

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA  
FACULDADE DE DIREITO

**PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DAS  
ESCUTAS TELEFÓNICAS - ANÁLISE CRÍTICA**



Mestrado Forense

Maria Clara Santos Espada

Sob orientação de Mestre Pedro Garcia Marques

**Dezembro de 2014**

## ÍNDICE:

1. INTRODUÇÃO .....	4
2. AS ESCUTAS TELEFÓNICAS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS – ENQUADRAMENTO PRÉVIO .....	6
2.1. ORDEM JURÍDICA PORTUGUESA .....	6
2.2. JURISPRUDÊNCIA DO TC .....	9
2.3. LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL .....	9
2.4. JURISPRUDÊNCIA DO TEDH .....	11
3. BREVE ANÁLISE DE DIREITO COMPARADO .....	13
3.1. ORDENAMENTO JURÍDICO ITALIANO .....	13
3.2. ORDENAMENTO JURÍDICO ESPANHOL .....	15
3.3. ORDENAMENTO JURÍDICO ALEMÃO .....	18
3.4. COOPERAÇÃO ENTRE ESTADOS MEMBROS DA UE .....	20
4. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DAS ESCUTAS TELEFÓNICAS NO DIREITO PORTUGUÊS (ANÁLISE DO ART. 187º N.º 1 E N.º 4 DO CPP) .....	22
4.1. TIPICIDADE DOS CRIMES PASSIVEIS DE INVESTIGAÇÃO COM RECURSO A ESCUTAS TELEFÓNICAS .....	28
4.1.1. QUESTÕES PRÉVIAS: CRITÉRIO DA “SUSPEITA FUNDADA” PARA EFEITOS DE ADMISSIBILIDADE DE UMA ESCUTA TELEFÓNICA (A PROBLEMÁTICA DAS DENÚNCIAS ANÓNIMAS); CRITÉRIO DA GRAVIDADE DO CRIME .....	28
4.1.2. ANÁLISE CRÍTICA SOBRE O ALARGAMENTO DO CATÁLOGO DE CRIMES PASSIVEIS DE ESCUTAS TELEFÓNICAS .....	33
4.1.2.1. O CASO CONTROVERSO DO CRIME DE EVASÃO (JUÍZO DE CONSTITUCIONALIDADE) .....	37
4.2. TIPICIDADE DOS ALVOS DE ESCUTAS TELEFÓNICAS .....	40
5. CONCLUSÃO .....	46
6. BIBLIOGRAFIA .....	48

## **SIGLAS E ABREVIATURAS**

Ac. - Acórdão

Art. - Artigo

CDFUE - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CEAMMP - Convenção Europeia de Auxílio Mútuo em Matéria Penal

CEDH - Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CP - Código Penal

CPP - Código de Processo Penal

CRP - Constituição da República Portuguesa

DL - Decreto-Lei

DUDH - Declaração Universal dos Direitos do Homem

GG - Grundgesetz

JIC - Juiz de Instrução Criminal

LECrim - Ley de Enjuiciamiento Criminal

MP - Ministério Público

OPC - Órgãos de Polícia Criminal

P. – Página

PDCP - Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos

StPO - Strafprozessordnung

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

TEDH - Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TC - Tribunal Constitucional

TRC - Tribunal da Relação de Coimbra

TRE - Tribunal da Relação de Évora

TRG - Tribunal da Relação de Guimarães

TRL - Tribunal da Relação de Lisboa

TRP - Tribunal da Relação do Porto

UE – União Europeia

# 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a matéria das escutas telefónicas, que se encontra regulada no livro III, título III, capítulo IV do CPP, nomeadamente nos arts. 187º a 190º. Trata-se de um meio de obtenção de prova<sup>1</sup>, que consiste na interceptação e gravação de conversações ou comunicações telefónicas (art. 187º nº, 1ª parte).

Este meio de obtenção de prova insere-se na categoria dos métodos ocultos de investigação, tendo sido o primeiro meio oculto institucionalizado<sup>2</sup>.

Desde que apareceram no processo penal, os métodos ocultos de investigação têm vindo a adquirir cada vez mais relevância. O que se deve sobretudo à conjugação de dois fatores. Por um lado, às crescentes inovações tecnológicas no domínio das telecomunicações e, por outro, à premente necessidade de controlo de organizações terroristas (que utilizam métodos cada vez mais sofisticados na atividade criminosa)<sup>3</sup>.

Um dos riscos que está habitualmente associado à utilização de meios ocultos de investigação é o facto destes poderem levar a que as pessoas atingidas façam “confissões” não esclarecidas, não livres e de forma inconsciente, autoincriminando-se ou incriminando aqueles com quem interagem ou comunicam. Daí que deva haver bastante prudência no recurso aos diversos meios ocultos de investigação.

Seguindo os ensinamentos de COSTA ANDRADE, não nos podemos esquecer nunca que *“o que é tecnicamente possível não é, só por si e sem mais, legítimo”*.<sup>4</sup>

Quanto às escutas telefónicas, em particular, devemos ter sempre em consideração que estas afetam gravemente direitos fundamentais, como por exemplo, o direito à reserva da vida privada e familiar, o direito à palavra e o direito ao bom nome e reputação (aos quais dedicaremos um ponto específico do trabalho). Assim, a sua utilização implica a verificação de um rigoroso “sistema de controlo”, que se

---

<sup>1</sup> SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal, vol. II*, 5ª edição, Edição Babel, Lisboa, 2011, p. 280:

*“Os meios de obtenção de prova são instrumentos de que se servem as autoridades judiciárias e órgãos de polícia criminal para investigar e recolher meios de prova; não são instrumentos de demonstração do thema probandi, não são meios de prova, são instrumentos para recolher no processo esses instrumentos”*.

<sup>2</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente no Verão Passado – A reforma do Código de Processo Penal, observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 105 e 106.

Para além das escutas telefónicas, inserem-se ainda nesta categoria os agentes encobertos, a videovigilância, as “buscas online”, etc.

<sup>3</sup> Seguindo uma ideologia de *war on terrorism*, preconizada sobretudo pelos Estados Unidos.

<sup>4</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente no Verão Passado ... ob. cit.*, p.150.

encontra consagrado nos arts. 187º a 190º do CPP. Estando o recurso às escutas telefônicas sempre sujeito a autorização do JIC, que se afigura como o guardião dos direitos fundamentais na fase de inquérito.

Este trabalho tem como intuito a análise das condições de admissibilidade ou pressupostos substanciais de admissão das escutas telefônicas no processo penal português, fazendo uma breve referência a outros sistemas processuais penais, quando pertinente.

Não temos a pretensão de esgotar toda a temática das escutas telefônicas, que seria impossível tratar de forma completa neste trabalho, dada a complexidade das inúmeras questões que se levantam a propósito das mesmas. Ficando assim de fora deste estudo matérias como o valor probatório dos conhecimentos fortuitos; o aproveitamento extra processual dos conhecimentos obtidos com as escutas; as formalidades das operações; a extensão do regime das escutas telefônicas às conversações ou comunicações transmitidas por meio técnico diferente do telefone e a problemática da escuta realizada a pessoa coletiva.

Uma das questões que não vai ser objeto deste trabalho é a extensão do regime das escutas telefônicas a outros meios técnicos diferentes do telefone, como é o caso do correio electrónico (art.189º do CPP). Todavia, não podemos deixar de salientar a crescente importância para a descoberta da verdade material da interceptação e gravação de conversações ou comunicações relativas a meios técnicos diferentes do telefone. Uma vez que estes meios são cada vez mais utilizados pelos agentes dos crimes.

Quando a matéria em causa passou a estar regulada no CPP, o telefone era o principal meio utilizado, logo a denominação “escutas telefônicas” fazia todo o sentido. Porém, hoje em dia é duvidoso que assim seja. Devendo quanto a nós ser considerada a proposta de COSTA ANDRADE<sup>5</sup>, de alteração da denominação do referido capítulo para: “*Das intromissões nas comunicações*”.

---

<sup>5</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Bruscamente no Verão Passado ...* ob. cit., p. 170.

## 2. AS ESCUTAS TELEFÓNICAS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS – ENQUADRAMENTO PRÉVIO

*“Os direitos fundamentais são, em si e de per si, dinâmicos e abertos ao futuro, não dependendo a sua revelação e expansão de prévia e necessária intervenção do legislador. Diferentemente, a sua limitação e compreensão, em nome do progresso penal, estão sempre dependentes da ação insuprível do legislador”*

COSTA ANDRADE<sup>6</sup>

### 2.1. ORDEM JURÍDICA PORTUGUESA:

Em Portugal, ao contrário do que sucede noutros países europeus, como a Alemanha, a França, a Bélgica, o Luxemburgo, a Finlândia, a Itália, a Grécia, a Suécia e a Irlanda<sup>7</sup>, o sigilo das comunicações é tratado expressamente na Constituição. A CRP consagra no seu art. 34º nº 4 a tutela da inviolabilidade das comunicações<sup>8</sup>. O referido preceito constitucional estabelecia, na sua versão original (na CRP de 1976), uma proibição de *“toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência e nas telecomunicações, salvo nos casos previstos na lei em matéria de processo criminal”*. Tendo sofrido uma alteração à sua redação original na revisão constitucional de 1997, passando a proibir *“toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvo nos casos previstos na lei em matéria de processo criminal”*. Esta alteração teve o intuito de atualizar o alcance da norma, acompanhando assim a inovação tecnológica.

Tal como resulta da última parte do preceito, a proibição constitucional de ingerência na correspondência, telecomunicações e demais meios de comunicação não é absoluta, admitindo exceções nos casos em que a lei em matéria de processo

---

<sup>6</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Bruscamente no Verão Passado ...* ob. cit., p. 150.

