, tão só, com a alteração do controlo ou domínio do canal utilizado para o acto comunicacional. Quer dizer, em causa está a possibilidade de intromissão nas comunicações, a qual se encontra subtraída aos comunicadores, podendo essa intromissão dizer respeito quer ao conteúdo da telecomunicação, quer às circunstâncias atinentes à telecomunicação.

De fora desta tutela (que será feita noutro lugar) fica, por exemplo, a confiança na reserva e confidencialidade do outro interlocutor, nas situações em que, à revelia de um dos comunicadores, o outro permite que terceiro ouça a conversa.

De fora desta tutela (mas também assegurada por outra via) fica, ainda, os conteúdos e as circunstâncias da comunicação guardados na área de domínio do participante da comunicação (como referido pelo Tribunal Constitucional Alemão e citado pelo Prof. Costa Andrade, ob. cit., p. 339).

Na verdade, a tutela e/ou violação da inviolabilidade das telecomunicações só existe enquanto dura o processo dinâmico de transmissão, cessando esta tutela no momento em que a tal inviolabilidade entra na guarda exclusiva do destinatário (não mais podendo ser acedida pelo terceiro que tem o domínio sobre o canal ou meio de comunicação.

Concluí, então, o autor que vimos de acompanhar “assim, depois de recebido, lido e guardado no computador do destinatário, um e-mail deixa de pertencer à área de tutela das comunicações, passando a valer como um normal escrito. E, como tal, sujeito ao mesmo regime em que se encontra um qualquer ficheiro produzido pelo utilizador do computador e nele arquivado. Podendo, como tal, figurar como objecto idóneo da busca, em sentido tradicional.

Busca que pode ser executada já sob a forma de apreensão do computador, já [...] sob a forma de cópia. O mesmo valendo para a informação (conteúdos e dados de comunicação) guardado no cartão SIM de um telemóvel e relativa a conversações ou mensagens (v.g. SMS) expedidas e recebidas” (p. 339/340).

De resto, acrescenta elucidativamente este autor, com relevância para o acertamento do regime a aplicar, que “as intromissões que não atinjam o direito fundamental da inviolabilidade das telecomunicações não são abrangidas pelas normas que autorizam intromissões precisamente nas telecomunicações”.

Porém, esta solução torna-se incontornável com a entrada em vigor da LC ⁸⁹ (Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro), que se aplica a crimes em “relação aos quais seja necessário proceder à recolha de provas em suporte electrónico (al. c), n.º 1 do artigo 11.º).

Em bom rigor, a lei diferenciou o regime aplicável à pesquisa e apreensão de dados informáticos em geral (artigos 15.º e 16.º da LC); à “apreensão de correio electrónico e registos de comunicação de natureza semelhante” e à “intercepção de comunicações” (artigo 18.º), determinando quanto à apreensão de correio electrónico que, “Quando no decurso de uma pesquisa informática ou outro acesso legítimo a um sistema informático, forem encontradas, armazenadas nesse sistema informático ou noutra a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro, mensagens de correio electrónico ou registo de comunicações de natureza semelhantes, o juiz⁹⁰ pode autorizar ou ordenar, por despacho, a apreensão daqueles que se afigurem ser de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, aplicando-se correspondentemente o regime da apreensão de correspondência prevista no Código de Processo Penal.”(artigo 17.º).

Neste sentido, com o surgimento da LC ⁹¹ (Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro), a solução dada pelo CPP para a apreensão de correio electrónico foi afastada.

Esta lei contém normas específicas para regular a apreensão do correio electrónico, cujo âmbito de aplicação vai muito além dos crimes nela tipificadas, estendendo-se genericamente a crimes “em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de provas em suporte electrónico.” (alínea c), n.º 1 do artigo 11.º).

Todos os conhecimentos – inclusive, os conhecimentos fortuitos – obtidos através destes meios de obtenção de prova, são quanto a nós, passíveis de serem admitidos, cumpridas que estejam as formalidades da admissão desses mesmos meios de

⁸⁹ O conceito anglo-saxónico de cibercrime refere-se aos crimes cometidos através ou por via de computadores: crimes específicos do meio informático; crime contra o meio informático; crimes referentes a protecção de dados pessoais; acesso ilegítimo a redes e sistemas informáticos e a redes de telecomunicações; acesso e uso ilegítimo de dados pessoais e devassa da vida privada.”

⁹⁰ Também aqui, com excepção desta última – apreensão de correio electrónico -, em que se faz expressa menção à intervenção do juiz, todas as outras diligências são levadas a cabo por ordem da autoridade judiciária competente o que necessariamente inculca a ideia de que essa autoridade judiciária pode ser o Ministério Público ou o Juiz consoante a fase processual.

⁹¹ Este novo regime especial de obtenção de meios de prova teve em vista superar a lacuna da Lei n.º 109/91 de 17 de Agosto (criminalidade informática) que por não conter essas normas processuais que adequassem o regime legal às particularidades da investigação “empurrou” a jurisprudência para a interpretação de que só em relação a crimes de catálogo seria possível a obtenção de certo tipo de dados como os dados de tráfego e mercê da intervenção do juiz de instrução. (Vide Acórdão do TRE de 26.06.2007, processo n.º 843/07-1)

obtenção da prova, bem como sejam os conhecimentos vindouros desses meios tipificados como crime na lei penal.

7. CONHECIMENTO FORTUITO VS CONHECIMENTO DE INVESTIGAÇÃO

7.1. NOÇÕES GERAIS

No decurso da investigação, qualquer meio de obtenção da prova que venha a ser ordenado e realizado para apurar a verdade e, recolher elementos de prova relativos ao crime em investigação, pode resultar na descoberta de elementos referentes a outro ou outros crimes: facto este que pode acontecer tanto numa busca ou numa apreensão, como numa escuta telefónica. No entanto, estes novos e casuais conhecimentos, não previsíveis no início da investigação (melhor dizendo, no momento da autorização), podem referir-se a um crime intimamente relacionado com a matéria de facto que se investiga naquele inquérito, ou podem dizer respeito a um crime autónomo, independente do objecto da investigação. Nesta senda, a questão primordial centra-se na distinção entre o que são os conhecimentos da investigação, e, por outro lado, o que são conhecimentos fortuitos.

A distinção entre estas figuras tem o seu cerne no facto de não ser possível delimitar a escuta telefónica somente a factos que digam respeito ao crime que motivou a realização da escuta, dando a origem a que muitas vezes se colham factos novos até ali não conhecidos da investigação e que vão “além” do inicialmente pretendido.

Estes novos e casuais conhecimentos, não previsíveis ⁹² no início da investigação, podem referir-se a um crime intimamente relacionado com a matéria de facto que se investiga naquele inquérito, ou podem dizer respeito a um crime autónomo, independente do objecto da investigação.

Nesta senda, o legislador criou na reforma de 2007, o n.º 7 ⁹³ do artigo 187.º, do CPP, na tentativa de responder à questão dos conhecimentos fortuitos, o que levou a que, a permissão dos mesmos resultasse do facto de estarmos perante crimes de catálogo.

⁹² “Pela natureza das coisas, a recolha dos conhecimentos fortuitos com a marca incontornável da álea e da surpresa: não pode ser antecipada ou prevista, menos ainda acautelada.” Andrade, Manuel da Costa - *Escutas Telefónicas, Conhecimentos Fortuitos e Primeiro Ministro. Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 139.º, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 286.

⁹³ “O n.º 7 disciplina os denominados conhecimentos fortuitos, estabelecendo os pressupostos para que possam ser utilizados num outro processo, com um objeto de investigação perfeitamente autónomo e distinto, sem prejuízo de que, mesmo nos casos em que se não verificam os requisitos elencados para a sua utilizabilidade probatória, possam servir enquanto notícia do crime. GAMA, António et al., *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II – Artigos 124.º a 190.º, 3.ª Edição, Coimbra, Almedina, p. 774.

Contudo, os conhecimentos fortuitos “configuram uma zona parcelar de uma área problemática mais extensa.”⁹⁴

Assim, torna-se imprescindível, fazer a distinção entre os conhecimentos de investigação e os conhecimentos fortuitos.⁹⁵

7.2. CONHECIMENTOS FORTUITOS

Os conhecimentos fortuitos são conhecimentos que se obtêm através de um meio de obtenção de prova (v.g. interceptação telefónica; busca; apreensão digital e documental) e que dizem respeito a pessoa não visada ou a factos não investigados no âmbito do processo de inquérito para o qual foi obtida autorização judicial para a realização das diligências.

Os aludidos conhecimentos não dizem respeito aos factos sobre os quais recai a investigação em causa, não integrando, por isso, o objecto do processo-crime em que surgem, porquanto o seu surgimento não é resultado de uma conexão factual dos acontecimentos mencionados com os conhecimentos investigados. Ou seja, são “factos absolutamente autónomos, no sentido de que entre eles e o objecto originário do processo não existe qualquer uma das ligações suficientes relevantes perante a lei para justificar o seu conhecimento conjunto, já que não é possível ao Ministério Público acrescentá-los ao objecto do processo pendente. Em consequência, estes crimes só poderão ser conhecidos noutra processo.”⁹⁶

Partindo do pressuposto que os ditos conhecimentos fortuitos, são mais susceptíveis de surgirem nas interceptações telefónicas, tendo a interceptação telefónica validamente efectuada, cumprindo todos os pressupostos de admissibilidade constantes do artigo 187.º do CPP, coloca-se a problemática da utilização dos supracitados conhecimentos fortuitos no âmbito de um outro processo-crime, em curso ou a instaurar, no domínio da

⁹⁴ ANDRADE, Manuel da Costa - *Bruscamente no Verão a Reforma do Código de Processo Penal* - Observações críticas sobre uma Lei que podia e devia ter sido diferente, 2009, p. 174.

⁹⁵ LEITE, André Lamas, define conhecimentos fortuitos como todos aqueles que exorbitam o núcleo de fontes de informação previstas no meio de obtenção de prova em causa, assim atingindo a esfera jurídica de terceiros, bem como aqueles que, atendendo ao seu conteúdo, não se prendem com a factualidade que motivou o recurso a tal meio. Cfr. LEITE, André Lamas - *As escutas telefónicas – Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto* (Separata), Ano I, 2004, p. 38 e ss.

⁹⁶ GAMA, António et al. - *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II – Artigos 124.º a 190.º, 3.ª Edição, Coimbra, Almedina, p. 774.

valoração da prova, dado que a produção válida da prova não implica, necessariamente, a admissibilidade da sua valoração.

Os conhecimentos fortuitos encontram-se previstos no n.º 7 do artigo 187.º, do CPP, o qual dispõe do seguinte modo: “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.”.

Esta previsão legal expressa surgiu com a Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, onde o legislador concretizou os três requisitos cumulativos essenciais para que a gravação de conversações ou comunicações possa ser utilizada como meio de prova num outro processo criminal em curso ou a instaurar:

- a) Tem de estar em causa um crime de catálogo, constante do elenco do n.º 1 do artigo 187.º do CPP;
- b) As gravações devem ser resultado da interceptação de meio de comunicação de uma das pessoas que, no processo onde a escuta se efectua, assume o papel de suspeito, arguido, intermediário ou vítima, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 187.º do CPP; e
- c) As gravações têm de ser indispensáveis para a prova do aludido crime do catálogo.⁹⁷

Deste modo, consideramos que o legislador acabou por optar por um regime de admissibilidade condicionada.

Se o processo para o qual se visa transferir as gravações já se encontrar pendente, então as mesmas poderão constituir um meio de prova naquele. Contudo, as aludidas gravações podem também funcionar como notícia de crime, caso em que darão origem à abertura de inquérito⁹⁸, nos termos do disposto no artigo 248.º do CPP, por remissão do n.º 7 do artigo 187.º, do mesmo diploma legal.

⁹⁷ Neste sentido, GAMA, António et al. - *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II – Artigos 124.º a 190.º, 3.ª Edição, Coimbra, Almedina, p.776, parágrafo 78.

⁹⁸ Neste sentido, GAMA, António et al. - *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II – Artigos 124.º a 190.º, 3.ª Edição, Coimbra, Almedina, p.776, parágrafo 79.

7.3. CONHECIMENTOS DA INVESTIGAÇÃO

Em sentido antagónico aos conhecimentos fortuitos, distinguindo-se dos mesmos, encontram-se os conhecimentos de investigação.

Enquanto que os conhecimentos fortuitos que, como vimos, extravasam a investigação em causa, os conhecimentos da investigação têm uma conexão com o objecto do processo, respeitando à investigação em curso.

São aqueles que “[...] não obstante não poderem ser reconduzidos ao teor literal do despacho de autorização ou mesmo do requerimento do M.P. respeitam ainda à investigação em curso, de tal modo que não se podem dizer estranhos a ela.”⁹⁹

Os aludidos conhecimentos intervêm na própria constituição do objecto processual, pelo que a sua valoração, enquanto prova, encontra-se legitimada pelo despacho judicial que autorizou a realização da interceptação telefónica.

“Estes são aqueles que podem ser utilizados no processo em curso (ou em outro processo desde que seja passível de ser apensado) com fundamento na autorização judicial de escutas vigentes, sem necessidade de uma nova reapreciação por parte de um JI.”¹⁰⁰

Cumpram ainda referir que consideramos que a valoração dos conhecimentos de investigação não se enquadra no n.º 7 do artigo 187.º, do CPP, pelo que a sua utilização não tem de respeitar as exigências plasmadas naquele preceito legal, nomeadamente quanto ao crime descoberto, o qual não necessita de ser um crime do catálogo¹⁰¹. Tal justifica-se, porquanto os conhecimentos da investigação são, na verdade, o resultado que se pretende obter com a investigação, não obstante poderem alargar o objecto inicialmente fixado.¹⁰²

⁹⁹ Neves, António Brito - *Da utilização dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas*. Terra de Lei, Lisboa, N.º 2 (2.º Semestre de 2012), p. 69. Vide ainda acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10.11.2007, processo n.º 3577 07 9, que define conhecimentos da investigação como “[...] factos obtidos através de uma escuta telefónica legalmente efectuada que se reportam ou ao crime cuja investigação legitimou as escutas ou a um outro delito que esteja baseado “na mesma situação histórica de vida”.

¹⁰⁰ GAMA, António et al. - *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II – Artigos 124.º a 190.º, 3.ª Edição, Coimbra, Almedina, p.774 e 775.

¹⁰¹ Vide Acórdão do TRL, de 11.09.2017, Relator Nuno Gomes da Silva, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

¹⁰² “O conhecimento de investigação é o que revela para o crime que está a ser investigado (alterando ou não substancialmente a factualidade que até então emergia do inquérito), como para outro crime em que existiam ligações descritas legalmente como fatores de conexão e, como tal, pode “ser acrescentado ao

7.4. ENQUADRAMENTO DOUTRINAL E JURISPRUDENCIAL

Existem vários critérios doutrinários e jurisprudenciais para a distinção entre conhecimentos fortuitos e conhecimentos da investigação.

Já antes da alteração legislativa operada pela Lei n.º 49/2007, de 29 de Agosto, tinham sido avançadas algumas propostas de distinção, entre as quais, e com maior relevância, as de Manuel Costa Andrade e de Francisco Aguilar.