<sup>7</sup> SANTOS, Cristina Máximo dos, “As novas tecnologias da informação e o sigilo das telecomunicações”, in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, vol. II, Tribunal Constitucional*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 401:

Nos referidos países *“a tutela da inviolabilidade das telecomunicações faz-se por via do direito fundamental da reserva da privacidade, do respeito pela personalidade, pela vida privada e honra, pela vida privada e identidade pessoal, vida privada e dignidade humana.”*

<sup>8</sup> Esta garantia constitucional abrange não só o conteúdo das comunicações, mas também o próprio tráfego (espécie, hora, duração). Neste sentido: SILVA, Germano Marques da, *Constituição Portuguesa Anotada, org. e coord. por Jorge Miranda e Rui Medeiros - tomo I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 373.

penal o determinar. O que se verifica, por exemplo, quanto às escutas telefónicas, que se encontram expressamente reguladas no CPP, nos arts. 187º a 190º.

Estes preceitos foram estruturados dentro dos parâmetros estabelecidos pelo art. 2º nº 2 alínea 25) da Lei nº43/86, de 26 de Setembro (Lei de Autorização legislativa)<sup>9</sup>.

Ao consagrar esta exceção, o legislador constitucional foi sensível à importância deste meio de obtenção de prova perante, por exemplo, fenómenos de criminalidade organizada, em que outros meios de obtenção de prova podem não se revelar eficazes. Justificando-se assim esta exceção em prol do princípio da descoberta da verdade material.<sup>10</sup>

Porém, o legislador processual penal não pode permitir (em nome da certeza e segurança jurídicas) a aplicação deste meio de obtenção de prova a qualquer crime e em qualquer circunstância, dado o seu carácter restritivo de direitos fundamentais.

É precisamente sobre o carácter potencialmente lesivo de alguns direitos fundamentais nas escutas telefónicas que nos iremos debruçar de seguida.<sup>11</sup>

Desde logo, é afetado o direito fundamental à reserva da vida privada e familiar (impedindo-se a sua devassa, mesmo pelas entidades públicas) consagrado no art. 26º nº 1 da CRP.

Este é um direito que se encontra na esfera da vida privada dos cidadãos e que pode ser restringido (à exceção do seu núcleo essencial) se existirem outros interesses de igual ou superior densidade normativa ou mediante o consentimento do seu titular.

O mesmo preceito constitucional reconhece ainda outros direitos fundamentais que podem ser postos em causa aquando da realização de uma escuta, como o direito à palavra<sup>12</sup> e o direito ao bom nome e reputação. Ocorrendo a violação deste último

---

<sup>9</sup> GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal – Anotado, legislação complementar*, 17ª edição, Almedina, Coimbra, 2009, p. 459.

<sup>10</sup> CONCEIÇÃO, Ana Raquel, *Escutas Telefónicas: Regime Processual Penal*, Quid Juris, Lisboa, 2009, p. 68.

<sup>11</sup> Devemos ter em consideração que a CRP é, desde o seu texto originário, a Constituição com maior número de direitos fundamentais (e que vai mais longe na definição do seu regime) a nível europeu. MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional, direitos fundamentais, Tomo IV*, 5ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 167.

CARVALHO, Nuno Vieira de, “As Escutas Telefónicas. O Controlo Judicial da Realização de Escutas – Problemas do atual Regime Processual”, *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, nº 21, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, Porto, 2012, pp. 175 a 177.

<sup>12</sup> Consagrado entre os direitos pessoais na segunda revisão constitucional, no ano de 1989.

MEDEIROS, Rui e CORTÊS, António, *Constituição Portuguesa Anotada, org. e coord. por Jorge Miranda e Rui Medeiros* - tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 289 e 290:

não no momento em que as escutas são efetuadas, mas sim na divulgação das conversas interceptadas.

Também o direito à liberdade de expressão (art. 37º da CRP), como direito fundamental negativo de não ser impedido de se exprimir de forma livre pelas autoridades públicas pode sair lesado. Alguns autores, com COSTA ANDRADE<sup>13</sup>, referem ainda o carácter restritivo ao direito fundamental à autodeterminação sobre a informação da pessoa diretamente perseguida e de terceiros.

Para além, dos direitos fundamentais que referimos, importa ainda salientar que há direitos fundamentais de natureza processual que podem sair afetados. É o caso da presunção de inocência do arguido (art. 32º nº 2 da CRP) e do seu direito ao silêncio (à não autoincriminação) e a não produzir prova contra si próprio (art. 61º do CPP).

Assim, dado o carácter altamente restritivo de direitos fundamentais, para a escuta telefónica ser admissível é necessário que seja observado o princípio da proporcionalidade *lato sensu* ou da proibição do excesso<sup>14</sup> (art. 18º nº2 da CRP), que se decompõe em três subprincípios<sup>15</sup>: adequação ou idoneidade (que a escuta seja um meio adequado/idóneo a satisfazer o fim pretendido), necessidade (só se deve recorrer à escuta se, de todos os meios que poderiam ser escolhidos *in abstracto*, este se revelar *in concreto* o mais eficaz e menos lesivo das liberdades) e proporcionalidade *stricto sensu* ou racionalidade (a escuta não pode ser excessiva relativamente ao fim que se pretende atingir, devendo procurar-se a justa medida.).

É necessário que esta exceção ao sigilo das telecomunicações revista a forma de lei (art. 18º nº 2 e 3 da CRP), e que seja aplicada por um magistrado, exigência que decorre do art. 32º nº 4 da CRP e está regulada nos arts. 187º nº 1 e 188º do CPP.

Por fim, é ainda importante referir que a consequência da obtenção de provas mediante a abusiva intromissão na vida privada ou nas telecomunicações é a nulidade (art. 32º nº 8 da CRP e arts. 126º nº 3 e 190º do CPP).

---

O direito à palavra inclui “o direito a que não sejam registadas ou divulgadas palavras ou imagens da pessoa sem o seu consentimento, conferindo assim um direito à “reserva” e à “transitoriedade” da palavra falada.”

<sup>13</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as proibições de prova, 1ª edição (reimpressão)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 284.

<sup>14</sup> NUNO VIEIRA DE CARVALHO, *As Escutas Telefónicas ... ob. cit.*, pp. 178 e 179.

<sup>15</sup> JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional ... ob. cit.*, p. 308.

## **2.2. JURISPRUDÊNCIA DO TC:**

A jurisprudência do TC no que toca à matéria das escutas telefónicas é bastante escassa, principalmente quanto aos pressupostos de admissibilidade das mesmas.

Em 1987 os arts. 187º nº 1 e 190º do CPP (ainda ao abrigo da sua redação originária) foram sujeitos a fiscalização preventiva da constitucionalidade, por violação dos arts. 34º nº 4, 26º nº 1 (na parte específica do direito “à reserva da intimidade da vida privada e familiar”) e 18º nº 2 e 3 da CRP.

Sendo que o TC, no ac. nº 7/87 se pronunciou pela não inconstitucionalidade dos referidos preceitos. Para tal invocou a natureza e a gravidade dos crimes previstos no art. 187º nº 1. Concluindo que não eram violados os limites da necessidade e proporcionalidade (art. 18º nº 2 e 3 da CRP).

A *ratio* da decisão do TC (apesar de não o referir expressamente no acórdão) foi que, os crimes previstos no art. 187º nº 1 eram suficientemente graves (atendendo à pena), para que a escuta não se revelasse um meio excessivo e desproporcional. Relativamente aos crimes, previstos no catálogo, de menor gravidade, a razão que justificava a escuta, tornando-a necessária, seria a sua natureza (atendendo à forma como são praticados).

Independentemente da nossa opinião sobre a bondade da decisão do TC no referido acórdão (que iremos expressar no ponto relativo ao catálogo de crimes do art. 187º nº 1), pensamos que a fundamentação apresentada pelo TC para sustentar a sua decisão é bastante vaga.

## **2.3. LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL:**

A nível internacional temos vários diplomas (alguns vinculativos para Portugal, nos termos do art. 8º da CRP) que protegem a inviolabilidade das comunicações. Iremos referir, de forma sucinta, apenas os mais importantes para o direito português, como é o caso da Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, do Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos e da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Existe ainda a Convenção Europeia de Auxílio Mútuo em Matéria Penal e a Convenção de Palermo, que iremos desenvolver no ponto relativo à cooperação entre Estados da União Europeia.

A DUDH tem particular relevância para o direito português, uma vez que a CRP, no seu art. 16º nº 2 estabelece que as normas constitucionais portuguesas devem ser interpretadas e integradas de acordo com a DUDH. Procedendo assim à recepção formal da DUDH como *“conjunto de princípios gerais de Direito internacional elevados a princípios de Direito constitucional português”*.<sup>16</sup> O diploma protege o segredo e a liberdade em todas as formas de comunicação. Dispõe o art. 12º da Declaração que *“Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques, toda a pessoa tem direito à proteção da lei”*.

A CEDH inspirou-se na DUDH e tal como esta não refere expressamente as escutas telefónicas. No seu art. 8º nº 1 refere que *“Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do domicílio e da sua correspondência”*. Porém, não se trata de um direito absoluto, pois o nº 2 do mesmo preceito admite restrições, estabelecendo uma proibição de ingerência da autoridade pública no exercício deste direito, excepto *“na medida em que tal ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.”*

Na mesma linha, o PDCP<sup>17</sup> dispõe que *“Ninguém será objeto de intervenções arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem atentados ilegais à sua honra e à sua reputação”* (art. 17º). Tem sido entendido que o conceito de *“correspondência”* a que os referidos diplomas se reportam deve abranger todas as formas de comunicação pessoal privada, perfilhando-se assim um entendimento amplo do mesmo. Falta apenas referir a CDFUE, que apesar de não acrescentar nada de novo na sua essência aos diplomas já existentes, vem, no seu art. 7º, substituir o conceito de *“correspondência”* pelo de *“comunicações”*, o que reforça a interpretação ampla que se fazia do conceito de *“correspondência”*. Fazendo corresponder a terminologia utilizada àquela que já correspondia efetivamente ao espírito da lei.

---

<sup>16</sup> JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional ...* ob. cit., pp. 161 e 183 a 189.

<sup>17</sup> Recebido por Portugal através da Lei 29/78, de 12 de Junho.

## 2.4. JURISPRUDÊNCIA DO TEDH:

O TEDH já se pronunciou várias vezes sobre a problemática suscitada pelas escutas telefónicas.<sup>18</sup>

Neste trabalho não pretendemos analisar a fundo a jurisprudência do TEDH, mas apenas extrair da mesma algumas conclusões para a análise dos pressupostos de admissibilidade das escutas telefónicas. Salientando desde já o empenho do TEDH na “consolidação e desenvolvimento da tradição europeia de proteção dos direitos fundamentais”.<sup>19</sup>

Desde a primeira vez que o TEDH se pronunciou sobre esta questão, em 1978, no caso Klass<sup>20</sup>, até à atualidade muitas foram as alterações na orientação seguida.

No caso Klass o TEDH considerou que uma lei que previa a realização de escutas, sem controlo judicial prévio, mas prevendo apenas a criação de um comité composto por cinco deputados e uma comissão parlamentar para vigiar a aplicação da medida, não violava a CEDH. Reconhecendo que a escuta constitui uma “ingerência de uma autoridade pública no direito ao respeito da vida privada e na correspondência” (caso Klass e caso Malone<sup>21</sup>). Tendo em consideração os progressos tecnológicos na espionagem electrónica e o problema do terrorismo, o Tribunal considerou as escutas telefónicas necessárias para defender a segurança e a ordem numa sociedade.

Em 1990 (no caso Huvig e no caso Kruslin)<sup>22</sup> o TEDH veio estabelecer que, de acordo com a CEDH, as escutas teriam que ser sujeitas a autorização judicial e estar previstas pela lei, que deveria prever clara e detalhadamente, os limites e as modalidades das escutas, de forma a evitar abusos no recurso às escutas telefónicas.

---

<sup>18</sup> RODRIGUES, Benjamim Silva, *A Monitorização dos Fluxos Informacionais e Comunicacionais (Contributo para a Superação do “Paradigma da Ponderação Constitucional e Legalmente Codificado” em Matéria de Escutas Telefónicas)*, volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 117 ss.

CRISTINA MÁXIMO DOS SANTOS, *As novas tecnologias da informação ...* ob. cit., pp. 417 a 419. SOUSA, João Ramos de, “Escutas telefónicas em Estrasburgo: o ativismo jurisprudencial do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos”, in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 426 a 440.

A título meramente exemplificativo, o TEDH pronunciou-se sobre a matéria no caso Klass (1978), no caso Malone (1984), no caso Huvig e Kruslin (1990), no caso A. C. França (1993), no caso Halford (1997), no caso Amann vs. Switzerland, (2000), no caso Valenzuela vs. Espanha, no caso PG e JH vs. Reino Unido (2001) e no caso Prado Bugallo vs Espanha (2003).

<sup>19</sup> JOÃO RAMOS DE SOUSA, *Escutas telefónicas em Estrasburgo ...* ob. cit., p. 437.

<sup>20</sup> *Apud* JOÃO RAMOS DE SOUSA, *Escutas telefónicas em Estrasburgo ...* ob. cit., pp. 426 a 427.

<sup>21</sup> *Apud* JOÃO RAMOS DE SOUSA, *Escutas telefónicas em Estrasburgo ...* ob. cit., pp. 427 e 428.

<sup>22</sup> *Apud* JOÃO RAMOS DE SOUSA, *Escutas telefónicas em Estrasburgo ...* ob. cit., pp. 428 e 429.

No caso *Kruslin*, o TEDH entendeu que havia uma violação do art. 8º da CEDH, por falta de previsão das pessoas que possam ser alvos de escutas telefónicas, o que leva a incertezas e abusos e coloca em causa a proteção dos direitos fundamentais.

Pronunciando-se posteriormente no sentido da violação da CEDH, em situações de escutas não previstas na lei e não autorizadas pelo juiz (como no caso *A. C. França*<sup>23</sup>, em 1993).

No âmbito do caso *Halford*<sup>24</sup>, em 1997, o TEDH entendeu que a proteção da vida privada e correspondência conferida pelo art. 8º da CEDH abrange quer as chamadas feitas do domicílio, quer as chamadas feitas do local de trabalho.

Em suma, a jurisprudência do TEDH, tem vindo a pronunciar-se no sentido da necessidade, por parte da legislação dos diversos ordenamentos da definição das infrações que podem dar lugar a escutas, das pessoas que podem ser sujeitas às mesmas, da sua duração máxima e de um maior controlo da escuta, quer pelo juiz, quer pela defesa.<sup>25</sup> Demonstrando uma clara preferência por uma interpretação evolutiva da CEDH, que intitula de “*um instrumento vivo, que deve ser interpretado à luz das condições do presente*” (caso *Tyrer*, de 1978)<sup>26</sup>.

Ora, após referirmos os direitos fundamentais afetados pelas escutas telefónicas (consagrados na CRP e noutros diplomas internacionais) e as posições que, o TC e o TEDH têm vindo a assumir, iremos ao longo das próximas páginas ver de que forma é que o legislador processual penal regulou esta matéria.

É importante ter presente que, quando se recorre a uma escuta telefónica, na prática é muito difícil limitar os danos causados pela mesma, daí que se justifique a aplicação desta medida apenas a título excepcional. Muitas vezes acabam por se lesar muitos mais bens jurídicos e interesses do que aqueles que se previa que iriam sair lesados e pode acontecer que as pessoas que são atingidas pela escuta sejam mais do que aquelas que se pretendiam atingir.<sup>27</sup>

Assim, é premente que exista uma ponderação entre os direitos, liberdades e garantias dos visados, que podem ser afetados com a escuta e o interesse público na eficácia da investigação. Existe um conflito de interesses, cuja resolução passa, em grande medida, pela observância do princípio da proporcionalidade.

---

<sup>23</sup> *Apud* JOÃO RAMOS DE SOUSA, *Escutas telefónicas em Estrasburgo ...* ob. cit., p. 429.

<sup>24</sup> *Apud* JOÃO RAMOS DE SOUSA, *Escutas telefónicas em Estrasburgo ...* ob. cit., pp. 429 e 430.

<sup>25</sup> CRISTINA MÁXIMO DOS SANTOS, *As novas tecnologias da informação ...* ob. cit., p. 419.

<sup>26</sup> *Apud* JOÃO RAMOS DE SOUSA, *Escutas telefónicas em Estrasburgo ...* ob. cit., p. 437.

<sup>27</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, “Das Escutas Telefónicas”, in *I Congresso de Processo Penal*, coordenação de Manuel Monteiro Guedes Valente, Almedina, Coimbra, 2005, p. 216.

### 3. BREVE ANÁLISE DE DIREITO COMPARADO

Antes de passarmos à análise do ordenamento jurídico português é importante fazer uma breve referência ao tratamento da matéria das escutas telefónicas (e, em particular dos seus pressupostos de admissibilidade) noutros ordenamentos jurídicos.

Optámos por destacar os ordenamentos jurídicos italiano, espanhol e alemão. A principal razão que levou à escolha destes ordenamentos foi a influência que os mesmos tiveram no ordenamento português, apesar de apresentarem várias diferenças. Esta influência é particularmente evidente no caso do ordenamento jurídico alemão. Dado que, a formulação do art. 187º do CPP português foi inspirada no §100º da StPO alemã.

Tal como o direito português, também o direito italiano, espanhol e alemão se integram no sistema ocidental romanístico (derivado do direito romano). Assim, julgamos ser interessante comparar as diferenças de tratamento da matéria das escutas telefónicas, em ordenamentos com a mesma base (romanística).

#### 3.1. ORDENAMENTO JURÍDICO ITALIANO:

A matéria das escutas telefónicas no direito italiano encontra-se regulada no Capítulo IV, do Título III, do Livro III do CPP italiano, mais concretamente nos arts. 266º a 271º do referido diploma.

Este meio de obtenção de prova constitui uma limitação do direito fundamental ao segredo das comunicações, que, nos termos do art. 15º da Constituição italiana, apenas pode ser limitado mediante despacho fundamentado da autoridade judiciária e de acordo com as garantias estabelecidas na lei.

Quanto aos pressupostos de admissibilidade das escutas, o art. 266º nº 1 do CPP italiano estabelece, como primeiro pressuposto, que a medida apenas seja autorizada relativamente aos crimes elencados no preceito.<sup>28</sup> Também no CPP português

---

<sup>28</sup> “a) crimes dolosos para os quais é prevista a prisão perpétua ou pena de prisão superior, no seu máximo de cinco anos, determinadas de acordo com a norma do artigo 4;  
b) crimes contra a administração pública para a qual está prevista a pena de prisão não inferior a cinco anos, determinado de acordo com o artigo 4;  
c) infracções relacionadas com estupefacientes ou psicotrópicas;  
d) delitos relativos à armas e substâncias explosivas;

podemos encontrar esta exigência (art. 187º nº1). Todavia, os crimes previstos no catálogo de um e de outro ordenamento apresentam várias diferenças. Uma das principais diferenças prende-se com a possibilidade de aplicação do regime das escutas a crimes com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos (no caso do CPP português) ou a 5 anos (no caso do CPP italiano). Esta diferença de previsão faz toda a diferença em termos práticos. Sendo o regime português muito mais abrangente do que o italiano. Como teremos oportunidade de referir em momento oportuno, quando analisarmos os crimes do catálogo do CPP português, não entendemos que um regime demasiado abrangente seja benéfico, uma vez que nunca nos podemos esquecer que as escutas telefónicas são um meio excepcional. Parece-nos por isso, ser de aplaudir, neste ponto, o legislador italiano. Outro ponto em que os dois regimes diferem é quanto à inclusão nos crimes do catálogo, do crime de evasão, no caso do CPP português. Opção que não foi seguida, e a nosso ver de forma correta (conforme teremos oportunidade de explicar quando tratarmos deste crime), pelo CPP italiano.