Manuel Costa Andrade optou por elencar, mas não de forma taxativa, as seguintes constelações típicas como consubstanciando conhecimentos da investigação: os factos que estejam numa relação de concurso ideal e aparente com o crime que motivou e legitimou a investigação por meio da escuta telefónica. O mesmo valendo para os delitos alternativos que com ele estejam numa relação de comprovação alternativa. Consensual parece ainda, tanto na doutrina como na jurisprudência, que o mesmo terá de ser o entendimento quanto aos crimes que, no momento em que é decidida a escuta em relação a uma associação criminosa, aparecem como constituindo a sua finalidade ou actividade [...] À figura e ao regime dos conhecimentos da investigação deverão levar-se as diferentes formas de participação (autoria e cumplicidade), bem como as diferentes formas de favorecimento pessoal, auxílio material ou receptação”.¹⁰³

Francisco Aguilar ¹⁰⁴, por outro lado, define conhecimentos da investigação como “os factos, obtidos através de uma escuta telefónica legalmente efectuada, que se reportam ou ao crime cuja investigação legitimou a realização daquela ou a um outro delito (pertencente ou não ao catálogo legal) que esteja baseado na mesma situação histórica da vida daquele”. Recorre ainda ao conceito da “unidade de investigação processual”, que considera existir quando os factos que se pretendiam investigar e aqueles de que se tomou conhecimento estão interligados entre si por uma conexão relevante. Como critérios de conexão, remete para os elementos de conexão previstos no artigo 24.º, n.º 1, do CPP ¹⁰⁵, que determinam a conexão/ligação de processos em que são

objecto do processo pendente”. - GAMA, António et al. - *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II – Artigos 124.º a 190.º, 3.ª Edição, Coimbra, Almedina, p.775 e 776.

¹⁰³ ANDRADE, Manuel Costa - “Sobre o regime processual penal...”, ob. cit., p. 401 e 402. Acompanhando expressamente Costa Andrade, vide Valente, Manuel Monteiro Guedes, “Processo Penal”, ob. cit., p- 555 e 557.

¹⁰⁴ Rodrigues, Cláudio - Da valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos durante a realização de uma escuta telefónica. In *Verbis – Revista Digital*, 2015, p. 30-31.

¹⁰⁵ Artigo 24.º, n.º 1 – “Há conexão de processos quando: a) O mesmo agente tiver cometido vários crimes através da mesma acção ou omissão; b) O mesmo agente tiver cometido vários crimes, na mesma ocasião ou lugar, sendo uns causa ou efeito dos outros, ou destinando-se uns a continuar ou a ocultar os outros; c)

investigados tipos de crimes distintos. A proposta apresentada por Francisco Aguilar tem vindo a ser acompanhada por alguns autores ¹⁰⁶, que lhe reconhecem mérito em atribuir à distinção segurança, clareza e, principalmente, determinabilidade, ao encontrar uma base legal para a distinção, mesmo que de forma indirecta. Ademais, as situações elencadas no n.º 1 do artigo 24.º do CPP englobam ainda as situações adiantadas por Costa Andrade, que têm aí cabimento.^{107 108}

Na linha do defendido por Costa Andrade, no caso dos conhecimentos da investigação estamos no âmbito da própria investigação em curso e em que, portanto, existe uma maior ou menor proximidade entre situações que estão a ser objecto de apuramento,

- a) Factos que estejam numa ligação com o crime que originou e legitimou a autorização judicial por meio da escuta telefónica, numa relação de concurso ideal e aparente;
- b) Factos que se encontrem com o crime que esteve na origem da autorização, numa relação de alternatividade;

O mesmo crime tiver sido cometido por vários agentes em comparticipação; d) Vários agentes tiverem cometido diversos crimes em comparticipação, na mesma ocasião ou lugar, sendo uns causa ou efeito dos outros, ou destinando-se uns a continuar ou a ocultar os outros; ou e) Vários agentes tiverem cometido diversos crimes reciprocamente na mesma ocasião ou lugar.” Francisco Aguilar recorre tão só aos critérios de conexão objectiva previstos no artigo 24.º do C.P.P., nada referindo quanto ao critério de conexão subjectiva plasmado no artigo 25.º do C.P.P.. Já Tiago Caiado Milheiro, in “Comentário...”, ob. cit., página 761, faz referência ao artigo 25.º do C.P.P., pelo que, embora não o dizendo expressamente, parece defender o recurso também a tal critério como forma de distinguir os conhecimentos da investigação dos fortuitos. Contudo, acompanhamos a posição propugnada no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 27.09.2011, processo n.º 13/05.6GBSTB.E1, no sentido de que “[...] a conexão do artigo 25.º é estritamente processual, enquanto a do n.º 1 do artigo 24.º antes de ser processual é sobretudo substantiva. VIII – Nesta ordem de ideias, teremos de concluir o simples facto de um arguido ter cometido uma pluralidade de crimes na área de competência territorial de Tribunais sediados na mesma comarca não é suficiente, na falta de mais relevantes elementos de conexão, para estabelecer entre os vários crimes o laço de afinidade necessário a que possam ser considerados «conhecimentos de investigação», no contexto da efectivação de uma escuta telefónica.”

¹⁰⁶ Sendo acompanhada por António Brito das Neves, no artigo “Da utilização [...]”, páginas 71 e 72, que destaca que “[...]o artigo 24.º, n.º 1, é a base legal das constelações fácticas apresentadas por Costa Andrade, dando-lhes legitimidade – porque lhes dá segurança – para se tornarem critérios de identificação de situações de conhecimentos de investigação”. Bem como por Cláudio Rodrigues, “Da valoração...”, ob. cit., p. 38, 41 e 42.

¹⁰⁷ No que diz respeito à correspondência das constelações típicas, enunciadas por Manuel Costa Andrade, com as situações previstas nas alíneas do n.º 1 do artigo 24.º do C.P.P., ver Cláudio Rodrigues, “Valoração...”, ob. cit., p. 45-50.

¹⁰⁸ Cláudio Rodrigues - Da Valoração...”, ob. cit., página 39, destaca que a posição de Francisco Aguilar tem a mais valia de acautelar a tentação de recorrer, como válvula de escape, ao argumento de que tais constelações típicas não são um elenco fechado, nos casos em que a realidade não encaixe, na perfeição, nessas constelações. Entende, assim, que “[...] ao não serem determinados com exactidão quais os casos (para lá das constelações típicas enunciadas) que devem qualificar-se como conhecimentos da investigação, em contraposição ao conceito de conhecimentos fortuitos, o legislador estaria a transferir para outras entidades (neste caso para os tribunais) a fixação de outras situações como reconduzindo-se a uma ou outra figura.”

- c) Factos que digam respeito às diversas formas de participação no crime que esteve na origem da autorização judicial da escuta telefónica;
- d) Factos que digam respeito às diversas formas de favorecimento pessoal, auxílio material ou receptação;
- e) Factos que respeitam a crimes levados a cabo no âmbito da actividade de associação criminosa, aparecem como constituindo a sua finalidade ou actividade.

Os conhecimentos da investigação podem ser utilizados quanto aos crimes conexos, como defende Costa Andrade, desde que se preencham os requisitos enunciados no artigo 187.º, n.º 6, do CPP, que consagra poderem as gravações de conversações ou comunicações serem utilizadas noutro processo, em curso ou a instaurar, se tiver resultado da interceptação de meio de comunicação utilizado por pessoa referida no n.º 4 do preceito e se for indispensável à prova de crime enunciado no catálogo do n.º 1. Ou seja, o autor, toma como ponto de partida um exercício de delimitação dos factos que podem ser integrados nos conhecimentos da investigação.

Já no segundo caso, que poderemos considerar residuais – conhecimentos que não possam ser qualificados como da investigação -, a situação é mais melindrosa, pois que contende com os chamados conhecimentos fortuitos, isto é, com conhecimentos obtidos de forma lateral e sem relacionamento com a investigação em curso¹⁰⁹.

Todavia, e parafraseando Costa Andrade, a legalidade e validade dos conhecimentos fortuitos, dependem exclusivamente do cumprimento dos requisitos legais e da validade da utilização do meio de obtenção de prova donde as mesmas acabam por cair. Ou seja, a validade ou não dos meios de obtenção de prova condiciona ou não a recolha de conhecimentos fortuitos. Porém a admissibilidade ou não da valoração de prova dos

¹⁰⁹ “...factos ou conhecimentos recolhidos fortuitamente, isto é, que não se reportam ao crime cuja investigação legitimou a sua realização.” Costa Andrade apud Manuel M. Guedes Valente - *Conhecimentos Fortuitos - A Busca de um Equilíbrio Apuleiano*, Coimbra: Almedina, 2006, p.74

conhecimentos fortuitos, depende de entre outros requisitos¹¹⁰, do juízo de intromissão hipotética sucedânea¹¹¹, onde avulta a exigência de um crime catálogo.

No ano de 2004, Francisco Aguilar ¹¹² apresentou críticas a esta proposta, apontando que, a supra referida construção de constelações típicas cuja pertinência aos conhecimentos da investigação aparece como mais óbvia, defendida por Costa Andrade, carece de um critério objectivo que encontre positivação legal. Este autor alertou, ainda, para o perigo que pode advir do facto de tal elenco de grupos típicos de factos, sendo uma amostragem aberta, não taxativa, ser susceptível de vir a criar um conceito indeterminado, com sustento apenas na doutrina e na jurisprudência o que, no limite, pode levar ao esvaziamento do conceito de conhecimentos fortuitos, ao ponto de deixar de fazer sentido uma delimitação conceptual com os conhecimentos da investigação.

No entendimento deste autor, o alcance de um conceito de unidade de investigação processual que permita operar a distinção que ora nos ocupa só poderia ser conseguido por referência ao estabelecido pelo n.º 1 do artigo 24.º, do CPP, relativo aos critérios objectivos que fundamentam a conexão de processos, uma vez que eles próprios são critérios assentes numa lógica de unidade processual.

Veja-se, todavia, que nesta posição não rejeitava por completo as categorias desenhadas por Costa Andrade para identificar o que se deve rotular como conhecimentos da investigação, considerando que tal elenco pode corresponder às várias alíneas do n.º 1, do artigo 24.º do CPP. Neste sentido, defendia que nos casos em que os factos estejam, com o crime que esteve na origem da autorização judicial da

¹¹⁰ “Utilizando palavras de GERMANO MARQUES DA SILVA, trata-se de saber «qual o valor dos conhecimentos obtidos sobre factos que não se reportam ao crime cuja investigação legitimou a realização da escuta telefónica.»; MANUEL DA COSTA ANDRADE, Baseando-se na experiência jurisprudencial alemã sobre a matéria, erige este consagrado autor a exigência mínima da possibilidade de aproveitamento dos conhecimentos fortuitos que os mesmos se reportem a um crime do catálogo, ou seja, a uma das infracções previstas no art.º 187º, n.º 1, do Código de Processo Penal. É ainda de exigir, na óptica deste autor, a existência de um estado de necessidade investigatório, ou seja, a verificação da possibilidade de, também quanto ao crime que não fundamentou a autorização da interceptação telefónica mas cuja investigação irá beneficiar do resultado desta, formular um juízo de proporcionalidade e de indispensabilidade - naturalmente que hipotético e póstumo - do recurso a tal meio de obtenção de prova também para a sua investigação”. - Acórdão do STJ de 04.05.2006, processo n.º 4406/05 - 5.ª Secção.

¹¹¹ “Nas palavras de RUDOLPHI, «a decisão axiológica do legislador com que ele concretizou e fixou em termos legais o princípio constitucional da proporcionalidade terá de valer não só para a autorização da escuta, mas também e na mesma medida, para a valoração das conversações que a utilização legal de uma escuta telefónica permitiu registar no gravador». Cfr. Acórdão do STJ de 29.04.2010, processo n.º 128/05.0JDLSB-A.S1.

¹¹² AGUILAR, Francisco – *Dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas: contributo para o seu estudo nos ordenamentos jurídicos alemão e portugueses*. Coimbra, Almedina, 2004, p. 19 e sgs.

escuta telefónica, numa relação de concurso ideal e aparente, poderia convocar-se a alínea a) daquele preceito, uma vez que, esta alínea contempla os casos de concurso ideal e de delitos alternativos “na medida em que se são conhecimentos da investigação os casos de concurso ideal de crimes, impor-se-á a mesma qualificação “a fortiori” para os casos em que, tendo sido praticado apenas um crime, se trate de um facto em relação de alternatividade em face do facto legitimador da escuta telefónica.” Ainda no que diz respeito a este entendimento, este autor defendia que, no que concerne aos crimes levados a cabo no âmbito da actividade de associação criminosa, estes poderiam integrar-se nas previsões das alíneas b) e d), uma vez que “aqueles serão efeito desta última”.¹¹³

Relativamente aos factos que digam respeito às diversas formas de comparticipação no crime que esteve na origem da autorização judicial da escuta telefónica, o autor insere-os, naturalmente, nas alíneas c) e d). Por fim, quando se estivesse perante diversas formas de favorecimento pessoal, auxílio material ou receptação, defende o autor que seriam de convocar as alíneas b) e d), argumentando que tais crimes se destinam a ocultar aqueles que legitimaram as escutas telefónicas.

Também esta posição não fica isenta de crítica, desde logo, devolvida por Costa Andrade¹¹⁴, apontando o autor que a tendência de privilegiar critérios de distinção que assentem em critérios ou conceitos já existentes no direito penal ou no direito processual penal importará para esta discussão o carácter problemático e inseguro que estes já apresentam no seu contexto originário e específico e que poderá revelar-se ampliado quando adaptados à resolução de outros problemas.

Referindo-se aos conhecimentos da investigação Santos Cabral¹¹⁵, em comentário ao artigo 187.º, do CPP, escreveu que o denominador comum dos conhecimentos de investigação é a sua ligação umbilical aos crimes a que respeita a investigação com base nos quais foi autorizada a escuta. Desde que se inscrevam na mesma dinâmica de actividade criminal, mesmo de forma instrumental ou lateral, tais factos inscrevem-se na mesma identidade investigatória ou, por outras palavras, na mesma situação histórica de acontecimento criminoso. Em última análise falamos de factos relativos a

¹¹³ Cfr. FRANCISCO AGUILAR, *Dos conhecimentos Fortuitos...*, 2004, pág. 23.

¹¹⁴ ANDRADE, Manuel da Costa – O regime dos conhecimentos da investigação em processo penal. Reflexões a partir das escutas telefónicas. *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 142, n.º 3981, 2013, p. 35

¹¹⁵ CABRAL, José Santos – *Comentário ao Código de Processo Penal*. 2.ª Ed., Almedina, 2016, p. 756.

crimes que, potencialmente, se encontram numa relação de concurso real, ou aparente, com os crimes que legitimaram a escuta.

Certo é que, entre os diversos autores, há convergência no que diz respeito a conceitos como “unidade de investigação”, “mesmidade”, “vinculação ao fim”, “mudança de fim”, “conexão”, “pedaço histórico de vida”, sendo também pacífico o entendimento de que, demarcados os limites dentro dos quais se inserem os conhecimentos da investigação, ficam determinados também os conhecimentos fortuitos, por critério residual.