É ainda necessário que *“existam graves indícios do crime e a interceptação seja absolutamente indispensável aos fins da prossecução das investigações”*, conforme dispõe o art. 267º nº 1 do CPP italiano. Embora no âmbito da criminalidade organizada ou ameça por meio de telefone o art. 13º da Lei nº. 203, de 12.7.1991, se exija apenas a verificação de *“indícios suficientes”* e que a interceptação seja *“indispensável”*.

A escuta telefónica deve ser sempre autorizada pelo juiz, mediante despacho judicial devidamente fundamentado e a pedido do MP (art. 267º nº 1 do CPP italiano). Apenas, em caso de urgência, *“quando do atraso da operação pode resultar grave prejuízo para a investigação”*<sup>29</sup>, o MP pode, mediante despacho motivado, proceder à escuta telefónica, devendo comunicar, nas 24 horas seguintes, a medida ao juiz de instrução, que dispõe de 48 horas para a validar ou não (art. 267º nº

---

e) crimes de contrabando;

f) crimes de injúria, ameaça, desgaste, atividade imprópria financeiro, abuso de informação, manipulação do mercado, o assédio ou incômodo às pessoas por meio do telefone;

f-bis) crimes previstos no artigo 600-ter, terceiro parágrafo, do Código Penal, embora relacionadas com o material pornográfico que se refere o artigo 600 do codice.2 mesmo quater.1. Nos mesmos casos permitiu a interceptação de comunicações entre presentes. No entanto, se estes ocorrem nos locais especificados no artigo 614 do Código Penal, a interceptação só é permitida se houver razão para crer que não está ocorrendo atividade criminal.”

<sup>29</sup> RODRIGUES, Cláudio Lima, *Dos pressupostos materiais de autorização de uma escuta telefónica*, Verbo Jurídico, 2013, p. 19.

2 do CPP italiano). Por fim, dispõe o art. 267º nº 3 do CPP italiano que a escuta telefônica não pode durar mais de 15 dias, podendo ser prorrogado pelo Juiz de instrução a requerimento do MP, se os pressupostos de que a lei faz depender a autorização da mesma se mantiverem. Também, aqui a lei em matéria de criminalidade organizada e de ameaça por meio de telefone apresenta especificidades. Pois neste caso a lei prevê um período de duração da escuta de 40 dias.

### 3.2. ORDENAMENTO JURÍDICO ESPANHOL:

O direito fundamental ao segredo das comunicações encontra-se expressamente regulado no art. 18º nº 3 da Constituição espanhola (“*É garantido o segredo das comunicações e, em especial das postais, telegráficas e telefônicas, salvo resolução judicial*”). Admitindo-se restrições a este direito fundamental, mediante autorização judicial.

Tal como refere SANZ MULAS<sup>30</sup>, as três formas de comunicação previstas no art. 18º nº 3 da Constituição espanhola não formam um *numerus clausus*, devendo ter-se em consideração os avanços tecnológicos nas comunicações. Assim, também estão incluídas neste preceito as comunicações através da Internet, fax, ou outros meios. Julgamos ser esta a melhor interpretação do preceito, tendo em conta que existem (e são cada vez mais utilizados) muitos mais meios de comunicação, do que os três que são referidos no preceito. Apesar de que, esta questão é mais clara na CRP que, consagra a proibição de ingerência “*nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação*” (art. 34º nº 4 da CRP).

A Constituição espanhola estabelece ainda (como medida de aplicação excepcional) a figura da suspensão individual dos direitos e garantias dos cidadãos.<sup>31</sup> O que está consagrado no seu art. 55º nº 2, no âmbito do combate ao terrorismo e mediante uma efetiva intervenção do juiz.

Em Portugal, a suspensão individual dos direitos e garantias dos cidadãos apenas pode ocorrer em estado de sítio ou de emergência, declarado na forma prevista na constituição, nos termos do art. 19º da CRP.

---

<sup>30</sup> MULAS, Nieves Sanz, “Los Medios de Obtención de Pruebas en España (entrada y registro en lugar cerrado e intervención de las comunicaciones)”, in *I Congreso de Processo Penal*, coordenação de Manuel Monteiro Guedes Valente, Almedina, Coimbra, 2005, p. 333.

<sup>31</sup> CRISTINA MÁXIMO DOS SANTOS, *As novas tecnologias da informação ...* ob. cit., p. 421.

A nível infra-constitucional a matéria das escutas telefónicas está disciplinada no art. 579º da LECrim<sup>32</sup>. O referido preceito tem sido bastante criticado pela jurisprudência do TC<sup>33</sup>, do ST<sup>34</sup> e do TEDH,<sup>35</sup> no sentido da falta de densidade do mesmo<sup>36</sup>. Estes tribunais têm entendido que o artigo procede a uma regulação muito lacunar da matéria das escutas telefónicas, não dando determinadas garantias de certeza e segurança jurídica (como por exemplo, não contém uma indicação taxativa dos delitos que admitem o recurso a escutas telefónicas), que deveriam ser dadas uma vez que estamos perante a restrição do direito fundamental ao segredo das comunicações.

Todavia, o TC Espanhol tem vindo a elaborar os pressupostos a que as escutas devem estar sujeitas, o que permite que não haja violação do direito fundamental de sigilo das comunicações sempre que na realização de escutas sejam respeitados esses pressupostos<sup>37</sup>.

Cabe agora referir os pressupostos de admissibilidade das escutas telefónicas<sup>38</sup>, tendo presente que, devido à regulação lacunar da matéria pela LECrim, grande parte deles são de origem jurisprudencial.

---

<sup>32</sup> “1. O juiz pode ordenar a detecção de correspondência privada, postal e telegráfica que o acusado remeter ou receber e a sua abertura e análise, se houverem indícios de se obter por estes meios a descoberta ou a comprovação de algum facto ou circunstância importante do caso.

2. O juiz também pode decidir, em decisão fundamentada, a intervenção nas comunicações telefónicas do acusado, se houverem indícios de obter por esse meio a descoberta ou a comprovação de algum facto ou circunstância importante do caso.

3. Do mesmo modo, o juiz pode decidir, em decisão fundamentada, por um prazo de até três meses, prorrogável por iguais períodos, a observação das comunicações postais, telegráficas ou telefónicas de pessoas sobre as quais existam indícios de responsabilidade criminal, bem como as comunicações das que sirvam para a realização dos seus fins criminosos.

4. Em caso de urgência, quando as investigações se realizem para a averiguação de crimes relacionados com a atuação de grupos armados ou elementos terroristas ou rebeldes, a medida prevista no número 3 deste artigo poderá ser ordenada pelo Ministro do Interior ou, na falta deste o Diretor de Segurança do Estado, comunicando imediatamente por decisão motivada ao juiz competente, que, também de forma motivada, revogará ou confirmará tal decisão num prazo máximo de setenta e duas horas desde que foi ordenada a decisão.”

<sup>33</sup> Ac. do TC nº 299/2000, de 11 de Dezembro; Ac. do TC nº 184/2003 de 23 de Outubro de 2003.

<sup>34</sup> Ac. do ST 75/2005, recurso nº 547/2004; Ac. do ST 1200/2009, recurso nº 10642/2008; Ac. do ST 99/2010, recurso nº 1438/2009.

<sup>35</sup> Caso Prado Bugallo contra Espanha, de 18 de Fevereiro de 2003.

<sup>36</sup> CRISTINA MÁXIMO DOS SANTOS, *As novas tecnologias da informação ...* ob. cit., p. 419 e 420. CLÁUDIO LIMA RODRIGUES, *Dos pressupostos materiais ...* ob. cit., pp. 11, 12 e 13.

<sup>37</sup> Neste sentido: ac. do TC nº 49/1999, de 5 de Abril e caso Abdulkadir contra Espanha, de 25 de Setembro de 2006.

CLÁUDIO LIMA RODRIGUES, *Dos pressupostos materiais ...* ob. cit., p. 13.

<sup>38</sup> Sobre esta matéria ver: NIEVES SANZ MULAS, “Los Medios de Obtención de Pruebas en España ... ob. cit., pp. 334 a 337.

Antes de mais a escuta deve ser autorizada mediante despacho devidamente fundamentado, do JIC (o que resulta do art. 579º nº 1 e 2 da LECrim e do art. 18º nº 3 da Constituição Espanhola).

Também se exige que a escuta tenha por objeto a investigação de um crime de especial gravidade. Este pressuposto não resulta diretamente do art. 579º LECrim. Sendo retirado pela jurisprudência do princípio da proporcionalidade (na sua dimensão da necessidade). Uma vez que a lei espanhola não apresenta qualquer critério, coloca-se a questão de saber o que se deve entender por crime grave. Questão que é resolvida pelo Supremo Tribunal<sup>39</sup>, que combina um critério qualitativo e quantitativo. Entendendo que as escutas se justificam no caso de delitos graves (pena superior a três anos de prisão) e para ilícitos penais leves, desde que tenham uma transcendência social (exemplo: crimes de corrupção política).