Relativamente, as noções oferecidas por Aguilar, salvo o devido respeito, ao contrário do pretendido por este autor, não facilita o tratamento jurídico.

Com efeito, apelar à situação histórica de vida ao núcleo de fontes de informação previstas no meio de obtenção de prova ou à identidade de investigação em sentido processual, é permitir um elevado grau de subjectividade na categorização dos conhecimentos, pouco compatível com segurança e certeza na salvaguarda dos direitos fundamentais dos cidadãos, susceptíveis de serem afectados pelas operações de interceptação e gravação de comunicações telefónicas.

A distinção levada a cabo por Aguilar, é em si contraditória, ora vejamos: engloba nos conhecimentos da investigação, para além dos que se reportam ao crime cuja investigação legitimou as escutas, os factos relativos a outro crime, pertencente ou não ao catálogo legal, que assente na mesma situação histórica de vida, defendendo que os conhecimentos fortuitos não podem ser valorados, por não ser admissível a aplicação analógica do art.º 187.º do CPP, valendo a regra da proibição de valoração resultante do n.º 2 do artigo 18.º, n.º 4 do artigo 34.º, e n.º 8 do artigo 32.º, da CRP.

Ora, quer parecer que a solução propugnada por este autor para os conhecimentos fortuitos teria de se manter para os conhecimentos relativos a crime não pertencente ao catálogo legal, ainda que assente na mesma situação histórica de vida do crime que justificou a escuta, o que não acontece, uma vez que enquadra tais conhecimentos nos conhecimentos de investigação, defendendo a sua valoração e, dessa forma, a aplicação analógica do artigo 187.º do CPP, pois que aqueles não pertencem ao catálogo legal.

De todo o modo, a verdade é que os dois critérios diferenciadores se mostram compatíveis, não se excluindo mutuamente, tanto que, na jurisprudência dos tribunais

superiores portuguesas ¹¹⁶, apesar de, em regra, se fazer referência às constelações avançadas por Manuel Costa Andrade, se acolhem os critérios de conexão previstos no n.º 1 do artigo 24.º do CPP, conjugando ambas as posições, que dessa forma convergem numa solução comum.

¹¹⁶ Vide neste sentido, Acórdão do TRP, de 25.01.2017, processo n.º 8095/08.2TAVNG.P1 e Acórdão do TRC, de 22.10.2014, processo n.º 174/12.8JACBR.C1.

8. DA VALORAÇÃO DOS CONHECIMENTOS FORTUITOS

A admissibilidade ou não dos conhecimentos fortuitos, como prova é, há muito, tema de controvérsia doutrinal.

Neste sentido, tanto a doutrina nacional como a germânica ¹¹⁷, têm avançado com três fundamentações: a valoração incondicional, a proibição absoluta e a valoração condicional.

8.1. DA VALORAÇÃO INCONDICIONAL

A tese da valoração incondicional, profundamente minoritária e defendida face ao direito germânico fundamentalmente por Schunemann ¹¹⁸, assenta na recondução dos problemas de validade da prova exclusivamente a problemas de produção de prova, afirmando que, se a prova foi produzida de acordo com os requisitos legais, então pode ser sempre valorada em julgamento. Ou seja, não reconhece a proibição de produção de prova e a proibição de valoração de prova.

Contudo, acrescenta Francisco Aguilar ¹¹⁹, “que esta doutrina desatende ao facto de a simples utilização em processo penal da gravação resultante de uma escuta telefónica constituir por si só uma devassa susceptível de constituir uma proibição de valoração autónoma ou independente.”

Não colhem as teses que entendem por uma valoração incondicional, sendo orientação uniforme na nossa jurisprudência a valoração condicional dos conhecimentos fortuitos, como adiante veremos.

Mas desde já, se afiança que, tais arestos têm predicados que podem variar consoante a decisão em causa, contudo, apresentam um factor comum: o objecto do processo-crime e a necessidade de o conhecimento fortuito pertencer ao catálogo legal do artigo 187.º do CPP.

¹¹⁷ Em sede de direito comparado, fazemos particular referência à jurisprudência e doutrina alemãs, pelo pioneirismo com que iniciaram a discussão sobre o problema da valoração dos conhecimentos fortuitos nos idos de 70 e, pela riqueza com que essa discussão tem sido travada nesse país.

¹¹⁸ SCHUNEMANN *apud* ANDRADE, Manuel da Costa - Sobre o regime processual penal das escutas telefónicas. *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*. N.º 3, Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 376 e 405.

¹¹⁹ AGUILAR, Francisco – *Dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas: contributo para o seu estudo nos ordenamentos jurídicos alemão e português*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 19 e sgs

De forma muito breve, sempre se diga que a valoração incondicional dos conhecimentos fortuitos os equipararia aos conhecimentos da investigação, os quais, conforme já se viu, são pertencentes a categorias processuais distintas. Os segundos, numa relação de conexão com o crime que motivou a escuta, e os primeiros dele desligados (não tendo por isso passado por um primeiro juízo ao abrigo do princípio da proporcionalidade, face à ausência de conexão), não lhe sendo por isso aplicável o regime dos segundos; para além de que, tal levaria a que a valoração dos conhecimentos fortuitos fosse independente da sua pertença a um crime de catálogo, o que não será de aceitar. Tal aceitação abriria a porta a potenciais abusos das autoridades, que sob a justificação de investigação de um crime pertencente ao catálogo legal, descobririam qualquer outro crime, para os quais poderia não ser permitida a realização de escutas telefónicas.

Desde logo, sempre se diga que o n.º 7 do artigo 187.º, do CPP estabelece quais os pressupostos de admissibilidade dos conhecimentos fortuitos e estes coincidem com uma valoração condicional dos mesmos¹²⁰.

8.2. DA PROIBIÇÃO ABSOLUTA DE VALORAÇÃO DE CONHECIMENTOS FORTUITOS

No extremo oposto, alguns autores vêm defendendo a proibição absoluta de valoração de conhecimentos fortuitos provenientes de escutas telefónicas¹²¹. Afirmam esses autores que a valoração destes conhecimentos, em processo diverso daquele, no qual foram autorizadas as escutas e relativamente a factos diversos dos que fundamentaram essa autorização, representa uma intervenção autónoma no campo dos referidos direitos fundamentais à palavra falada, à inviolabilidade das telecomunicações, à reserva de intimidade da vida privada, à autodeterminação da informação sobre a pessoa e à não auto-incriminação.

Logo, nos termos conjugados do n.º 2 do artigo 18.º, n.º 4 do artigo 34.º, e n.º 8 do artigo 32.º, da CRP, essa intervenção só seria constitucionalmente legítima se fosse expressamente prevista em lei processual penal, uma vez que, por um lado, as

¹²⁰ Nas actas da UMRP, pode-se ler que o n.º 7 do artigo 187.º do CPP estabelece o modo como se processa a utilização dos conhecimentos fortuitos – intervenção do Dr. Rui Pereira, na acta n.º 18 da UMRP, datada de 24 de Abril de 2016.

¹²¹ Assim, Prittwitz *apud* AGUILAR, Francisco, (2004) - *Dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas*. Coimbra: Editora Almedina, 2004, p. 44 e 45, 73 e 80 e JÚDICE, José Miguel - *Escutas telefónicas: a tortura do século XXI ?*

restrições aos direitos fundamentais com natureza de direitos, liberdades e garantias apenas se admitem por força de lei e nos casos expressamente previstos na Constituição enquanto que, por outro lado, as intervenções dos poderes públicos sobre as telecomunicações, restritivas daqueles direitos, apenas são admitidas quando consagradas em lei processual penal ¹²².

Se não existir no ordenamento jurídico português lei processual penal que expressamente permita a valoração dos conhecimentos fortuitos, essa valoração será inconstitucional por força do princípio da reserva de lei.

Francisco Aguilár ¹²³, entende que os conhecimentos fortuitos não podem ser valorados, por não ser admissível a aplicação analógica do art.º 187.º, do Código de Processo Penal, uma vez que se trata de um preceito que restringe direitos fundamentais. Tal dispositivo legal apenas permitirá a valoração dos conhecimentos de investigação, ou seja, dos factos que respeitam ao crime do catálogo que justificou o recurso à escuta telefónica no caso concreto ou os que com aquele apresentem a mesma unidade processual.

Acrescenta, o mesmo autor, que inexistindo norma legal que autorize a valoração dos conhecimentos fortuitos, valerá a regra da proibição de valoração resultante dos artigos 18.º, n.º 2, 34.º, n.º 4 e 32.º, n.º 8, da CRP. De outro modo, violar-se-ia o n.º 2 do artigo 18.º, pois seria o intérprete e não o legislador a restringir direitos, liberdades e garantias.

Contudo, tal proibição de valoração tem natureza exclusivamente probatória (nulidade *sui generis* – n.º 3, do artigo 126.º, do CPP), abrangendo os meios de prova adquiridos por força daqueles conhecimentos – o efeito-à-distância é relativo à comunicação da proibição de um meio de prova primário a um meio de prova secundário obtido através da proibição de valoração daquele, impedindo apenas que os meios de prova secundários sejam valorados no processo, nada impedindo, dessa forma, que tais conhecimentos sejam utilizados como base de investigações posteriores, ou seja, para efeitos não probatórios, como *notitia criminis*.

¹²² Exigência suplementar que resulta do art.º 34.º, n.º 4 da CRP.

¹²³ SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal*. Vol. I, 6.ª edição, Lisboa, Verbo, 2010, p. 73 e ss.

8.3. DA VALORAÇÃO CONDICIONAL

Já no que concerne à valoração condicional mediante o cumprimento de determinados requisitos, a jurisprudência e a doutrina maioritárias, tanto nacionais como germânicas, têm adoptado uma posição intermédia, admitindo a valoração, em processo autónomo, de conhecimentos fortuitos provenientes de escutas telefónicas, desde que sejam respeitados alguns requisitos: é, aliás, na natureza das exigências a respeitar para que sejam valoráveis aqueles conhecimentos, que se tem feito notar o labor e a evolução jurisprudenciais doutrinárias ¹²⁴.

Desde cedo ¹²⁵, entendeu o Supremo Tribunal Federal Alemão ser de admitir a valoração dos conhecimentos fortuitos provenientes de escutas telefónicas, desde que estes dissessem respeito a um crime do catálogo ¹²⁶, ou, a um crime em conexão ¹²⁷ com a suspeita de um crime de catálogo: a natureza catalogar do crime objecto do conhecimento fortuito (ou a conexão com a suspeita de um crime dessa natureza) foi, pois, o primeiro requisito exigido pela jurisprudência do BGH¹²⁸ para admitir a valoração de conhecimentos fortuitos, baseando-se no respeito pelo juízo de proporcionalidade, na restrição dos direitos fundamentais em causa, caracterizado pelo legislador processual penal em conformidade com a lei fundamental.

Posteriormente, viria o labor doutrinário de alguns dos defensores da tese da valoração condicional dos conhecimentos fortuitos a acrescentar, como exigência para admitir aquela valoração, um juízo de intromissão hipotética, a ser realizado no processo novo

¹²⁴ Para uma análise completa da evolução da jurisprudência e doutrina alemãs nos últimos trinta anos, com respeito à temática dos conhecimentos fortuitos, AGUILAR, Francisco – *Dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas: contributo para o seu estudo nos ordenamentos jurídicos alemão e português*. Coimbra, Almedina, 2004, p.27 a 56.

¹²⁵ A primeira decisão do BGH sobre a temática dos conhecimentos fortuitos data de 15.03.1976, citada e discutida em AGUILAR, Francisco – *Dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas: contributo para o seu estudo nos ordenamentos jurídicos alemão e português*. Coimbra, Almedina, 2004, p. 29-32.

¹²⁶ Crime relativamente ao qual a escuta pode ser autorizada, encontrando-se estes crimes catalogados no § 100 a) da StPO.

¹²⁷ Este conceito de conexão, não precisado pelo BHG nesta sua decisão, é objecto de análise e crítica doutrinária nas décadas seguintes. Viria a ser concretizado em acórdão deste tribunal datado de 18.03.1998, definido, então, como estreita referência, não com qualquer crime de catálogo, mas com o exacto crime que fundamentou a autorização judicial da escuta, aproximando-o do conceito de conhecimentos da investigação – Cfr. AGUILAR, Francisco, (2004) - *Dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas*. Coimbra: Editora Almedina, p. 49 e ss.

¹²⁸ Veio o Supremo Tribunal Federal, no ano de 1998, afirmar que a valoração dos conhecimentos fortuitos só seria de admitir relativamente aos crimes catalogares ou a crimes que, embora não constantes do catálogo legal, estejam em conexão ou em estreita referencia, com o crime que legitimou o recurso à escuta telefónica, alterando, desta forma, a posição anteriormente defendida, da admissão da valoração dos conhecimentos fortuitos em conexão com qualquer dos crimes catalogares.

¹²⁹: isto é, se aceitarmos que a interceptação de telecomunicações é restritiva de direitos fundamentais, e que, os legisladores constitucional e ordinário permitem, em certos casos, essa restrição, com o objectivo de tutelar e concretizar outros interesses da comunidade e princípios fundamentais do Estado de Direito, então a valoração dos conhecimentos casuais deverá respeitar essa ponderação de valores e, recriar por inteiro esse juízo de proporcionalidade e necessidade.

Deste modo, não só devem os conhecimentos fortuitos dizer respeito a um crime com dignidade catalogar, como também, será necessário que o tribunal aprecie o estado de necessidade de investigação segundo os mesmos critérios que servem para decidir da necessidade (e conseqüente autorização) da escuta, ou seja, deve o tribunal ajuizar do grande interesse da valoração dos conhecimentos fortuitos, para a descoberta da verdade ou para a prova.

Quando não respeite estes requisitos, o conhecimento casual obtido através da escuta não poderá, em regra, ser valorado porque, a não se tratar de um crime do catálogo e a não existir grande interesse na valoração dos conhecimentos, a interceptação fundada naqueles factos não teria sido autorizada no processo original e, assim, a admissibilidade da valoração de conhecimentos fortuitos resultantes da escuta autorizada noutra processo, com fundamento diverso, seria um convite à fraude à lei por parte dos operadores judiciários, que poderiam ver-se tentados a realizar uma ultrapassagem do regime legal, obtendo autorização para investigar um crime infra-catalogar através de um meio de obtenção de prova reservado para o esclarecimento de delitos mais graves.

Este juízo de avaliação da necessidade e proporcionalidade da valoração dos conhecimentos fortuitos tem sido circunscrito, pela doutrina maioritária na Alemanha, ao campo objectivo, na linha do entendimento do BGH, que admite a valoração dos conhecimentos fortuitos contra terceiros, desde que cumpridos os requisitos referidos, uma vez que nesse caso também essa terceira pessoa poderia ter sido objecto de escuta ¹³⁰.

¹²⁹ AGUILAR, Francisco - *Dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas*. Coimbra: Editora Almedina., 2004, p. 43-45.

¹³⁰ AGUILAR, Francisco - *Dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas*. Coimbra: Editora Almedina, 2004, p. 41 e sgs e GOSSEL, Karl-Heinz - As proibições de prova do direito processual penal da República Federal da Alemanha, *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, n.º 2, 1992, p. 413 e 414.

Assim, Costa Andrade, citando Rudolphi, faz a apologia desta reconstrução dos critérios judiciais de autorização da interceptação em termos cristalinos, na senda em que, a valoração de uma conversação telefónica legalmente gravada só será admissível quando especialmente justificada. Isto é, quando, nos termos do § 100 a) da StPO, teria sido possível ordenar a escuta e proceder à gravação precisamente daquela conversação para efeitos de perseguição penal”¹³¹. Para este autor, o juízo sobre a admissibilidade da valoração dos conhecimentos fortuitos deve reproduzir o “estado de necessidade investigatório que o legislador terá arquetipicamente representado como fundamento da legitimação (excepcional) das escutas telefónicas”.¹³²

Embora outras vozes defendam esta valoração com alguns cambiantes^{133 134}, a posição dominante, é, de facto, a da admissibilidade condicional da valoração dos conhecimentos fortuitos, posição que foi expressamente acolhida pelo STJ no seu acórdão de 23.10.2002¹³⁵. Neste arresto, o STJ começou por afirmar, que “a utilização por parte de um processo de material probatório recolhido noutra constitui, no geral, um meio de prova lícito, não oferecendo, normalmente, dúvidas sensíveis, sendo até com frequência usado. Na verdade, nada impede, em teoria, que se transporte para um processo em investigação dados obtidos em outro, se for reconhecido o seu interesse no apuramento dos factos em presença, ponto é que a respectiva recolha tenha obedecido, no processo de origem, às regras próprias legalmente estabelecidas e que se haja facultado às pessoas visadas a oportunidade de apreciar esses dados e de os contraditar”.

Consagrou o STJ, assim, expressamente o juízo da hipotética repetição da intervenção, o qual tem na sua base a recriação, no processo em que haja de dar-se a apreciação dos conhecimentos fortuitos, do juízo de proporcionalidade e necessidade que o legislador entendeu presidir à autorização das escutas.

¹³¹ ANDRADE, Manuel da Costa - *Sobre o regime processual penal das escutas telefónicas*. Revista Portuguesa de Ciências Criminais, n.º 3, 1991, p. 377.

¹³² ANDRADE, Manuel da Costa - *Sobre o regime processual penal das escutas telefónicas*. Revista Portuguesa de Ciências Criminais, n.º 3, 1991, p. 407.

¹³³ Assim, Germano Marques da Silva faz depender a valoração apenas de os conhecimentos dizerem respeito a um crime do catálogo do n.º 1 do art.º 187.º do CPP – SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal*. II vol., Lisboa: Editorial Verbo, 1993, p. 177; na mesma linha, MENDES, Paulo de Sousa - *As proibições de prova no processo penal*, em Palma, Maria Fernanda (Coord. Cient.), “jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais”, Coimbra: Almedina, 2004, p. 144. Parecendo entender este mesmo requisito como um padrão mínimo para aferir a admissibilidade de valoração de conhecimentos fortuitos, SANTOS, M. Simas e Leal-Henriques, M. - *Código de Processo Penal Anotado*. 2.ª Ed. (Reimpressão), I vol., Lisboa: Editora Rei dos Livros, 2004, p. 930.

¹³⁴ Francisco Aguilar, como vimos, defende a proibição absoluta de valoração dos conhecimentos fortuitos.

¹³⁵ Acórdão do STJ de 23.10.2002, processo n.º 02P2133.

No que concerne especificamente ao tema da valoração dos conhecimentos fortuitos, a nível doutrinal, há as teses que recusam totalmente a sua valoração ou a admitem, tentando sempre encontrar um equilíbrio entre todos os interesses e bens constitucionalmente protegidos, sem nunca perder de vista que “o artigo 187.º, n.º 7, do Código de Processo Penal, é a expressão positivada de um juízo de proporcionalidade”¹³⁶.

Quanto à valoração probatória dos conhecimentos fortuitos, no próprio processo, Costa Andrade considera necessário, para tal efeito, que se reportem a um crime do catálogo e que se verifiquem as exigências complementares tendentes a reproduzir aquele estado de necessidade investigatório que o legislador terá representado como fundamento da legitimação (excepcional) das escutas telefônicas.

No mesmo sentido vai Germano Marques da Silva¹³⁷, tendo-se pronunciado no sentido de admitir apenas a utilização dos conhecimentos fortuitos que se reportem a um dos crimes relativamente aos quais a escuta é legalmente admissível (cfr, ainda Paulo de Sousa Mendes, “As Proibições de Prova no Processo Penal”, página 144, e Acórdão do STJ, de 23.10.2002).

Defende ainda este autor que “as conversações ou comunicações interceptadas relativamente a quaisquer outras pessoas que utilizem o meio de comunicação utilizado pelas indicadas no n.º 4 podem ser utilizadas em outro processo, em curso ou a instaurar, desde que se trate de processo por algum dos crimes relativamente aos quais a lei admite a escuta telefónica” devendo tal norma ser alvo de uma interpretação extensiva de modo a abarcar outras pessoas que não as indicadas no n.º 4 (arguido, suspeito, intermediário ou vítima) e respeitem ao mesmo crime.”.¹³⁸

Este autor prescinde da existência do estado de necessidade investigatório ínsito às escutas telefônicas, bastando que o conhecimento fortuito seja um crime do catálogo para poder ser valorado no processo em curso.

No sentido da inadmissibilidade posiciona-se Francisco Aguilar (¹³⁹) - “Em suma: do fim da norma do artigo 187.º do C.P.P. resulta que só poderão ser valorados os

¹³⁶ RODRIGUES, Cádio Lima - *Da valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos durante a realização de uma escuta telefónica*, in Verbo Jurídico, p. 3.

¹³⁷ SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal II*. 3.ª Edição, Editorial Verbo, 2002, p. 225.

¹³⁸ SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal II*. Editorial Verbo, 2008, p. 250-251.

¹³⁹ AGUILAR, Francisco - *Dos Conhecimentos Fortuitos Obtidos Através de Escutas Telefónicas*, p. 73 a 108.

conhecimentos da investigação, entendendo-se estes como os factos pertencentes ao crime do catálogo que determinou a escuta no caso concreto e/ou os factos que com aquele apresentem a mesma unidade processual (...). Donde, os conhecimentos fortuitos terão de ser objeto de uma proibição de valoração de prova, nos termos do artigo 32.º, n.º 8, da Constituição, por representar uma «intromissão abusiva» a valoração de determinados factos quando efectuada fora dos casos previstos na lei).” Optou, assim, este autor pela proibição de valoração de todo e qualquer conhecimento fortuito, em nome da exigência constitucional da reserva de lei.

8.4. SÍNTESE DA VALORAÇÃO DOS CONHECIMENTOS FORTUITOS

Como corolário e, quanto à doutrina portuguesa, Francisco Aguilar, entende que os conhecimentos fortuitos não podem ser valorados, por não ser admissível a aplicação analógica do n.º 7 do artigo 187.º CPP.

Germano Marques da Silva¹⁴⁰, considera que os conhecimentos fortuitos podem ser valorados, desde que, se reportem a um dos crimes relativamente aos quais a escuta é legalmente admissível – crimes catalogares – acompanhando a jurisprudência do BGH.

Por seu turno, Manuel Costa Andrade¹⁴¹ adere à tese da valoração dos conhecimentos fortuitos desde que se refiram a um crime do catálogo – ou crime em conexão com o mesmo – e que, no momento em que se tiver de decidir sobre a admissibilidade de tal valoração, se renove o estado de necessidade investigatório exigido para a ordem judicial que legitimou as escutas telefónicas – juízo hipotético de intromissão.

Por último, Manuel Guedes Valente¹⁴², segue a posição adoptada pelo legislador alemão em 1992, admitindo a valoração de conhecimentos fortuitos, provenientes de uma escuta telefónica validamente realizada, que se destinem ao esclarecimento de um dos crimes do catálogo do art.º 187.º, do CPP, quer o sujeito desses factos seja o arguido do processo onde foram realizadas as escutas ou um terceiro, desde que interveniente nas mesmas, que se mostrem necessárias a esse esclarecimento e se

¹⁴⁰ SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal*. Vol. II, Lisboa: Editorial Verbo, 2.ªEd., 1999, p. 177.

¹⁴¹ SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal*. Vol. II, Lisboa: Editorial Verbo, 2.ªEd., 1999, p.311-312

¹⁴² VALENTE, Manuel Guedes - *Conhecimentos fortuitos. A busca de um equilíbrio aquiliano*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 129 e ss.

verifique o estado de necessidade investigatório, que legitimou o recurso às escutas telefónicas.

Porém, é de salientar, que, antes da reforma processual ocorrida em 2007, havia uma lacuna¹⁴³ na Lei. A doutrina e jurisprudência questionavam, sobre se se deveria considerar aceitável, ou não, o aproveitamento de conhecimentos fortuitos¹⁴⁴ como prova contra terceiros não arguidos, ou suspeitos.

Todavia, e após a reforma processual operada em 2007, para Pinto de Albuquerque¹⁴⁵, a regra do n.º 7 do artigo 187.º do CPP, é bem clara, onde afirma que “só pode ser aproveitado para outro processo, já instaurado ou a instaurar, o conhecimento fortuito obtido através de uma escuta telefónica que se destine a fazer prova de um crime do catálogo legal no outro processo e em relação a pessoa que possa ser incluída no catálogo legal de alvos.”

Apesar de as normas que restringem direitos, liberdades e garantias deverem ser interpretadas restritivamente, não devemos ver a sua problemática cingindo-nos somente ao nível do direito positivado. Pois que, o ordenamento jurídico não é única e exclusivamente composto por direito positivo.

Embora os conhecimentos fortuitos colidam com os direitos, liberdades e garantias fundamentais do cidadão, entendemos que a proibição ou valoração daqueles não poderá ter como suporte de decisão, posições extremistas.

Assenta o princípio da prevenção criminal no respeito pela dignidade da pessoa humana, e nesta senda, de toda a sociedade.

¹⁴³ Entre os autores que não aceitavam de forma radical a legalidade desses conhecimentos, por não haver norma expressa. AGUILAR, Francisco - *Dos conhecimentos fortuitos obtidos através das escutas telefónicas*. Coimbra: Editora Almedina, 2004, p. 73 e ss e, no sentido de aceitação condicionada SILVA, Germano Marques da - *Curso de processo penal*, Vol.II, 2.ª Ed., Lisboa: Editorial Verbo, 1999, p. 205.

¹⁴⁴ No sentido de só poder ser valorados se fizerem parte dos crimes de catálogo, mesmo antes da Reforma, Andrade, Manuel da Costa *apud* Mendes, Paulo de Sousa, e acrescentam, que “no caso contrário, trata-se de uma proibição de valoração que não depende de qualquer vício na anterior produção de prova”, MENDES, Paulo de Sousa - *As proibições de prova no processo penal*, em PALMA, Maria Fernanda (Coord. Cient.), “Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais”, Coimbra: Almedina, 2004, p. 144.

¹⁴⁵ E acrescenta que já era interpretado dessa forma antes da Reforma, conforme Acórdão do STJ, de 23 de Outubro de 2002, in CJ, XIV, 2175, “e na doutrina, Andrade, Manuel da Costa, considera ainda exigível um estado de necessidade investigatório” e Silva, Germano Marques da, A lei nova não admite a valoração dos conhecimentos fortuitos relativos a todos os crimes que integram a finalidade da associação criminosa. O juiz determina a remessa ao outro processo de cópias das gravações e dos despachos atinentes à autorização e manutenção da dita escuta”, *apud* ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de, op. cit., p. 506.

Ora se, a admissibilidade ou não dos conhecimentos fortuitos depende-se de constelações radicais, cairíamos em uma de duas situações: ou se valora todos os conhecimentos fortuitos, ou simplesmente não se valora nenhum.

Neste sentido, não acompanhamos a tese justicialista e securitarista – Schunemann (valoração de todos os conhecimentos fortuitos), nem tão pouco a tese de Knauth – posição apoiada por Francisco Aguilar, da não valoração de conhecimentos fortuitos por ferimento do princípio constitucional de reserva da lei (n.º 2 do artigo 18.º, e n.º 4 do artigo 34.º, da CRP).

Quanto a esta última posição, discordamos de Francisco Aguilar, uma vez que, se os conhecimentos fortuitos não podem ser valorados por imbricarem com direitos fundamentais, também não poderão ser admissíveis para a notícia de crime.

A par da orientação da doutrina e jurisprudência alemã, bem como, da maioria da doutrina e jurisprudência portuguesa, a tese da valoração condicional dos conhecimentos fortuitos é maioritariamente aceite.

9. A JURISPRUDÊNCIA E OS CONHECIMENTOS FORTUITOS

Em Portugal, escasseia a jurisprudência sobre a temática de que nos ocupamos. Como se pode constatar através da realização de uma pesquisa pelas bases de dados da jurisprudência portuguesa, a questão da delimitação da classificação dos conhecimentos fortuitos, não aparece tratada com muita frequência. E, quando a questão é apreciada nessas decisões, pouco se tem avançado para além dos contributos de Costa Andrade e Francisco Aguilar.

Neste sentido, alguns arrestos merecem um especial enfoque, o que de imediato se fará, seguindo uma ordem meramente cronológica.

Coube ao TRP, no ano de 1995, a prolação do primeiro acórdão que versou sobre esta matéria, no qual, aderindo à posição assumida, em 1976, pelo Supremo Tribunal Federal Alemão, foram considerados como proibidos os conhecimentos fortuitos que não estivessem em conexão com um crime de catálogo, entendido este como o *numerus clausus* dos delitos em cuja investigação a lei adjectiva admite a possibilidade de utilização das escutas¹⁴⁶.

Como principal argumento, o TRP refere que a danosidade social inerente às escutas telefónicas, impõe uma interpretação restritiva das normas que fixam os pressupostos da sua admissibilidade, em concreto, do art.º 187.º, do CPP, e, assim, a proibição de valoração dos conhecimentos fortuitos.

Posteriormente veio o STJ, por Acórdão de 23.10.2002, pronunciar-se sobre a problemática dos conhecimentos fortuitos¹⁴⁷, efectuando a distinção entre conhecimentos fortuitos e conhecimentos de investigação nos termos defendidos por Costa Andrade, admitindo a valoração dos primeiros se as escutas onde os mesmos surgiram forem válidas, por terem respeitado os requisitos do art.º 187.º do CPP; se o crime ou crimes em investigação, e para cujo processo se transportam os conhecimentos fortuitos, pertencer ao catálogo; se os conhecimentos fortuitos tiverem interesse para a descoberta da verdade ou para a prova no processo para onde são

¹⁴⁶ Acórdão do TRP de 11.01.1995, processo n.º 944100 – “Em matéria de escutas é já aceite, como princípio de observância obrigatória, o da proibição dos conhecimentos fortuitos que não estejam em conexão com um «crime do catálogo: entendido este como o «numerus clausus: dos delitos em cuja instrução a lei adjectiva admite a possibilidade de utilização das escutas.”