Por razões de certeza e segurança jurídicas, cremos que seria preferível o legislador espanhol estabelecer um elenco taxativo, dos crimes susceptíveis de gerarem escutas telefónicas, à semelhança do que acontece nos ordenamentos jurídicos português, italiano e alemão.

As escutas têm de ser autorizadas num processo judicial em curso, devendo a medida revestir um carácter exclusivamente probatório (com vista a provar o crime e as pessoas responsáveis pelo mesmo).<sup>40</sup>

A medida em causa tem que ter um limite temporal definido<sup>41</sup> (de três meses no máximo, com possibilidade de prorrogação mediante despacho judicial devidamente motivado, se os pressupostos de admissibilidade da escuta se mantiverem<sup>42</sup>), devendo este ser o imprescindível para a recolha da prova do crime.

O despacho que ordena a escuta deve mencionar os destinatários da medida.<sup>43</sup>

Por fim, na realização de uma escuta telefónica deve ter-se em conta a necessidade e a excepcionalidade da mesma.<sup>44</sup> Ou seja, apenas se pode recorrer a este meio de obtenção de prova se se verificar a sua imprescindibilidade e se não for

---

<sup>39</sup> Veja-se por exemplo: ac. do ST 740/97, recurso nº 2828/1995; ac. do ST 99/2010, recurso nº 1438/2009.

<sup>40</sup> NIEVES SANZ MULAS, “Los Medios de Obtención de Pruebas en España ... ob. cit., p. 336.

<sup>41</sup> NIEVES SANZ MULAS, “Los Medios de Obtención de Pruebas en España ... ob. cit., p. 337: Sob pena da medida ser desproporcionada e ilegal.

<sup>42</sup> Nos termos do artigo 579º nº 3 da LECrim.

<sup>43</sup> O que consta do artigo 579º nº 3 da LECrim.

Ver ainda o Ac. do ST 1200/2009, recurso nº 10642/2008 (é necessário que existam indícios – dados objetivos, verificáveis e seriamente sugestivos - da prática do crime, ou da participação no mesmo, pelo suspeito alvo da escuta.)

<sup>44</sup> Ac. do ST 1313/2009, recurso nº 244/2009.

possível obter a prova através de outros meios menos restritivos de direitos fundamentais (nomeadamente a intimidade pessoal e o segredo nas comunicações).

### 3.3. ORDENAMENTO JURÍDICO ALEMÃO:

O §10 da GG estabelece no seu inciso 1º a inviolabilidade do sigilo das telecomunicações. No entanto o inciso 2º admite que possa haver limitações ao sigilo, com base numa lei. Sendo que as escutas telefónicas incluem-se nestas limitações.

No direito alemão, as escutas telefónicas podem ser utilizadas preventivamente na investigação de delitos fiscais e aduaneiros e no âmbito da prossecução penal para o apuramento de crimes já cometidos.<sup>45</sup> Sendo que o regime que nos interessa analisar aqui é o das escutas telefónicas no âmbito da prossecução do processo penal.

A matéria das escutas telefónicas encontra-se regulamentada nos §100a §100b da StPO. Estes preceitos assentam sobretudo na jurisprudência do TC Federal, que tem tido um papel determinante na matéria da vigilância das telecomunicações. De tal forma que KLAUS ROGALL chega a afirmar que “*O TC Federal corre o risco de exceder o seu âmbito de competências e de se arrogar poder legislativo*”.<sup>46</sup>

Quanto aos pressupostos de admissibilidade das escutas telefónicas<sup>47</sup> é necessário ter em conta os referidos preceitos da StPO.

Antes de mais a intercepção de telecomunicações só pode ser autorizada judicialmente<sup>48</sup>, através de despacho (que deve conter o nome e morada da pessoa a escutar, o número de telefone em causa e a duração e extensão da escuta) e mediante requerimento do MP. Só devendo ser autorizadas se existirem factos determinados que permitam alicerçar a suspeita (contra alguma das pessoas previstas no catálogo legal) da prática de um delito grave, previsto no catálogo de crimes (enumeração taxativa). Não sendo suficientes meras suposições.

A gravidade do crime deve ser analisada no caso concreto.

---

<sup>45</sup> CLÁUDIO LIMA RODRIGUES, *Dos pressupostos materiais ...* ob. cit., p. 6.

ROGALL, Klaus, “A nova regulamentação da videovigilância das telecomunicações na Alemanha”, in *2º Congresso de Investigação Criminal*, coordenação científica: Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, Paulo de Sousa Mendes, Almedina, Coimbra, 2010, p. 122.

<sup>46</sup> KLAUS ROGALL, “A nova regulamentação da videovigilância ...” ob. cit., p. 123.

<sup>47</sup> KLAUS ROGALL, “A nova regulamentação da videovigilância ...” ob. cit., pp. 124 a 128.

<sup>48</sup> Exceto em casos de urgência ou perigo na demora, em que é admissível que a ordem parta do MP. Tendo no entanto de ser confirmada pelo juiz no prazo de 3 dias.

A lei alemã exige ainda que se trate de um crime consumado ou pelo menos de uma tentativa punível.

Quanto à investigação de factos preparatórios, esta só legitimará a escuta se estes revestirem a forma de atos puníveis. A autorização judicial está limitada a um período de três meses, podendo, contudo, ser prorrogada.

O recurso à escuta telefónica deve ser feito de forma subsidiária. Isto é, só se deve recorrer a esta medida se for muito difícil ou impossível obter prova por outros meios, devendo a medida ser sempre necessária.

O TC Federal tem entendido que existe um núcleo de conformação da vida privada, que resulta da dignidade da pessoa humana que não pode ser posto em causa, nem relativizado pela lei<sup>49</sup> (proteção do âmbito nuclear). A questão reside em saber o que cabe exatamente neste núcleo. Sendo que o TC Federal já se pronunciou sobre esta questão, considerando integrantes do núcleo essencial “*processos interiores tais como sensações e sentimentos, assim como reflexões, opiniões e experiências de natureza pessoalíssima*” bem como “*expressões de sentimentos, de experiências da vida inconsciente e formas de expressão da sexualidade*”.<sup>50</sup> O legislador, no §100a da StPO veio determinar que a vigilância de telecomunicações seria inadmissível se for previsível a obtenção apenas *de conhecimentos reconduzíveis ao núcleo da vida privada*”. Opção legislativa que tem sido criticada<sup>51</sup>, por não constituir uma proteção suficiente do núcleo da vida privada.

A legislação portuguesa em matéria de escutas telefónicas foi fortemente influenciada pela alemã. Na Alemanha, esta matéria foi regulada pela primeira vez em 1968, com a introdução dos novos §§100a e 100b da StPO.<sup>52</sup> Enquanto que em Portugal, só passados dezanove anos, com o CPP de 1987, o legislador processual penal procedeu à sua regulação.

Apesar das numerosas semelhanças de regime<sup>53</sup>, os dois ordenamentos jurídicos apresentam algumas diferenças. Porém, a tendência é para haver uma aproximação de regimes. Por exemplo, com a alteração do CPP Português de 2007, o legislador veio definir o círculo de pessoas cujas comunicações podem ser objeto de escutas telefónicas (art. 187º nº 4), o que já constava da StPO. Quanto à subsidiariedade da

---

<sup>49</sup> KLAUS ROGALL, “A nova regulamentação da videovigilância ... ob. cit., pp. 126 e 127.

<sup>50</sup> KLAUS ROGALL, “A nova regulamentação da videovigilância ... ob. cit., p. 127.

<sup>51</sup> KLAUS ROGALL, “A nova regulamentação da videovigilância ... ob. cit., p. 127.

<sup>52</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as proibições de prova ... ob. cit., p. 273.*

<sup>53</sup> Por exemplo, o facto de ambos exigirem que as escutas estejam preordenadas à “perseguição” de um dos crimes previstos no catálogo.

medida, o legislador alemão aquando da consagração do regime das escutas estabeleceu que estas só poderiam ser efetuadas se a obtenção de outros meios de prova fosse de outra forma impossível ou essencialmente dificultada. Já o legislador português, só em 2007 clarificou o carácter subsidiário deste meio de obtenção de prova, exigindo que a diligência fosse indispensável para a descoberta da verdade ou que fosse impossível ou muito difícil obter a prova de outra forma.

### **3.4. COOPERAÇÃO ENTRE ESTADOS MEMBROS DA UE**

A cooperação entre Estados a nível criminal é uma necessidade premente da sociedade atual. Necessidade esta que foi potenciada pelo aparecimento e aumento da chamada criminalidade organizada. Há muito que o combate ao crime deixou de ser feito a nível local, envolvendo atualmente diversos mecanismos de cooperação judiciária internacional.

Hoje em dia, com os avanços tecnológicos, as fronteiras entre os Estados estão cada vez mais ténues. O que é ainda mais notório entre os Estados membros da UE, onde existe liberdade de circulação de pessoas, bens e capitais. Esta aproximação facilita a criminalidade organizada transfronteiriça, cujo combate eficaz só é possível através de mecanismos de cooperação entre os Estados.

No âmbito específico da cooperação judiciária em matéria de escutas telefónicas cabe destacar a Convenção de Palermo e a CEAMMP.

A Convenção de Palermo<sup>54</sup> estabelece, no seu art. 15º, um dever dos Estados nela participantes de adotarem as medidas jurisdicionais necessárias para prevenir e lutar contra a criminalidade organizada, grave e estruturada. Destacando as escutas telefónicas como uma das medidas mais agressivas para os direitos fundamentais, que podem ser utilizadas pelos Estados participantes na luta contra a criminalidade grave e organizada.