¹⁴⁷ Acórdão do STJ de 23.10.2002, processo n.º 02P2133.

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

Admitiu, o STJ, neste acordo, a valoração de conhecimentos fortuitos, relativos à prática dos crimes de roubo, dano com violência e detenção ilegal de arma de defesa, obtidos em operações de interceptação e gravação de comunicações telefónicas, validamente realizadas no âmbito de uma investigação pela prática de crime sem qualquer afinidade com aqueles, onde foi ordenada a transcrição das sessões que continham as conversações em causa e a extracção de certidão e remessa ao processo de inquérito aberto na sequência da participação dos mencionados crimes.

Em decisão posterior ¹⁴⁸, de 16.10.2003, o STJ foi chamado a pronunciar-se sobre a validade dos conhecimentos obtidos no decorrer de escutas telefónicas efectuadas no âmbito de um processo de inquérito onde se investigava a prática de um crime de tráfico de estupefacientes, conhecimentos esses, que permitiram a detenção em flagrante delito, pela prática do crime de tráfico de estupefacientes, do suspeito aí investigado e de outros indivíduos, mas que foram autonomizados desse processo, sendo objecto de investigação autónoma num outro inquérito, para onde foi remetida certidão das transcrições das conversações que permitiram a operação policial, a qual culminou com as detenções.

Considerou, o STJ, que a descrita situação se subsumia a conhecimentos da investigação, dada a íntima conexão¹⁴⁹ com os factos em investigação no processo onde

¹⁴⁸ Acórdão do STJ de 16.10.2003, processo n.º 02P2134.

¹⁴⁹ Acórdão do STJ de 16.10.2003, processo n.º 02P2134 - "O que sucedeu foi que os factos que tiveram início com a referida acção foram autonomizados nos presentes autos, apesar de, como se disse, terem sido desencadeados por força de diligências encetadas no processo 306/00 e, rigorosamente, dizerem respeito a esse processo, dada a sua íntima conexão com os nele investigados, dado tratar-se do mesmo tipo de crime e até dos mesmos agentes, ao menos em parte. Na verdade, os factos estão em íntima conexão uns com os outros, pois se trata do mesmo tipo de crime relativamente a ambos os recorrentes, que actuaram em comparticipação, sendo que o recorrente B já vinha sendo investigado no processo 306/00 exactamente pelo crime de tráfico de droga. Por outro lado, os crimes que são objecto destes autos estão na sequência da sua actividade delituosa anterior. Aliás, foi no seguimento da investigação que se vinha efectuando no âmbito daquele processo que o crime destes autos foi descoberto - crime esse que se insere na actividade investigatória que estava a ser desenvolvida...O certo é que os factos apresentam conexão uns com os outros. E mais do que isso: estão numa relação de interligação, o que, de resto, é assinalado no próprio despacho de autorização das escutas telefónicas. Foi para permitir descobrir a actividade delituosa, no domínio do tráfico de estupefacientes, do recorrente B e da «rede» que pressupostamente ele controlava, que elas foram autorizadas, e assim é que foi, na verdade, descoberta a actividade delituosa a que se reportam estes autos."

Ora, neste contexto, os conhecimentos adquiridos por via das escutas são conhecimentos da investigação e não conhecimentos fortuitos, pois «se reportam ao crime cuja investigação legitimou a sua autorização» - ANDRADE, Manuel da Costa - Sobre o Regime Processual Penal das Escutas Telefónicas. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano1º, nº.3, 1991, p. 399

«Em situações como estas ou semelhantes, nada repugna e até se justifica que os dados legalmente obtidos através das escutas telefónicas para determinados factos sejam extensíveis à prova dos demais

foram obtidos, quer no que concerne ao tipo de ilícito em investigação – tráfico de estupefacientes -, pertencente ao catálogo, quer no que respeita a um dos arguidos que ali vinha sendo investigado, tudo não passando de criminalidade interligada que cabia no objecto da investigação que justificou a realização das escutas telefónicas.

Por sua vez, o TRL, por Acórdão de 11.09.2007¹⁵⁰, considerou que os conhecimentos obtidos no decorrer de escutas telefónicas efectuadas, no âmbito de um processo de inquérito onde se investigava a prática de um crime de roubo qualificado, que foram autonomizados desse processo – mediante certidão das transcrições das conversações – por respeitarem ao crime de tráfico de estupefacientes, e sendo objecto de investigação em outro processo relativo ao mesmo suspeito, se reconduzem, ainda, a conhecimentos de investigação, pese embora não se enquadrarem na mesma situação histórica de vida.

Sustenta-se, no dito Acórdão, que se verificou um pólo de afinidade que consistia nos indícios de sobreposição dos crimes que se investigam e dos crimes a investigar que justificava o seguimento dessa linha com vista à eventual descoberta de uma rede de criminalidade interligada”, daí que “[...] a situação em apreço, embora sendo um caso de fronteira, se enquadra na apreensão de conhecimentos da investigação que efectivamente se prosseguiu e aprofundou com a recolha de outra e substancial prova [...]”.

Curiosamente, numa situação em tudo idêntica à que foi apreciada no Acórdão de 11.09.2007, veio o TRL, em 11.10.2007, sustentar que, os conhecimentos obtidos no decorrer de escutas telefónicas efectuadas, no âmbito de um processo de inquérito relativo à prática de um crime de furto de veículos e, falsificação de documento, que foram autonomizados desse processo – mediante certidão das transcrições das conversações – e objecto de investigação num novo inquérito relativo aos mesmos suspeitos e à prática de um crime de tráfico de estupefacientes, se traduzem em conhecimentos fortuitos, por não se reportarem ao crime cuja investigação legitimou as escutas ou a qualquer outro delito baseado na mesma situação histórica de vida. Contudo, seguindo a posição defendida pelo BGH e por Manuel Costa Andrade, uma vez que tais conhecimentos se referem a um crime do catálogo legal (alíneas a) e b),

factos que com eles tenham um polo de afinidade, assim se aproveitando os resultados de uma actividade que teve como escopo cobrir uma rede de criminalidade interligada». (Acórdão do STJ de 23.10.2002, relatado pelo Conselheiro Leal Henriques, CJ ACS STJ, Ano X, T. 3º, p. 214/215).”

¹⁵⁰ Acórdão do TRL de 11.09.2007, processo n.º 3554/2007-5.

n.º 1 e alínea e) do n.º 2 do artigo 187.º, do CPP, nenhum óbice se coloca à sua valoração.

Em 12.12.2007, o TRP ¹⁵¹, considerou que os conhecimentos obtidos no decorrer de escutas telefónicas efectuadas no âmbito de um processo de inquérito onde se investigava a prática de um crime de lenocínio, que foram autonomizadas desse processo – mediante certidão das transcrições das conversações – por respeitarem ao crime de favorecimento pessoal do suspeito da prática daquele crime e objecto de investigação em outro processo, traduzem uma situação de conhecimentos de investigação, porque relacionados ou conexonados intrinsecamente com o crime que legitimou o recurso à escuta telefónica, uma vez que o crime de favorecimento pessoal foi praticado em relação aos factos em investigação que comprometiam o suspeito com a prática de um crime de lenocínio¹⁵².

Por outro lado, considerou em 20.12.2012, o TRE ¹⁵³, que a legitimação da valoração de todos os conhecimentos fortuitos decorrentes de uma busca radica na circunstância de este meio de obtenção da prova ser admissível em relação a qualquer crime (ao contrário do que já sucede com as apreensões de correspondência (alínea b), n.º 1 do artigo 179.º) e das escutas telefónicas (artigo 187.º). São, pois, razões de economia processual, evitando-se a repetição de formas e diligencias, que ditam a apreensão directa ou a valoração probatória dos objectos que corporizam os conhecimentos fortuitos ocorridos no decurso de buscas.

¹⁵¹ Acórdão do TRP de 12.12.2007, processo n.º 0744715

¹⁵² Acórdão do TRP de 12.12.2007, processo n.º 0744715 - “Se num processo foi autorizada a interceptação e gravação das conversações de e para o telemóvel de arguido a quem se imputa a prática de um crime de lenocínio e se essa operação permitiu conhecer o envolvimento de outrem numa situação de favorecimento pessoal daquele, a prova obtida por esse meio é válida em relação ao autor do favorecimento, por se estar perante uma situação de “conhecimento de investigação. Desses estudos é possível concluir que a questão central na distinção entre “conhecimentos fortuitos” [conhecimentos que não se reportam ao crime cuja investigação legitimou a escuta] e “conhecimentos da investigação” [conhecimentos que, ao invés, se relacionam com a investigação em curso] se prende com o “objecto do processo”: entende-se, de forma pacífica, que o processo abarca não só o núcleo de factos sobre os quais já se reuniram indícios, mas também todos os outros que advenham à [ou da] investigação e que com ele estejam conexonados, numa relação de concurso ideal ou aparente, ou numa relação de comprovação alternativa dos factos, ou ainda numa relação de participação ampla que engloba não só os diversos casos de participação criminal mas também formas como o favorecimento pessoal, o auxílio material ou a receptação. No fundo, mais não é do que afirmar que o “processo criminal” corresponde ao essencial do evento histórico que se investiga: abarca não só o que já se conhece sobre o acontecimento que legitimou a escuta, mas também aquilo que, sobre esse incidente concreto, vier a apurar-se. O caso dos autos representa uma das situações mais claras de “conhecimento da investigação”. De facto, a interceptação foi validamente autorizada no âmbito da investigação de um crime de lenocínio e permitiu conhecer o envolvimento do recorrente numa situação de favorecimento pessoal da arguida no âmbito da actividade que era objecto de investigação e que havia legitimado a escuta do telemóvel de que ela é proprietária.”

¹⁵³ Acórdão do TRE de 20.12.2012, processo n.º 305/09.0 GESLV.E1.

Considera o STJ ¹⁵⁴ em 08.02.2012 que a condição subjectiva para a autorização da escuta nos conhecimentos fortuitos é assegurada pelo n.º 7 segundo o qual, a utilização da gravação, tem que resultar de intercepção “de meio de comunicação utilizado por pessoa referida no n.º 4”.

Se o escutado não for nenhuma das pessoas mencionadas no n.º 4 do artigo 187.º do CPP, estar-se-ia perante prova proibida, contudo, é entendimento desde acórdão, que, estando em causa escutas transferidas, que resultam de conhecimentos fortuitos, exactamente porque são fortuitos, não fará sentido exigir sempre certa condição prévia ao escutado, também em relação com o processo de destino. Basta pensar-se no caso de a utilidade da escuta – e a sua indispensabilidade – se cifrar na identificação que ainda se não tinha logrado obter, do agente de um crime mais que comprovado, nada impedindo, nestes casos, que a condição de suspeito ou de arguido resulte da própria escuta transferida (por isso deverão ser incluídas não só as pessoas que já tenham, como as “que possam vir a ter o estatuto daquelas que estarão previstas no n.º 4. - cfr. Mário Monte, “Escutas telefónicas”, in “III Congresso de Processo Penal, Memórias”, coordenação de Manuel Guedes Valente”).

Embora o acórdão do STJ, se prenuncie no sentido de que os conhecimentos fortuitos só podem ser utilizados no processo desde que resultem de intercepção de meio de comunicação utilizado por pessoa referida no n.º 4 do artigo 187.º do CPP, entendemos que o legislador não deve fazer depender a valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos em sede de escutas telefónicas de um carácter subjectivo.

Deixando o carácter subjectivista no que concerne à valoração dos conhecimentos fortuitos, e lançando mão à conexão e à unicidade processual, faz o acórdão do TRE, de 27.09.2011¹⁵⁵, uma interessante abordagem sobre os critérios de conexão ínsitos nos artigos 24 e 25.º do CPP. Ao começar por definir o que sejam os conhecimentos fortuitos, entendido como sendo “a informação sobre a existência de determinado crime ou a identidade dos seus agentes, obtida no decurso da realização de uma escuta telefónica, que foi autorizada tendo em vista o apuramento de um outro crime, de idêntica ou de diferente natureza, praticado pelo mesmo ou por outro agente, desde que não recaia no âmbito dos chamados «conhecimentos de investigação», distingue-os da figura dos conhecimentos de investigação, “a qual engloba os casos em que da

¹⁵⁴ Acórdão do STJ de 08.02.2012, processo n.º 157/09.5JAFAR.E1.S1.

¹⁵⁵ Acórdão do TRE de 27.09.2011, processo n.º 13/05.6GBSTB.E1

operação de escuta resultam informações sobre um crime diverso daquele que justificou a autorização da diligência, mas que mantém com este uma certa relação de afinidade”. Adoptando o entendimento de que a valoração probatória dos conhecimentos de investigação é livre, não estando condicionada à verificação dos mesmos requisitos que a dos conhecimentos fortuitos, mormente, reportar-se a crime do «catálogo», estabelece uma diferença qualitativa entre as causas de conexão enumeradas no artigo 24.º, n.º 1, do Código de Processo Penal e a situação a que se refere o artigo 25.º do mesmo Código. O artigo 24.º serviria como critério, ainda que “meramente indicativo e de modo nenhum exaustivo”, de distinção dos conhecimentos de investigação a existência, entre o crime justificativo da autorização da escuta telefónica e aquele que é descoberto por via da execução desta, de alguma das relações que, nos termos da lei, podem dar origem à conexão de processos, designadamente as enumeradas nas alíneas do n.º 1 daquele artigo. Nesta disposição legal, “o legislador procurou assegurar que, sempre que possível, o mesmo acontecimento de vida real ou um processo histórico definido em função de um elemento relevante de unificação fosse julgado num único procedimento, evitando, por essa via, uma indesejável fragmentação dessa realidade, que poderia resultar de uma aplicação incondicional do paradigma «um crime – um processo – um arguido» ...” [...] Trata-se de uma preocupação que tem por finalidade última garantir uma busca tão exaustiva quanto possível da verdade material e uma decisão substancialmente justa da causa. Coisa diferente será o artigo 25.º, pois “Neste último caso, a conexão de processos não tem na sua base qualquer afinidade genética entre os diferentes crimes conexos, mas obedece somente a imperativos de mera economia processual, mais precisamente evitar a pendência simultânea de mais do que um processo contra o mesmo arguido na mesma comarca.” Assim, “a conexão do artigo 25.º é estritamente processual, enquanto a do n.º 1 do artigo 24.º antes de ser processual é sobretudo substantiva.” Concluindo que “o simples facto de um arguido ter cometido uma pluralidade de crimes na área de competência territorial de Tribunais sediados na mesma comarca não é suficiente, na falta de mais relevantes elementos de conexão, para estabelecer entre os vários crimes o laço de afinidade necessário a que possam ser considerados «conhecimentos de investigação», no contexto da efectivação de uma escuta telefónica.”.