O seu art. 19º nº 2 dispõe que os Estados “*devem otimizar a eficácia das medidas de detecção e repressão destas infrações, tendo na devida conta a necessidade de exercer um efeito dissuasivo da sua prática*”. Estando aqui incluída a utilização de escutas telefónicas, apesar de a Convenção não o referir expressamente.

---

<sup>54</sup> Também denominada Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional.

Este diploma pretende reforçar a cooperação entre Estados no combate à criminalidade grave e organizada, realçando a necessidade de coordenação entre os mesmos, sem contudo excluir o exercício de qualquer jurisdição interna dos próprios Estados (art. 15º nº 5 e nº 6). Devemos ter, por isso, sempre presente que a cooperação entre Estados deve obedecer ao princípio da legalidade nacional.

A nível da cooperação judiciária no âmbito da UE, em matéria penal, a CEAMMP (2000)<sup>55</sup> vem aperfeiçoar os mecanismos tradicionais de cooperação e consagrar técnicas modernas de investigação criminal transfronteiriças.

A matéria das escutas telefónicas é tratada nos arts. 17º a 23º do diploma.

A entidade competente para autorizar a escuta é o juiz (a judicialização da diligência está prevista no art. 17º), mediante um pedido realizado pela autoridade judiciária competente para a investigação criminal, de acordo com o direito interno do Estado requerente. Pedido este que deve obedecer a um conjunto de formalismos e menções obrigatórias, previstos no art. 18º (entre outros, a indicação da entidade que apresenta o pedido; a indicação da infração penal que motiva a investigação; a duração desejada da intercepção e um resumo dos factos ou outras informações necessárias para determinar se num caso nacional semelhante tornaria a medida requerida). O que permite um controlo real e efetivo por parte do Estado requerido e demonstra uma preocupação pela salvaguarda dos direitos fundamentais.<sup>56</sup>

O pedido de intercepção é elaborado tendo em conta os requisitos para a realização de uma intercepção vigentes no Estado requerente. Todavia, o Estado requerido, quando analisa o pedido, tem em conta os requisitos para a realização de uma intercepção no seu próprio território e com base neles dá ou não o seu consentimento (art. 18º nº 4 e nº 6).

Os referidos preceitos consagram ainda um conjunto de disposições que se destinam a coordenar a realização da intercepção.

No ac. do STJ de 05/07/2012, o Tribunal entendeu que no caso de uma intercepção, no âmbito de um processo a decorrer em Portugal, a um telefone com o número de uma operadora espanhola (sem o “roaming” da operadora nacional), para esta ser válida teria que ser solicitada a cooperação internacional em matéria penal (ao abrigo da CEAMMP), sob pena de violação da soberania do Estado Espanhol.

---

<sup>55</sup> Portugal ratificou esta Convenção a 16 de Outubro de 2001: Resolução da Assembleia da República nº 63/2001, de 16/10/2001 e Decreto do Presidente da República nº 53/2001, de 16/10/2001.

<sup>56</sup> ANA RAQUEL CONCEIÇÃO, *Escutas Telefónicas ...* ob. cit., p. 63.

#### 4. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DAS ESCUTAS TELEFÓNICAS NO DIREITO PORTUGUÊS (ANÁLISE DO ART. 187º Nº1 E Nº4 DO CPP)

Para haver lugar a uma escuta telefónica é necessário, antes de mais, que exista um **processo crime** e que o mesmo se encontre já em curso<sup>57</sup> (não podendo a diligência ser um mero instrumento de investigação extraprocessual). Trata-se de uma exigência constitucional (art. 34º nº4 da CRP) e decorre de forma indireta do art. 187º nº 1 do CPP, ao estabelecer a fase de inquérito, uma das fases do processo penal, para a realização da mesma, bem como o catálogo de crimes passíveis de investigação com recurso a escutas.

A **competência para autorizar a escuta é do juiz de instrução criminal** territorialmente competente, através de despacho devidamente fundamentado (arts. 187º nº1 e 2; 269º nº1 alínea e) e 97º nº1 alínea b) e nº5 do CPP), **mediante requerimento do Ministério Público** (art. 187º nº 1 do CPP), ou dos OPC em caso de urgência ou de perigo na demora (art. 268º nº2 do CPP). Não podendo, por isso, o JIC autorizar uma escuta telefónica por iniciativa própria ou mediante requerimento dos restantes sujeitos processuais.<sup>58</sup>

A consagração pelo legislador de uma avaliação prévia e definitiva do interesse probatório das escutas pelo JIC justifica-se pela invasão da privacidade e do sigilo das comunicações gerada pelas mesmas.<sup>59</sup>

O requerimento apresentado pelo MP não está sujeito a quaisquer formalidades, nos termos do arts. 268º nº 3 e 269º nº 2 do CPP. Apesar de, segundo autores como GUEDES VALENTE<sup>60</sup>, considerarem, e com toda a razão quanto a nós, necessário que do requerimento constem as razões de facto e de direito que comprovem a indispensabilidade da escuta para a descoberta da verdade ou a impossibilidade ou

<sup>57</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal* ... ob. cit., p. 296.

BENJAMIM SILVA RODRIGUES, *A Monitorização dos Fluxos Informacionais e Comunicacionais* ... , ob. cit., pp. 269 e 270.

<sup>58</sup> AAVV, Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, *Código de Processo Penal, comentários e notas práticas*, Coimbra Editora Coimbra, 2009, p. 484:

“Admitimos, contudo, que as mesmas possam eventualmente ser solicitadas ao MP, nomeadamente pelos demais sujeitos processuais atento o teor dos art. 61º nº1, al g) e art. 69º nº 1 e 2, ambos do CPP (...) muito embora caiba ao MP aferir e decidir da sua pertinência para a investigação.”

<sup>59</sup> MESQUITA, Paulo Dá, *Processo Penal, Prova e Sistema Judiciário*, 1ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 245.

<sup>60</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Processo Penal*, tomo I, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 474.

grande dificuldade em obter a prova de outra forma. Posição esta que tem como fundamento legal a obrigatoriedade de junção de informação ao requerimento ou se o juiz assim o determinar a apresentação dos autos, que resulta dos arts. 268º nº 4 e 269º nº2 do CPP.

De salientar que o juiz está circunscrito aos termos em que o MP requer a escuta, não podendo ir além destes<sup>61</sup> (por exemplo, não pode determinar que outra pessoa para além das indicadas pelo MP seja escutada). Para sustentar esta posição, LAMAS LEITE<sup>62</sup> estabelece um paralelo com o regime das medidas de coação e de garantia patrimonial, dado que, nos termos do art. 194º nº 3 do CPP, o juiz não pode aplicar medidas de coação ou de garantia patrimonial mais gravosas do que as pedidas pela entidade que preside ao inquérito, o MP.

Todavia, o juiz pode restringir a escuta, no sentido de autorizar que nem todas as pessoas requeridas pelo MP sejam escutadas, diminuir os aparelhos afetados, o tempo de duração da medida ou indeferir a medida na totalidade, por não estarem preenchidos os requisitos do art. 187º nº 1 do CPP.<sup>63</sup> Podendo, contudo, o MP interpor recurso<sup>64</sup>, se a decisão do juiz ficar aquém do que é pedido.

Assim, perante o requerimento do MP, o juiz tem as seguintes opções: deferir o requerimento na totalidade; indeferir o requerimento na totalidade; diminuir os sujeitos-alvo da medida; diminuir os aparelhos interceptados; ou diminuir a duração da medida.

A exigência de fundamentação do despacho do Juiz que autoriza as escutas telefónicas significa que deste devem constar “*elementos de facto, justificação da necessidade e indispensabilidade do recurso a este meio de prova para descoberta da verdade material e em termos de direito, de fazer menção aos crimes indiciados (que têm de ser enquadrar nos crimes do catálogo do art. 187º nº1) e indicar que a interceptação é requerida, visando uma das pessoas indicadas no art. 187º nº4.*”<sup>65</sup> É

---

<sup>61</sup> AAVV, Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto; *Código de Processo Penal* ... ob. cit., p. 482.

<sup>62</sup> LEITE, André Lamas “Entre Péricles e Sísifo: o Novo Regime Legal das Escutas Telefónicas”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Diretor: Jorge de Figueiredo Dias, Ano 17, nº 4, Coimbra Editora, Coimbra, Outubro-Dezembro 2007, p. 621.

<sup>63</sup> NUNO VIEIRA DE CARVALHO, *As Escutas Telefónicas* ... ob. cit., p. 180.

ANDRÉ LAMAS LEITE, “Entre Péricles e Sísifo ... ob. cit., p. 621.

<sup>64</sup> Que sobe em separado, de imediato e tem efeito suspensivo, nos termos dos artigos 406º, 407º e 408º do CPP.

<sup>65</sup> AAVV, Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, *Código de Processo Penal* ... ob. cit., p. 486.

importante acrescentar que do referido despacho de autorização devem constar, para além dos sujeitos alvo da medida, o número (ou números) de telefone a escutar.<sup>66</sup>

No ordenamento jurídico português não são admitidas escutas telefónicas a título preventivo, mas apenas com uma **finalidade probatória**, que vise descobrir o crime praticado e os seus autores.<sup>67</sup> O que significa que, apesar do nosso CPP ser omissivo nesta matéria, é necessário haver um crime consumado, uma tentativa punível ou a prática de atos preparatórios puníveis para se recorrer a uma escuta (à semelhança do que acontece no ordenamento jurídico alemão).<sup>68</sup>

Como já referimos, a fase processual em que a escuta pode ser autorizada é o **inquérito**. O art. 187º nº1 do CPP estabelece que as escutas telefónicas “*só podem ser autorizadas durante o inquérito*”. Estamos perante uma norma restritiva de direitos, liberdades e garantias fundamentais, devendo por isso ser interpretada restritivamente, sob pena de inconstitucionalidade por violação dos arts. 18º nº 2 e 34º nº 1 e 2 da CRP. Assim, perfilhamos a posição de que após a acusação do MP não podem continuar a ser efetuadas escutas telefónicas.<sup>69</sup>

Entendemos ser de louvar a opção do legislador de circunscrever as escutas telefónicas à fase de inquérito. Todavia, esta opção legislativa foi alvo de algumas críticas. Podemos ver por exemplo, o parecer da Procuradoria Geral da República<sup>70</sup> relativamente à reforma do CPP de 2007, onde se considera arriscado, para a eficácia e êxito da investigação criminal, restringir esta medida à fase inquérito<sup>71</sup>.