No mesmo sentido, o Acórdão do TRP, de 18.06.2014¹⁵⁶, se socorre do artigo 24.º do CPP como critério para averiguação do que sejam os conhecimentos de investigação,

¹⁵⁶ Acórdão do TRP, de 18.06.2014, processo n.º 35/08.5JAPRT.P1.

relegando para a categoria dos conhecimentos fortuitos aquilo que lhe é residual: “Portanto, em conclusão, a ideia de unidade processual investigatória que possibilitará, por exclusão de partes, a identificação da categoria dos conhecimentos fortuitos, está contida no n.º 1 do art. 24.º do CPP”. – vide a propósito o importante Acórdão do TRL de 10.03.2009, citado no não menos importante Acórdão do STJ, de 29.04.2010, proc. 128/05.0JDLSB-A.S1, Relator, Sr. Conselheiro Souto Moura. E, logo aqui verificamos que entre os crimes que legitimaram as escutas e aquele pelo qual o arguido veio a ser acusado, não há qualquer conexão para efeitos do artigo 24.º, n.º 1, do CPP, ou unidade processual investigatória, no sentido de pertencerem a uma mesma situação histórica de vida e o mesmo acontece se deitarmos mão das referidas «constelações típicas» acima referidas, como desenvolvidas pela doutrina e jurisprudência; pelo que os conhecimentos ou dados obtidos da investigação dos primeiros crimes se devem ter como conhecimento fortuitos em relação ao crime de que o arguido foi acusado.

Igualmente, neste sentido, o Acórdão do TRC, de 22.10.2014¹⁵⁷, “O conhecimento através das escutas telefónicas de eventual crime de homicídio tentado, ou de crime contra a integridade física perpetrado com o uso de arma, não se reporta ao crime cuja investigação determinou a realização daquela interceção telefónica (tráfico de produtos estupefacientes), nem a qualquer delito que esteja baseado na mesma situação histórica. Por outro lado, não se verifica nenhuma das hipóteses de conexão previstas no artigo 24.º, do Código de Processo Penal (conexão subjetiva – alínea a) [não se trata da mesma ação ou omissão] e b) [os crimes não foram praticados na mesma ocasião ou lugar, nem são causa ou efeito dos outros, nem se destinam a continuar ou a ocultar os outros]; conexão objetiva – alíneas c), [não é o mesmo crime] d) [não se verifica nenhuma das alternativas aí previstas] e e) [os crimes não foram praticados na mesma ocasião ou lugar]”.

No caso concreto entendeu-se estar na presença não de conhecimentos de investigação (“conhecimentos no âmbito da própria investigação em curso com uma proximidade com as situações que estão a ser objeto de apuramento e/ou que façam parte da mesma unidade investigatória”) mas de conhecimentos fortuitos (“conhecimentos obtidos de forma lateral e sem relacionamento com a investigação em curso”). Não fazendo referência ao artigo 24.º do CPP, mas distinguindo os conhecimentos da investigação, como sendo aqueles que pertencem ao mesmo

¹⁵⁷ Acórdão do TRP, de 22.10.2014, processo n.º 174/12.8JACBR.C1.

“processo histórico”, no Acórdão do STJ, de 08.01.2014¹⁵⁸ é dito: “De considerar, ainda, os conhecimentos fortuitos, acidentais, em sede de escutas telefónicas, que se distinguem, dos conhecimentos de investigação, de a esta se lhes imputar tout court, integrantes da constelação objecto do processo, do “processo histórico que a seu tempo ofereceu o motivo para uma ordem legítima de escuta”, enquanto aqueles, havendo que reportar-se ao crime de catálogo, enquanto exigência mínima, não dispensando a intervenção de um estado de necessidade investigatório, a legitimá-los, em nome de um sentido juízo hipotético de investigação, na opinião de Costa Andrade, na esteira de autores alemães, como Rudolphi e Schroder, in *Sobre as Proibições de prova em Processo Penal*, páginas 306, 311, 309 e 312.” Verifica-se, assim, que uma boa parte da jurisprudência recente se socorre, com vista à definição do que sejam conhecimentos da investigação, da posição de Francisco Aguilar, optando por um critério objetivo (o do artigo 24.º, n.º 1, do CPP) que possibilita aferir da existência de uma “unidade de investigação em sentido processual”, talvez porque tal parece imprimir maior certeza de determinabilidade no momento da qualificação dos conhecimentos obtidos¹⁵⁹. Por sua vez, os conhecimentos fortuitos serão todos aqueles que “exorbitam o núcleo de fontes de informação previstas no meio de obtenção da prova em causa, assim atingindo a esfera jurídica de terceiros, bem como aqueles que, atendendo ao seu conteúdo, não se prendem com a factualidade que motivou o recurso a tal meio”¹⁶⁰. Serão, pois, delimitados pela negativa, tendo, por isso, “carácter preferencialmente residual”¹⁶¹.

Neste contexto, parece-nos que tal distinção terá que ser operada por referência aos critérios legais determinados pelo artigo 24.º, n.º 1, do CPP, na esteira do defendido por Francisco Aguilar, sem que, porém, seja necessário rejeitar por completo a categorização de grupos de factos, as constelações típicas tais como propostos por Wolter e Manuel Costa Andrade.

Conforme se escreveu no já citado Acórdão do TRE, de 27.09.2011, tomando por referência o preceituado no artigo 24.º, n.º 1, do CPP, o legislador procurou assegurar que, sempre que possível, o mesmo acontecimento de vida real ou um processo histórico definido em função de um elemento relevante de unificação fosse julgado num

¹⁵⁸ Acórdão do STJ, de 08.01.2014, processo n.º 7/10.0TELSB.L1.S1

¹⁵⁹ Acórdão do STJ, de 08.01.2014, processo n.º 7/10.0TELSB.L1.S1

¹⁶⁰ MIRANDA, Raquel Andrade Alves, - *Da valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos no âmbito da busca domiciliária*. Universidade Católica Portuguesa, 2015, p. 11.

¹⁶¹ LEITE, André Lamas, - As escutas telefónicas – Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação. *Revista da Faculdade de Direito do Porto*, Ano I, 2004, p. 38.

único procedimento, evitando, por essa via, uma indesejável fragmentação dessa realidade, que poderia resultar de uma aplicação incondicional do paradigma «um crime – um processo – um arguido», que, até certo ponto, continua subjacente à vigente tramitação do processo penal. Trata-se de uma preocupação que tem por finalidade última garantir uma busca tão exaustiva quanto possível da verdade material e uma decisão substancialmente justa da causa.

Na verdade, apesar de serem meramente exemplificativas, as causas de conexão elencadas por este normativo são susceptíveis de fornecer índices de proximidade material-objectiva ou pessoal-subjectiva ¹⁶² que, quando transportados e adaptados para a distinção que ora nos ocupa, poderão contribuir para aferir da possível conexão entre o crime que legitimou a autorização judicial da escuta e outros crimes que através daquela se venham perceber, assim possibilitando uma delimitação mais criteriosa dos factos que constituem conhecimentos fortuitos ou conhecimentos da investigação.

¹⁶² GASPAR, Henriques - *Comentário ao Código de Processo Penal*. 2ª Ed., Almedina, 2016, p. 84

10. CONCLUSÕES

Os conhecimentos fortuitos, no panorama dos meios de obtenção de prova, apresentam algumas condicionantes, mormente, porque colidem com direitos constitucionalmente consagrados.

Sendo que a prova é obtida através dos meios de obtenção de prova, implica a utilização destes últimos, a um preenchimento de um conjunto de pressupostos, admissibilidades e formalidades, que por um lado possibilitem a descoberta da verdade material, e por outro, não sejam atentatórios dos direitos, liberdades e garantias.

À luz da reforma processual penal operada em 2007, e tendo em conta o vazio legal sobre a proibição ou a valoração dos conhecimentos fortuitos, entendeu o legislador consagrar no Código um dispositivo legal que permitisse o enquadramento da utilização dos conhecimentos fortuitos como prova.

Através da redacção do n.º 7 do art. 187.º do CPP pretendeu o legislador fazer um aproveitamento de notícias sobre ilícitos penais, obtidas por vias de investigação alheias, que de outro modo não se conseguiria obter.

Por outro lado, e atendendo ao preceituado na última parte do citado artigo, para que se possa recorrer a admissibilidade da utilização de conhecimentos fortuitos, é necessário verificar se se mantêm os pressupostos que deram origem à autorização da utilização dos meios de obtenção de prova, e no caso das escutas, verificar do juízo de admissibilidade e proporcionalidade do procedimento da escuta – prognose póstuma – no que respeita ao crime casualmente descoberto. Por outro lado, afirma este autor que desde que a autorização dos meios de obtenção seja legítima, legítimas serão as provas que de aí advierem.

Verifica-se através da jurisprudência nacional, que a maior parte das vezes os tribunais manifestam-se pela admissibilidade dos conhecimentos fortuitos como prova, no mesmo processo, ou como notícia de crime que permita desencadear nova investigação.

No que concerne à aplicação do efeito-à-distância das proibições de prova - relativamente a posição da jurisprudência portuguesa – constata-se que, embora o efeito-à-distância das proibições de prova seja reconhecido, oferecem-lhes algumas limitações.

Ou seja, têm os nossos tribunais reconhecido as tradicionais exceções que derivam do Direito norte-americano - da fonte independente; descoberta inevitável; limitações da mácula (nódoa) dissipada.

Posto isto, na nossa opinião, e embora a admissibilidade dos conhecimentos fortuitos, seja motivo de controvérsia, pensamos que o legislador através da introdução do normativo ínsito no n.º 7 do art. 187.º do CPP, conseguiu-o, não melindrando direitos fundamentais, impulsionar a descoberta da verdade.

Neste sentido, defendemos a admissibilidade dos conhecimentos fortuitos, desde que, se verifiquem alguns requisitos:

Num compêndio mais completo, entende-se então como sendo pressupostos materiais de índole objectiva de valoração dos conhecimentos fortuitos, presentes no n.º 7 do artigo 187.º do CPP,

- a) A escuta telefónica tem que ter sido legalmente autorizada, i.e., têm que ter sido cumpridos os seus pressupostos de admissibilidade, presentes no artigo 187.º do CPP, e levada a cabo de acordo com o previsto no normativo 188.º¹⁶³.
- b) O crime a que se reconduz o conhecimento fortuito tem que ser pertencente ao catálogo legal do n.º 1 do artigo 187.º do CPP, e, conforme anteriormente referimos, contende tal requisito com a restrição dos delitos pelos quais se deverá utilizar tal método de obtenção de prova, com vista a limitar a própria actuação das entidades competentes; caso se admitisse a valoração dos conhecimentos que se consubstanciassem em delitos não previstos no catálogo legal, atentar-se-ia contra o princípio da proibição do excesso presente no n.º 2 do artigo 18.º, da CRP (princípio da proporcionalidade em stricto sensu) pois estaríamos a permitir a valoração de um meio de prova que o legislador rejeitou, excluindo-o do catálogo legal; é a própria lei que prevê a possibilidade de valoração dos conhecimentos fortuitos mediante o preenchimento de determinados pressupostos (cfr. n.º 7 do artigo 187.º, do CPP)¹⁶⁴.

¹⁶³ Caso em que, não cumprido este pressuposto, se estará perante uma nulidade prevista no artigo 190.º do CPP.

¹⁶⁴ O sentido maioritário da nossa jurisprudência é o da aceitação de valoração de conhecimentos fortuitos desde que pertencentes aos crimes de catálogo, os restantes, terão eficácia como notícia do crime.

- c) O conhecimento fortuito tem que se demonstrar imprescindível para a prova do crime no outro processo a que dará origem, não se conseguindo obter tais resultados através do recurso a um método de obtenção de prova menos restritivo. Chama-se aqui à colação o princípio da subsidiariedade, exigindo-se por essa forma que não possa ser alcançada a descoberta da verdade material através de outro meio (com menor intromissão nos direitos fundamentais dos sujeitos), sendo a escuta o único meio apto para tal (traduzido no princípio da proibição do excesso presente no n.º 2 do artigo 18.º, da CRP), dando também cumprimento ao princípio da adequação presente no mesmo artigo. Certo é que o Juiz de Instrução Criminal terá que fazer um juízo de prognose com auxílio das regras da experiência, com vista a determinar se o envio do registo das gravações para o novo processo é ou não indispensável para a prova.
- d) O grau de suspeita de que determinada pessoa pode ter cometido determinado crime (dentro do catálogo) terá que ser fundado em factos concretos, não podendo basear-se numa mera probabilidade, de tal modo que a mesma suspeita permitiria o recurso à escuta telefónica de forma autónoma no novo processo. Suspeita fundada esta que terá que ser idêntica à que determina a prolação do despacho de autorização de realização das escutas (n.º 1 do 187.º, do CPP), não fazendo sentido que o grau de suspeita para a autorização da escuta seja diferente do grau de suspeita para a valoração dos conhecimentos fortuitos^{165 166}.
- e) A exigência de estarmos perante um “estado de necessidade investigatório”, traduzido na possibilidade de o crime, que consubstancia o conhecimento da investigação, poder dar origem a uma escuta telefónica autonomamente de modo a que “no recurso à causalidade hipotética, [...] serão de admitir a valoração dos conhecimentos fortuitos sempre que se possa concluir que, se o Tribunal, no momento em que ordenou dada escuta, tivesse elementos para suspeitar da prática, pelo arguido ou por um terceiro, de outros crimes que

¹⁶⁵ Sendo o próprio 187.º, n.º 7, do CPP um resumo dos requisitos de admissibilidade das escutas.

¹⁶⁶ Não se exige, contudo, uma convicção idêntica à necessária para a determinação da prisão preventiva por exemplo, mas também não será suficiente uma mera suspeita o grau exigido é, repita-se, o da “suspeita fundada”, a qual se traduzirá numa maior probabilidade de cometimento do crime do que o contrário.

admitissem o recurso às escutas telefónicas, teria ordenado a execução desse meio de obtenção de prova.”¹⁶⁷

- f) Deverá verificar-se da necessidade e proporcionalidade do meio utilizado para prossecução da descoberta da verdade¹⁶⁸. E no momento da valoração dos conhecimentos fortuitos, verificar se neste período de tempo exacto, aqueles pressupostos, aquando da autorização para utilização daquele meio de obtenção de prova continuam a ser aceitáveis;
- g) O juiz que decide da valoração ou não dos conhecimentos fortuitos, será o Juiz de Instrução Criminal do processo em que a escuta telefónica foi autorizada, devendo tal decisão constar de despacho e ser fundamentado de facto e de direito (cfr. n.º 1 do artigo 205.º, da CRP e n.º 5 do artigo 97.º, do CPP). Tal requisito retira-se da redacção do n.º 8 do artigo 187.º CPP quando refere “nos casos previstos no número anterior, os suportes técnicos das conversações ou comunicações e os despachos que fundamentaram as respectivas intercepções são juntos, mediante despacho do juiz, ao processo em que devam ser usados como meio de prova [...]”. Trata-se de uma decorrência do n.º 1 do artigo 32.º, da CRP, da reserva de juiz, embora este pressuposto não conste directamente do n.º 7 do artigo 187.º, do CPP¹⁶⁹.

¹⁶⁷ LEITE, André Lamas - *As escutas telefónicas – algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação*. Separata da RFDUP, Ano I, 2004, p. 40-41.