Podemos apontar vários argumentos a favor da consagração legal da fase de inquérito para efetuar escutas telefónicas. Desde logo, não nos podemos esquecer que o inquérito é a principal fase de recolha de prova (art. 262º nº 1 do CPP), apesar de em sede de instrução e de julgamento também poderem ser praticados atos investigatórios (arts. 289º nº 1, 290º nº 1, 292º e 340º nº1). Para além disso, se a realização da escuta fosse admitida fora da fase de inquérito havia ainda o risco de falta de adequação do meio ao fim, pois com a cessação do segredo de justiça (findo

---

<sup>66</sup> Conforme consta de decisão do TEDH Dumitriu Popesco vs. Roménia, de 26 de Abril de 2007.

<sup>67</sup> CLÁUDIO LIMA RODRIGUES, *Dos pressupostos materiais ...* ob. cit., pp. 6 e 25.

<sup>68</sup> LEITE, André Lamas, “As Escutas Telefónicas – algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respetiva valoração”, in *Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano I, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 26.

<sup>69</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Processo Penal ...* ob. cit., p. 475.

<sup>70</sup> GOMES, Conceição coord., *Monitorização da Reforma Penal: o processo de preparação e o debate público da reforma*, Centro de Estudos Sociais, Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, Observatório Permanente de Justiça Portuguesa, 2008, p. 87.

<sup>71</sup> No mesmo sentido: MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Processo Penal ...* ob. cit., p. 475.

o inquérito), perder-se-ia o “efeito surpresa” da escuta e esta deixava de ser adequada à descoberta da prova e da verdade<sup>72</sup>. Apesar da publicidade do processo crime ser a regra (art. 86º nº 1 do CPP), o MP deve requerer o segredo de justiça, nos termos do art. 86º nº 3 do CPP, sob pena das provas obtidas mediante escutas telefónicas não terem qualquer relevância.<sup>73</sup>

Questão diferente é saber se ultrapassado o prazo inicial previsto para duração do inquérito, nos termos do art. 276º do CPP, a escuta telefónica pode ser requerida. A resposta quanto a nós é afirmativa<sup>74</sup>, pois apesar de excedido o prazo, continuamos na fase de inquérito. Mantendo-se o efeito surpresa necessário neste meio de obtenção de prova, dado que o prazo de segredo de justiça pode ser alargado (art. 89º nº 6 do CPP).

Este meio de obtenção de prova só pode ser autorizado pelo JIC ***“se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade” ou se a prova for de outro modo “impossível ou muito difícil de obter”***, conforme resulta do art. 187º nº 1 do CPP. É importante destacar que não é suficiente o mero interesse para a descoberta da verdade ou da prova, exige-se que a diligência seja indispensável para a descoberta da verdade ou da prova. A lei portuguesa, ao contrário do que sucede com outros ordenamentos jurídicos, não exige que existam indícios do crime.<sup>75</sup>

A anterior redação deste preceito apenas exigia que a diligência tivesse *“grande interesse para a descoberta da verdade ou da prova”* e não indicava os critérios<sup>76</sup> da indispensabilidade para a descoberta da verdade e da impossibilidade ou elevada dificuldade de obter a prova de outro modo.

Esta alteração legislativa traduz-se, nas palavras de ADÉRITO TEIXEIRA numa *“mais exigente ponderação, no plano concreto sobre a necessidade, a*

---

<sup>72</sup> ANDRÉ LAMAS LEITE, “Entre Péricles e Sísifo ... ob. cit., p. 619.

CLÁUDIO LIMA RODRIGUES, *Dos pressupostos materiais ... ob. cit., pp. 25 e 26.*

<sup>73</sup> Neste sentido ver:

MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Processo Penal ... ob. cit., p. 474 e 475.*

<sup>74</sup> Neste sentido: AAVV, Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, *Código de Processo Penal ... ob. cit., p. 482.*

<sup>75</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal ... ob. cit., pp. 295 e 296.*

<sup>76</sup> Introduzidos pela Lei nº 48/2007, de 29 de Agosto.

*proporcionalidade e a adequação do meio (escuta)”; “na exigência de uma suspeita fundada” e numa “utilização prática subsidiária da interceptação telefónica”.*<sup>77</sup>

Para aferir da necessidade da medida é necessário haver ponderação em cada caso concreto por uma entidade independente. Competência que a lei atribui ao juiz de instrução.

Também se tem defendido que a escuta não deve ser decretada logo na abertura do inquérito. Segundo VIEIRA DE CARVALHO<sup>78</sup> a escuta não deve ser autorizada pelo juiz “*apenas no seguimento de uma denúncia ou logo no início do inquérito, numa fase em que ele pode não ter ainda a percepção da gravidade dos crimes indiciados e da consistência desses indícios*”.

Quanto à exigência da impossibilidade ou elevada dificuldade de obter a prova de outro modo, dada a elevada danosidade de direitos fundamentais deste meio de obtenção de prova, não nos parece plausível recorrer à escuta por questões de economia de meios humanos e económicos relativamente a outro meio de obtenção de prova. Neste sentido escreveu LAMAS LEITE<sup>79</sup> (embora ainda ao abrigo da anterior redação do preceito) que “*não pode colher o argumento de que o recurso a outros mecanismos é mais trabalhoso ou mais caro*”.

A autorização de um escuta telefónica pelo JIC depende ainda de estarmos perante um dos **crimes do catálogo** estabelecido no art. 187º nº 1 do CPP e do **alvo das escutas** ser alguma das pessoas indicadas no art. 187º nº 4 do CPP. Dada a complexidade das questões que se colocam acerca destes dois últimos pontos, iremos dedicar dois subgrupos autónomos do trabalho, à sua análise.

Os atuais critérios vieram acentuar a ideia de **excepcionalidade**<sup>80</sup> e **subsidiariedade** das escutas telefónicas.<sup>81</sup> Segundo GUEDES VALENTE<sup>82</sup> podemos

---

<sup>77</sup> TEIXEIRA, Carlos Adérito, “Escutas Telefónicas – a mudança de paradigma e os velhos e os novos problemas”, in Revista do CEJ, jornadas sobre a revisão do Código do Processo Penal, número 9 (especial), 1º semestre 2008, p. 244.

Também neste sentido:

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*, 3ª edição atualizada, Universidade Católica Portuguesa Editora, Lisboa, 2009, p. 507.

<sup>78</sup> NUNO VIEIRA DE CARVALHO, *As Escutas Telefónicas ...* ob. cit., pp. 180 e 188.

<sup>79</sup> ANDRÉ LAMAS LEITE, “As Escutas Telefónicas ...” ob. cit., p. 26 e 27.

<sup>80</sup> Excepcionalidade esta que é atualmente posta em causa pelos tribunais portugueses. Uma vez que o número de escutas telefónicas efetuadas em Portugal é demasiado elevado para ser coerente usar a palavra excepcionalidade. Neste sentido:

NUNO VIEIRA DE CARVALHO, *As Escutas Telefónicas ...* ob. cit., pp. 187 e 188.

<sup>81</sup> CUNHA, José Manuel Damião da, “O Regime Legal das Escutas telefónicas – algumas breves reflexões”, in Revista do CEJ - Jornadas sobre a revisão do Código de Processo Penal, número 9 (especial), 1º semestre 2008, p. 207.

concluir pela excepcionalidade deste meio de obtenção de prova através de vários vectores. Desde logo, a própria sistematização do CPP na matéria dos meios de obtenção de prova (exames; revistas e buscas, apreensões e escutas telefónicas) sugere, segundo este autor que as escutas devem ser o último meio a que se deve recorrer, existindo uma gradação dos meios a recorrer, tendo em consideração os direitos fundamentais por eles violados. Havendo necessidade de uma “*demonstração objetiva de que os meios de obtenção de prova menos onerosos não são capazes de possibilitar a descoberta da verdade material*”<sup>83</sup>, por não se revelarem adequados e proporcionais *stricto sensu*.

Para o autor a excepcionalidade das escutas baseia-se ainda na limitação das mesmas à fase de inquérito; na necessidade de prévia autorização judicial mediante despacho fundamentado do juiz de instrução; na sua sujeição legal aos princípios da indispensabilidade para a descoberta ou na impossibilidade ou grande dificuldade em obter a prova de outra forma e finalmente no catálogo fechado de crimes susceptíveis de darem lugar a escutas, que abrange (ou pelo menos deveria abranger) crimes de maior gravidade. Apesar do alargamento deste catálogo, ter, em parte, vindo pôr e causa a excepcionalidade das escutas, conforme iremos ver mais à frente.

Quanto ao **momento em que devem ser apurados os referidos critérios**, estes devem ser apurados considerando os elementos de prova existentes aquando da prolação da decisão sobre o requerimento do Ministério Público.<sup>84</sup>

---

CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, *Escutas Telefónicas ...* ob. cit., p. 243.

SUSANO, Helena, *Escutas Telefónicas - Exigências e controvérsias do atual regime*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 22 a 24.

<sup>82</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Processo Penal ...* ob. cit., pp. 457 a 470.