¹⁶⁸ “[...] para actuar “nos termos dos artigos 187.º a 190.º”, tem de dar satisfação não só aos requisitos formais-procedimentais, mas também a um conjunto de pressupostos materiais. Sabendo-se outrossim que estes vão muito para além da exigência de que em causa esteja um crime do catálogo. Neles vai coenvolvida toda uma série de exigências a que não é possível responder – e por vias disso, cumprir a lei e actualizar o pertinente programa de tutela – curando-se apenas da mera e ritualizada comprovação (ou denegação) de em causa estar (ou não) um crime de catálogo. Antes se prolongam para um conjunto de outros, nucleares e cumulativos, pressupostos, com destaque para a verificação de uma suspeita qualificada e a observância da subsidiariedade...Explícita e expressa pelo menos no que respeita à subsidiariedade: “só podem ser autorizadas...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” (artigo 187.º, n.º 1)...Pela natureza das coisas, subsidiariedade significa necessidade num quadro de ultima ratio. Só será admissível o recurso às escutas quando, face ao processo em concreto – sc. À vista da complexidade criminalística do caso, da volatilidade ou consistência das provas já alcançadas ou previsíveis, da urgência em quebra eventuais laços de solidariedade ou penetrar em santuários imunes à devassa da investigação, etc. - , não seja possível ou só seja possível com dificuldades acrescidas, prosseguir com sucesso a investigação recorrendo apenas a meios menos gravosos ou invasivos.” Cfr. ANDRADE, Manuel da Costa - *Escutas Telefónicas, Conhecimentos Fortuitos e Primeiro Ministro*. *Revista de Legislação e Jurisprudência* – Ano 139.º. Coimbra Editora – Maio/Junho 2010, p. 278-279. Também neste sentido, LEITE, André Lamas - *Entre Péricles e Sísifo: o novo regime legal das escutas telefónicas*. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 17, n.º 4, Coimbra (Outubro-Dezembro), p. 625.

¹⁶⁹ A sua violação geraria uma proibição de valoração independente da prova respeitante aos conhecimentos fortuitos, tendo antes por pressuposto a tutela de direitos fundamentais (nomeadamente, o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e direito à palavra falada, nos termos do art. 26.º, n.º 1, da CRP, e, o direito fundamental à inviolabilidade das comunicações, nos termos do art. 34.º,

Como pressupostos materiais de índole subjectiva de valoração dos conhecimentos fortuitos, temos que,

- a) O n.º 4 do artigo 187.º do CPP estabelece que "a interceptação e a gravação [...] só podem ser autorizadas, [...], contra: a) Suspeito ou arguido; b) Pessoa que sirva de intermediário, relativamente à qual haja fundadas razões para crer que recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido; ou c) Vítima de crime, mediante o respectivo consentimento, efectivo ou presumido.", instituindo a lei claramente que na conversação tem que participar uma das pessoas ali previstas; assim, e tendo em consideração o artigo 187.º, n.º 7;
- b) Não podem ser valoradas as conversações em que somente participem dois terceiros, ambos estranhos ao processo;
- c) Podem, contudo, ser consideradas as conversações em que participem duas pessoas desde que uma delas seja uma das elencadas na previsão do n.º 4 do artigo 187.º do CPP e já sinalizada no despacho que autorizou a escuta. E contra quem? Contra quaisquer pessoas, mesmo que se trate de um terceiro relativamente ao processo em que se determinou aquela escuta em particular¹⁷⁰;
- d) A norma do n.º 4 do artigo 187.º do CPP pretendeu delimitar a valoração dos conhecimentos fortuitos, exigindo que na conversação tenha intervenção uma das pessoas do n.º 4, não tendo intenção de impedir a sua valoração contra terceiro ainda que este não participe na conversa. I.e., podem valorar-se conhecimentos fortuitos também contra terceiros, participem aqueles ou não na

n.º 4, da CRP). Tal prova seria assim nula, por não ter sido observado um dos requisitos exigidos por lei para a restrição dos direitos em causa (art. 126.º, n.º 3, do CPP).

¹⁷⁰ Poderá questionar-se se com a redacção do n.º 4 se pretendeu que as pessoas aí previstas sejam abstractamente susceptíveis de virem a ser alvo de uma escuta, ou se, inversamente, se pretendeu consignar que as pessoas previstas no n.º 4 fossem em concreto individualizadas do despacho de autorização da escuta. A redacção em causa poderá explicar-se pelo facto de os conhecimentos fortuitos estarem, enquanto tal, desconectados do objecto do processo em investigação, e por isso, sendo a escuta contra uma pessoa determinada, esta terá que participar na mesma. Note-se que, se estivermos não perante conhecimentos fortuitos, mas conhecimentos da investigação, em que existe já a referida "conexão" processual, poderão ser valorados os conhecimentos obtidos ainda que na mesma não participe o sujeito-alvo da medida que foi sinalizada no despacho de autorização, não havendo aqui o referido problema. Isto porque neste caso, o conhecimento não é estranho em relação à investigação. O mesmo não se passa no que respeita aos conhecimentos fortuitos sendo a questão controversa.

conversa que vai servir de meio de prova¹⁷¹. Poderá, no entanto, questionar-se se ao permitir a valoração de conhecimentos fortuitos contra terceiros, não estará a extravasar-se o fundamento que esteve subjacente ao despacho que legitimou a escuta. Note-se, contudo, que não sendo os conhecimentos fortuitos conhecidos até determinado ponto da investigação, não poderão, previamente, constar do despacho que autoriza as escutas. Mais, exigindo-se um grau de suspeita fundado da prática do crime para que possam os mesmos ser utilizados – de tal forma a que se pudesse recorrer a este método de forma autónoma no novo processo –, deste modo, o suspeito pela prática do crime em que se consubstancia o conhecimento fortuito já viria a adquirir a referida qualidade (de suspeito) no novo processo e contra ele poderia assim ser valorada a escuta telefónica.

- e) Supondo que o arguido ou suspeito, que intervém na conversa é titular de órgão de soberania, defendemos a posição sufragada por Manuel Costa Andrade¹⁷², “à semelhança do que acontece com o cidadão comum [...], atingido pelos conhecimentos fortuitos, não pode contar, como pressupostos da validade da sua recolha, com a intervenção prévia e legitimadora do seu juiz de instrução para as escutas.” “[...] se o legislador tivesse querido oferecer aos mais elevados representantes do poder político um especial regime de conhecimentos fortuitos, o teria assumido claramente.” *In casu* defendemos também que, a admissibilidade ou a inadmissibilidade da utilização de conhecimentos fortuitos, terá que ser balizada através da subsunção, destes, à intromissão hipotética sucedânea;

Em suma, e atendendo à jurisprudência nacional, antes da última reforma do Código do Processo Penal, já se conseguia de uma ou de outra forma admitir a valoração dos conhecimentos fortuitos. Hoje, após a reforma e face ao exposto, parece-nos – salvo

¹⁷¹ Neste sentido a posição maioritária da nossa doutrina, nomeadamente, refira-se, LEITE, André Lamas - *As escutas telefónicas – algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação*, Separata da RFDUP, Ano I 2004, pp. 40 e 41, e TEIXEIRA, Carlos Adérito, “Escutas telefónicas: a mudança de paradigma e os velhos e os novos problemas”. *Revista do CEJ*, n.º 9, 2009, p. 275. Também no mesmo sentido, as actas da UMRP, onde se refere que “O Professor Doutor Paulo de Sousa Mendes apenas admitiu a utilização de conhecimentos fortuitos se respeitarem a crime do catálogo, ainda que implicando a responsabilidade criminal de terceiros [...]” - Acta n.º 18 da UMRP, de 24 de Abril de 2006.

¹⁷² ANDRADE, Manuel da Costa – *Escutas Telefónicas, Conhecimentos Fortuitos e Primeiro Ministro*. *Revista de Legislação e Jurisprudência* – Ano 139.º- Coimbra Editora – Maio/Junho 2010, p. 288.

melhor opinião - que a problemática em redor dos conhecimentos fortuitos está ultrapassada.

A máxima exponencialidade do direito traduz-se na sua aplicabilidade e no decalque das suas consequências, a bem e em prol da sociedade. Ou seja, a realização da justiça é de per si, a defesa dos direitos humanos.

Mal de todos nós, quando a sociedade deixar de acreditar na Justiça balizada; se tal acontecer voltaremos há justiça popular para mal dos nossos pecados.

JURISPRUDÊNCIA

PROPOSTA DE LEI n.º 109/X, exposição de motivos [em linha]. [S.l. : s.n., s.d.]. [Consult. 09 Jan. 2023]. Disponível em WWW<URL: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c637939595447566e4c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a684c3249334e4449324e4459774c5751784f4759744e474d794d4331694e4755774c54646c59324932596a6b7a5954566a4e79356b62324d3d&fi ch=b7426460-d18f-4c20-b4e0-7ecb6b93a5c7.doc&Inline=true>>.

ACÓRDÃO do TRP de 22 de Setembro de 2010, processo n.º 125/08.4GAPRD.P1. In *Acórdãos TRP* [Em linha]. Porto: TRP, 2010 [Consult. 09 Set. 2022]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/F2A545C6BD617FAC802577DF0053934B>>.

ACÓRDÃO do TRC de 11 de Fevereiro de 2009, processo n.º 1145/06.9TAACB.C1. In *Acórdãos TRC* [Em linha]. Coimbra: TRC, 2009 [Consult. 11 Set. 2022]. Disponível em WWW<URL: <https://trc.pt/movimento-judicial-ordinario-julho-2008-sp-17903>>.

ACÓRDÃO do TRL de 29 de Novembro de 2006, processo n.º 8427/2006-5. In *Acórdãos TRL* [Em linha]. Lisboa: TRL, 2006 [Consult. 11 Set. 2022]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jtrl1.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ad10ff3756fcb29c802579bf004e84b3?OpenDocument>>.

ACÓRDÃO do STJ de 13 de Fevereiro de 1992, processo n.º 081737. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Lisboa: STJ, 1992 [Consult. 13 Set. 2022]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/39750BD30E685B02802568FC003A27DF>>.

ACÓRDÃO do STJ de 20 de Janeiro de 1998, processo n.º 97P1087. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Lisboa: STJ, 1998 [Consult. 13 Set. 2022]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/720a2f510636b1708025698900394b69?OpenDocument>>.

ACÓRDÃO do STJ de 12 de Março de 2009, processo n.º 07P1769. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Lisboa: STJ, 2009 [Consult. 13 Set. 2022]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/886ad227bc3cd9238025759900482d5d?OpenDocument>>.

ACÓRDÃO do STJ de 21 de Março de 2007, processo. n.º 07P024. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Lisboa: STJ, 2007 [Consult. 17 Set. 2022]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/77960ea750c5bf928025730c004e0962?OpenDocument>>.

ACÓRDÃO do STJ de 20 de Abril de 2006, processo n.º 363/06-5. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Lisboa: STJ, 2006 [Consult. 19 Set. 2022]. Disponível em WWW<URL: <https://blook.pt/caselaw/PT/STJ/215105/>>.

ACÓRDÃO do STJ de 1 de Outubro de 2010, processo n.º 08P2035. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Lisboa: STJ, 2010 [Consult. 19 Set. 2022]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/958c21cb7f9851b6802574e20051b481?OpenDocument>>.

ACÓRDÃO do STJ de 26 de Janeiro de 2005, processo n.º 3201/04. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Lisboa: STJ, 2005 [Consult. 24 Set. 2022]. Disponível em WWW<URL: <https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/criminal2005.pdf>>.

ACÓRDÃO do STJ de 05 de Março de 2008, processo n.º 3259/07. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Lisboa: STJ, 2008 [Consult. 24 Set. 2022]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/19eb4578734a9de080258175003acd69?OpenDocument>>.

ACÓRDÃO do STJ de 21 de Janeiro de 2012, processo. n.º 263/06.8JFLSB. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Lisboa: STJ, 2012 [Consult. 24 Set. 2022]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a05bc7b27d1e39648025798b005ba879?OpenDocument>>.

ACÓRDÃO de Fixação de Jurisprudência do STJ n.º 1/2018. In *DRE* [Em linha]. DRE, 2012 [Consult. 27 Set. 2022]. Disponível em WWW<URL: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/acordao-supremo-tribunal-justica/1-2018-114682830>>.

ACÓRDÃO do TRL de 03.07.2012, processo n.º. 14538/10.4 TFLSB.L1-5, processo n.º 1680/03-2. In *Acórdãos TRL* [Em linha]. Lisboa: TRL, 2012 [Consult. 27 Set. 2022]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/1D2F8C1F3F47A83680257A640032F95D>

ACÓRDÃO do STJ de 31.01.2008, processo n.º 06P4805. In Acórdãos STJ [Em linha]. Lisboa: STJ, 2008 [Consult. 17 Dez. 2022]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/fdafcff453ea458802573e900367967?OpenDocument>>.

ACÓRDÃO do STJ de 06.05.2004, processo n.º 04P774. In Acórdãos STJ [Em linha]. Lisboa: STJ, 2004 [Consult. 17 Dez. 2022]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ff92b0a3d2aed049802581ec003dcaca?OpenDocument>>.

ACÓRDÃO do STJ de 08.02.2012, processo n.º 157/09.5JAFAR.E1.S1. In Acórdãos STJ [Em linha]. Lisboa: STJ, 2012 [Consult. 06 Jan. 2023]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/C48079CB0B1E7B0180257CF2005184CA>>.

ACÓRDÃO do TRL de 11.10.2007, processo n.º 3577 07 9. In Acórdãos TRL [Em linha]. Lisboa: TRL, 2007 [Consult. 06 Jan. 2023]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/3b5960f74cbc44a18025738b006cef87?OpenDocument>>.

ACÓRDÃO do STJ de 07.06.2006; processo n.º 06P650. In Acórdãos STJ [Em linha]. Lisboa: STJ, 2006 [Consult. 06 Jan. 2023]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1526bf9fd0ebc7ca80257417004ac37f?OpenDocument>>.

ACÓRDÃO do STJ de 12.03.2009; Processo n.º 09P0395. In Acórdãos STJ [Em linha]. Lisboa: STJ, 2009 [Consult. 17 Jan. 2023]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f411f67fb81de38a8025759900459f97?OpenDocument>>.

ACÓRDÃO do TC n.º 198/2004; processo n.º 39/04. In Acórdãos TC [Em linha]. Lisboa: TC, 2004 [Consult. 17 Jan. 2023]. Disponível em WWW<URL: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040198.html>>.

ACÓRDÃO do TRG, de 29 de Março de 2004, processo n.º 1680/03-2. In *Acórdãos TRG* [Em linha]. Guimarães: TRG, 2004 [Consult. 15 Fev. 2023]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/926f6fea6511bf6e80256ee0003afd32?OpenDocument>>.

JALLOH vs. GERMANY, de 11/07/2006. Disponível em WWW<URL: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/sumarios_tedh_2006.pdf>.

ACÓRDÃO do TRG de 23 de Março de 2011, processo n.º 735/10.0GAPTL-A.G1. In *Acórdãos TRG* [Em linha]. Guimarães: TRG, 2011 [Consult. 15 Fev. 2023]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/6aa96edf91e899b2802578a00054631f?OpenDocument>>.

ACÓRDÃO do TRE de 26 de Junho de 2007, processo n.º 843/07-1. In *Acórdãos TRE* [Em linha]. Évora: TRE, 2007 [Consult. 15 Fev. 2023]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/daa6e41d3c09ff2580257de100574cdd?OpenDocument>>.

ACÓRDÃO do TRL, de 10 de Novembro de 2007, processo n.º 3577 07 9. In *Acórdãos TRL* [Em linha]. Lisboa: TRL, 2007 [Consult. 15 Fev. 2023]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/3b5960f74cbc44a18025738b006cef87?OpenDocument>>.

ACÓRDÃO do TRL de 11 de Setembro de 2007, processo n.º 3554/2007-5. In *Acórdãos TRL* [Em linha]. Lisboa: TRL, 2007 [Consult. 10 Mar. 2023]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/354698dfe244fd128025737e003dfc8c?OpenDocument>>.

ACÓRDÃO do TRE de 27 de Setembro de 2011, processo n.º 13/05.6GBSTB.E1. In *Acórdãos TRE* [Em linha]. Évora: TRE, 2011 [Consult. 10 Mar. 2023]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/1fe56bb192011f2780257de10056f5d0?OpenDocument>>.

ACÓRDÃO do STJ de 29 de Abril de 2010, processo n.º 128/05.0JDLSB-A.S1. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Lisboa: STJ, 2010 [Consult. 18 Mar. 2023]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1722ea30bc0c1a3880257735003cf57b?OpenDocument>>.

ACÓRDÃO do STJ de 29 de Abril de 2010, processo n.º 128/05.0JDLSB-A.S1. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Lisboa: STJ, 2010 [Consult. 18 Mar. 2023]. Disponível em

WWW<URL:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1722ea30bc0c1a3880257735003cf57b?OpenDocument>>.

ACÓRDÃO do TRP, de 25 de Janeiro de 2017, processo. n.º 8095/08.2TAVNG.P1. In *Acórdãos TRP* [Em linha]. Porto: TRP, 2017 [Consult. 04 Abr. 2023]. Disponível em WWW<URL:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/f57b9bb8bbcbac2880258128004a6a1d?OpenDocument>>.

ACÓRDÃO do TRC de 22 de Outubro de 2014, processo. n.º 174/12.8JACBR.C1. In *Acórdãos TRC* [Em linha]. Coimbra: TRC, 2014 [Consult. 04 Abr. 2023]. Disponível em WWW<URL:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/9ab89e22b5b825a680257d7e00389afc?OpenDocument>>.

ACÓRDÃO do STJ de 23 de Outubro de 2002, processo 02P2133, in www.dgsi.pt. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Lisboa: STJ, 2002 [Consult. 11 Abr. 2023]. Disponível em WWW<URL:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e4c9177530b2c36380256d08004e5d11>>.

ACÓRDÃO do STJ, de 23 de Outubro de 2002, in CJ, XIV, 2175. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Lisboa: STJ, 2002 [Consult. 11 Abr. 2023]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/39750BD30E685B02802568FC003A27DF>>.

ACÓRDÃO do STJ de 24 de Abril de 2010, proc. 128/05.0JDLSB-A.S1. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Lisboa: STJ, 2010 [Consult. 27 Abr. 2023]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1722ea30bc0c1a3880257735003cf57b?OpenDocument>>.

ACÓRDÃO do STJ de 16 de Outubro de 2003, processo n.º 02P2133. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Lisboa: STJ, 2003 [Consult. 27 Abr. 2023]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/39750BD30E685B02802568FC003A27DF>>.

ACÓRDÃO do STJ de 16 de Outubro de 2003, proc. 02P2134. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Lisboa : STJ, 1992. [Consult. 05 Mai. 2023]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/39750BD30E685B02802568FC003A27DF>>.

ACÓRDÃO do STJ de 23 de Outubro de 2002, relatado pelo Conselheiro Leal Henriques, Disponível: *CJ ACS STJ*, Ano X, T. 3º, p. 214/215

ACÓRDÃO do TRL de 11 de Setembro de 2007, processo n.º 3554/2007-5. In *Acórdãos TRL* [Em linha]. Lisboa: TRL, 2007 [Consult. 05 Mai. 2023]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/354698dfe244fd128025737e003dfc8c?OpenDocument>>.

ACÓRDÃO do TRP de 12 de Dezembro de 2007, processo n.º 0744715, in www.dgsi.pt. In *Acórdãos TRP* [Em linha]. Porto: TRP, 2007 [Consult. 22 Mai. 2022]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/a41a7340d999db7f802573b4003ffb66?OpenDocument>>.

ACÓRDÃO do TRE de 20 de Dezembro de 2012, processo n.º 305/09.0 GESLV.E1. In *Acórdãos TRE* [Em linha]. Évora: TRE, 2012 [Consult. 22 Mai. 2023]. Disponível em WWW<URL: <http://www.gde.mj.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/b3e1d2b0cae7b3a680257de10056fa06?OpenDocument>>.

ACÓRDÃO do STJ de 08 de Fevereiro de 2012, processo n.º 157/09.5JAFAR.E1.S1. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Lisboa: STJ, 2012 [Consult. 22 Mai. 2023]. Disponível em WWW<URL: <http://www.gde.mj.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/971895cf49acdffd80257a7e003ce0f2?OpenDocument>>.

ACÓRDÃO do TRP de 18 de Junho de 2014, processo n.º 35/08.5JAPRT.P1. In *Acórdãos TRP* [Em linha]. Porto: TRP, 2014 [Consult. 04 Jun. 2023]. Disponível em WWW<URL: http://bdjur.almedina.net/juris.php?field=node_id&value=1955521>.

ACÓRDÃO do TRP de 22 de Outubro de 2014, processo n.º 174/12.8JACBR.C1. In *Acórdãos TRP* [Em linha]. Porto: TRP, 2014 [Consult. 07 Jun. 2023]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/9ab89e22b5b825a680257d7e00389afc?OpenDocument>>.

ACÓRDÃO do STJ de 08 de Janeiro de 2014, processo n.º 7/10.0TELSB.L1.S1. In *Acórdãos STJ* [Em linha]. Lisboa: STJ, 2014 [Consult. 07 Jun. 2023]. Disponível em

WWW<URL:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a7ea6ac09e68eeac80257c82004b4600?OpenDocument>>.

ACÓRDÃO do TRL de 13 de Setembro de 2007, processo n.º 5724/2007-9. In *Acórdãos TRL* [Em linha]. Lisboa: TRL, 2007 [Consult. 07 Jun. 2023]. Disponível em WWW<URL: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/0f196d684e99321d802573750042387c?OpenDocument>>.

ACÓRDÃO do TRE de 20 de Dezembro de 2012, processo n.º 305/09.0GESCV.E1. In *Acórdãos TRE* [Em linha]. Évora: TRE, 2012 [Consult. 14 Jun. 2023]. Disponível em WWW<URL:

<http://www.gde.mj.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/b3e1d2b0cae7b3a680257de10056fa06?OpenDocument>>.

WEEKS V. US, 232 US 383 (1914) – Justice Day. In *Justia U.S. Supreme Court* [Consult. 07 Jul. 2023]. Disponível em WWW<URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/232/383/>>.

SILVERTHORNE LUMBER C^a V. US, 251 US 385 (1920) – Justice Holmes. In *Justia U.S. Supreme Court* [Consult. 07 Jul. 2023]. Disponível em WWW<URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/251/385/>>.

NARDONE (II) V. US, 308 US 338 (1939) – Justice Frankfurter. In *Justia U.S. Supreme Court* [Consult. 07 Jul. 2023]. Disponível em WWW<URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/308/338/>>.

MAPP V. OHIO, 367 US 643 (1961) – Justice Clark. In *Justia U.S. Supreme Court* [Consult. 10 Jul. 2023]. Disponível em WWW<URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/367/643/>>.

NIX V. WILLIAMS, 467 US 431 (1984). In *Justia U.S. Supreme Court* [Consult. 10 Jul. 2023]. Disponível em WWW<URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/431/>>.

WONG SUN v. US, 371 US 471 (1963) – Justice Brennan. In *Justia U.S. Supreme Court* [Consult. 10 Jul. 2023]. Disponível em WWW<URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/371/471/>>.

REFERÊNCIAS

AGUILAR, Francisco – *Dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas: contributo para o seu estudo nos ordenamentos jurídicos alemão e português*. Coimbra: Almedina, 2004

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 5.^a ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2022

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4.^a ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2007

ANDRADE, Manuel da Costa - *Bruscamente no Verão a Reforma do Código de Processo Penal - Observações críticas sobre uma Lei que podia e devia ter sido diferente*. Almedina, 2009

ANDRADE, Manuel da Costa - *Escutas Telefónicas, Conhecimentos Fortuitos e Primeiro Ministro*. *Revista de Legislação e Jurisprudência*. Ano 139 (Maio-Junho 2010)

ANDRADE, Manuel da Costa – *O regime dos conhecimentos da investigação em processo penal. Reflexões a partir das escutas telefónica*. *Revista de Legislação e Jurisprudência*. Ano 142, n.º 3981, 2013

ANDRADE, Manuel da Costa - *Sobre as proibições de prova em processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

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

ANDRADE, Manuel da Costa, - *Sobre as proibições de prova em processo penal*. Reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

BRAVO, Teresa Maria da Silva - *Revistas e buscas: o processo penal na era da globalização*. III Congresso de Processo Penal, coordenação: Manuel Monteiro Guedes Valente, Almedina, 2010.

CABRAL, José Santos e outros – *Código de Processo Penal Anotado*. 2.^a ed. revista, Almedina, 2016.

CANOTILHO, Gomes, e MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I, 3.^a ed. revista, Coimbra Editora, 1993.

CANOTILHO, Gomes, e MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I, 4.^o ed., Coimbra Editora, 2007.

CANOTILHO, Gomes, e MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I, 4.^o ed., Coimbra Editora, 2014.

CONCEIÇÃO, Ana Raquel - *Escutas Telefónicas – Regime Processual Penal*. Quid Juris, 2009.

CUNHA, José Manuel Damião da - O Regime Legal das Escutas Telefónicas. Algumas Breves Reflexões. *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 1.^o Semestre, n.^o 09 (especial), Almedina, 2008.

DIAS, Jorge Figueiredo - *Direito Processual Penal*. 1.^o vol., Coimbra Editora, 1974.

DIAS, Jorge Figueiredo - *Direito Processual Penal*. 1.^o vol., Coimbra Editora, Reedição, 1987.

DIAS, Jorge Figueiredo - *Para uma Reforma Global do Processo Penal Português*. In *Para uma nova Justiça Penal*, Almedina, 1983.

DIAS, Jorge Figueiredo - *Princípios Estruturantes do Processo Penal, Código de Processo Penal – processo legislativo*. Vol. II, tomo II, Lisboa: Edição da Assembleia da República, 1999.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de - *Curso de Processo Penal I*. Lições proferidas no ano lectivo de 1954-55. Lisboa: UCE, 1995

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de - *Curso de Processo Penal*. 1.^o vol, Lisboa: Danúbio, 1986

FRANCISCO, Constância Mendonça - *Escutas telefónicas como meio de obtenção de prova e reserva da intimidade da vida privada*. Dissertação apresentada para obtenção

do grau de Mestre em Direito na especialidade de Ciências Jurídicas, Universidade Autónoma de Lisboa, Setembro 2016

GAMA, António et al. - *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo II – Artigos 124.º a 190.º, 3.ª ed., Almedina, 2021.

GASPAR, Henriques - *Comentário ao Código de Processo Penal*. 2.ª ed., Almedina, 2016

GOSSSEL, Karl-Heinz - As proibições de prova do direito processual penal da República Federal da Alemanha, *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*. N.º 2, Jul/Set. 1992

HASSEMER, Winfried - *Processo Penal e Direitos Fundamentais*, em Palma, Maria Fernanda (Coord. Cient.), “Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais”. Almedina, 2004.

JÚDICE, José Miguel - Escutas Telefónicas: a tortura do século XXI? *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, A.64 (Nov.2004).

LEITE, André Lamas - As escutas telefónicas – algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (Separata)*, Ano I, 2004.

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

LOPEZ, José Mouraz - Escutas telefónicas: seis teses e uma conclusão. *Revista do Ministério Público*, Ano 26, n.º 104, Coimbra Editora, Out – Dez, 2005.

MENDES, Paulo de Sousa - *As proibições de prova no processo penal*, em Palma, Maria Fernanda (Coord. Cient.), “jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais”, Almedina, 2004.

MIRANDA, Raquel Andrade Alves, - *Da valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos no âmbito da busca domiciliária*. Universidade Católica Portuguesa, 2015

MOURA, José Souto de - *A Protecção dos Direitos Fundamentais no Processo Penal*, em Valente, Manuel Monteiro Guedes (Coord), “I Congresso de Processo Penal”, Almedina, 2005

NEVES, António Brito, - *Da utilização dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas*. Terra de Lei, Lisboa, N.º 2 (2.º Semestre de 2012)

RODRIGUES, Cláudio - Da valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos durante a realização de uma escuta telefónica. In *Verbo Jurídico* [Em linha]. Data Venia – Revista Jurídica Digital, 2015. [consult. 14 jun. 2023]. Disponível em https://www.datavenia.pt/ficheiros/edicao03/datavenia03_p115-346.pdf.

SANTOS, M. Simas e Leal-Henriques, M. - *Código de processo penal anotado*. 2.º Ed. (Reimpressão), I Vol., Editora Rei dos Livros, 2004.

SANTOS, M. Simas e Leal-Henriques, M. - *Código de processo penal anotado*. Volume I, 3.ª Edição, Editora Rei dos Livros, 2008.

SANTOS, M. Simas e Leal-Henriques, M.- *Código de Processo Penal Anotado*. 2.ª ed., reimp. Actualizada. Lisboa : Editora Rei dos Livros, 2003. Vol. I.

SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal*. Vol. I, 6.ª ed., Lisboa, Verbo, 2010

SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal*. Vol. II, 4.ª ed., Editorial Verbo, 2008.

SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal*. Vol. II, 3.ª ed., Editorial Verbo, 2002

SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal*. Vol. II, 2.ª ed., Editorial Verbo, 2000.

SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal*. Vol. II, 2.ª ed., Editorial Verbo, 1999.

SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal*. Vol. II, Lisboa: Editorial Verbo, 1994.

SOUSA, João Henrique Gomes de - Das nulidades à "fruit of the poisonous tree doctrine": (escutas telefónicas e efeito à distância). *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, Ano 66 (Setembro 2006).

TEIXEIRA, Carlos Adérito - Escutas telefónicas: a mudança de paradigma e os velhos e os novos problemas. *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 1.º Semestre, n.º 09 (especial), Editora Almedina, 2008.

URBANO CASTRILLO, Eduardo de ; TORRES MORATO, Miguel Angel - *La Prueba Ilícita Penal : estudio jurisprudencial*. 2.ª ed., ampliada y actualizada. Elcano : Aranzadi, 2000.

VALENTE, Manuel Guedes - *Conhecimentos fortuitos. A busca de um equilíbrio aquiliano*. Coimbra: Almedina, 2006.