No mesmo sentido: TEIXEIRA, André Daniel Ferreira, “Escutas Telefónicas – Dos Conhecimentos da Investigação aos Conhecimentos Fortuitos”, in *Ciências Policiais: Estado, segurança e sociedade*, coordenação: Élia Marina Chambel, Manuel Guedes Valente, Paula do Espírito Santo, Almedina, 2011, p. 135.

<sup>83</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Processo Penal ...* ob. cit., p. 459.

<sup>84</sup> Neste sentido ver: PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal ...* ob. cit., p. 507.

Veja-se o Ac. do TRC de 19/12/2006:

“*Sendo o crime de tráfico de estupefacientes de difícil investigação, o pedido de interceptação de telefone do suspeito não pode ser indeferido com fundamento na sua eventual inutilidade. (...) Trata-se de um pré-juízo que nada justifica*”.

Ou seja, segundo o referido acórdão, os critérios de admissibilidade das escutas não podem ser aferidos em função de pré-juízos sobre a eventual inutilidade da mesma.

#### **4.1. TIPLICIDADE DOS CRIMES PASSIVEIS DE INVESTIGAÇÃO COM RECURSO A ESCUTAS TELEFÓNICAS**

Tendo em consideração o caráter altamente intrusivo dos direitos fundamentais pelas escutas telefônicas, o legislador constitucional veio impor a tipicidade dos crimes passíveis de investigação por meio de interceptação e gravação de conversações ou comunicações. Imposição esta que resulta do art. 34º n° 4 da CRP (“(...) *salvo os casos previstos na lei em matéria criminal*”), bem como da Lei de Autorização legislativa<sup>85</sup> (relativamente ao sentido e extensão da autorização legislativa, esta lei, no seu art. 2º n° 2 alínea 25), impõe ao legislador que a regulamentação das escutas seja rigorosa, “*mediante a salvaguarda de autorização judicial prévia e a enumeração restritiva dos casos de admissibilidade, limitados quanto aos fundamentos e condições (...)*”).

Esta imposição foi consagrada no art. 187º n° 1 do CPP. O estabelecimento deste elenco (“catálogo”) fechado<sup>86</sup> de crimes passíveis de escutas telefônicas no referido artigo permitiu assegurar uma maior proteção dos direitos fundamentais lesados pelas escutas, impedindo assim que a aferição da gravidade do crime ocorresse de forma discricionária.

Esta indicação taxativa dos delitos que admitem o recurso a este meio de obtenção de prova é quanto a nós essencial pelas razões já expostas. Assim, não compreendemos como ordenamentos jurídicos, como o espanhol, possam não conter este elenco de crimes.

##### **4.1.1. QUESTÕES PRÉVIAS: CRITÉRIO DA “SUSPEITA FUNDADA” PARA EFEITOS DE ADMISSIBILIDADE DE UMA ESCUTA TELEFÓNICA (A PROBLEMÁTICA DAS DENÚNCIAS ANÓNIMAS); CRITÉRIO DA GRAVIDADE DO CRIME**

O CPP, refere no seu art. 187º n° 1 que, a “*intercepção e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas*” apenas pode ser autorizada “*quanto aos*

---

<sup>85</sup> Lei n°43/86, de 26 de Setembro.

<sup>86</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as proibições de prova ...* ob. cit., p. 290: “*Trata-se de uma enumeração taxativa e fechada, através da qual o legislador alemão como o português procuraram plasmar e dar expressão positivada ao juízo de proporcionalidade.*”

*crimes*” referidos nas alíneas a) a g) do preceito citado. Nada dizendo expressamente acerca do grau de certeza necessário da “prática”<sup>87</sup> dos mesmos.

A lei não exige indícios fortes<sup>88</sup> da prática do crime para aplicação do regime das escutas, ao contrário do que sucede por exemplo com o ordenamento jurídico italiano (que exige a existência de “*graves indícios de crime*”).

Porém, se fosse este o critério para a autorização de escutas, quando o juiz proferisse o despacho de autorização das mesmas teria de ter uma convicção indubitável da prática do crime. Ora, tal como referimos, um dos requisitos para autorizar uma escuta é a sua indispensabilidade para a descoberta da verdade ou a impossibilidade ou grande impossibilidade de obter a prova de outra forma. Qual seria então a utilidade da escuta, se o juiz, aquando da sua autorização, já tivesse a certeza da prática do crime<sup>89</sup>?

Se, por um lado, não devemos exigir fortes indícios da prática do crime como critério para que o juiz profira o despacho de autorização das escutas, também não devemos cair no outro extremo e bastar-nos com a mera (ligeira) suspeita. Pois o carácter altamente lesivo de direitos fundamentais deste meio de obtenção de prova, não permite que a mera probabilidade, que pode ser bastante reduzida, dê lugar a uma escuta telefónica<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> É importante esclarecer que, tal como salienta PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE in: *Comentário do Código de Processo Penal ... ob. cit.*, p. 510:

O ordenamento jurídico português não exige que um dos crimes do catálogo tenha sido consumado para haver lugar à escuta telefónica. Para haver lugar à escuta é necessária “*a realização de um interpenalmente relevante, isto é, só pode ser ordenada uma escuta telefónica se tiverem sido cometidos atos de execução ou atos preparatórios puníveis.*”

<sup>88</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal ... ob. cit.*, p. 330:

“*Indícios fortes são as “razões” que sustentam e revelam uma convicção indubitável de que, de acordo com os elementos conhecidos no momento de prolação de uma decisão interlocutória, um facto se verifica.*”

<sup>89</sup> Neste sentido, veja-se o Ac. do TRE de 12-04-2011:

“*Não podemos cair no exagero de exigir que a motivação do despacho que ordena as escutas seja tão completa como se tivesse a certeza de que o investigado cometeu o crime, uma vez que as escutas são precisamente o meio de obtenção de prova que poderá permitiriam carrear para os autos elementos (meios de prova) susceptíveis de confirmar (ou não) os aludidos “negócios de droga” entre os intervenientes.*”

<sup>90</sup> Ver Ac. do TRG de 05-02-2007:

O artigo 187º nº 1 do CPP tem de ser visto à luz do disposto no artigo 18º nº 3 da CRP. “*Ora, daqui ressalta que não basta uma convicção subjetiva e porventura infundada, do juiz, acerca da grande relevância da diligência, antes se exige uma convicção baseada em “razões” que não podem deixar de ser objetivas, consistentes e compreensíveis pelo cidadão médio.*”

Assim, o critério deve ser o da suspeita fundada de que alguém praticou factos reconduzíveis a um dos crimes previstos nas alíneas do artigo 187º nº 1<sup>91</sup>.

Coloca-se assim a questão de saber se uma denúncia anónima pode ser base factual de um despacho de autorização de uma escuta telefónica.

Em sentido negativo pronunciaram-se autores como PINTO DE ALBUQUERQUE e ADÉRITO TEIXEIRA.

PINTO DE ALBUQUERQUE<sup>92</sup> entende que a escuta telefónica não deve ser determinada com base numa denúncia anónima, ainda que da mesma se possam extrair “indícios da prática do crime”. Os argumentos aduzidos pelo autor são “o carácter intrinsecamente insuficiente e lacunoso desta denúncia”. Todavia, segundo esta posição, em circunstâncias excepcionais (quando a denúncia anónima se afigure o único meio de obtenção de prova de um crime que já se incidia nos autos), a determinação da escuta pode ser feita com base numa denúncia anónima.

Para ADÉRITO TEIXEIRA<sup>93</sup>, a atual redação do art. 187º nº 1 do CPP exige que, para haver lugar a uma escuta, haja uma suspeita fundada (e não uma mera suspeita<sup>94</sup>) da prática de algum dos crimes do catálogo. Não bastando, por isso, a mera “notícia do crime”, e, nas palavras do autor “*muito menos a denúncia anónima, mesmo que muito verosímeis e suficientemente concretizadas*”.

Na jurisprudência temos também alguns acórdãos que perfilham a posição segundo a qual a denúncia anónima não pode ser base factual de um despacho de autorização de uma escuta. Neste sentido, vejam-se por exemplo os seguintes acórdãos:

Ac. do TRL de 24/11/2004, segundo o qual: “*O estabelecimento de um sistema de catálogo no regime das escutas telefónicas tem ínsita a necessidade de que, antes de se poder ordenar a realização de uma escuta telefónica, existam nos autos elementos que tornem verosímil a prática de um concreto crime incluído nesse*

---

<sup>91</sup> BENJAMIM SILVA RODRIGUES, *A Monitorização dos Fluxos Informacionais ...* ob. cit., pp. 274 a 281.

<sup>92</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal ...* ob. cit., p. 507.

<sup>93</sup> CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, *Escutas Telefónicas ...* ob. cit., pp. 244 e 245.

<sup>94</sup> Também no sentido de que, a mera suspeita não é suficiente para ordenar uma escuta telefónica, ver: Ac. da RP de 09 de Maio de 2001. Neste acórdão, o tribunal entendeu que “*O conhecimento, através de uma simples fonte, que quer manter o anonimato, da existência de uma rede de tráfico de droga, sem qualquer outra diligência, não constitui fundamento suficiente para deferir pedido de escutas telefónicas e apreensão de fatura detalhada, na medida em que não permite concluir pela existência de “razões para crer que a diligência se revelará de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova” (artigo 187º nº 1 do CPP).*” Concluindo assim pela insuficiência de indícios para a realização da escuta.

*elenco, não bastando a mera invocação da suspeita da sua prática por qualquer órgão de polícia criminal. Tais elementos, embora não precisem de ter a consistência necessária para a dedução de acusação ou para imposição das medidas de coação mais graves, devem permitir “configurar uma séria e concreta hipótese criminosa” cuja verosimilhança só pode assentar em meios de prova identificáveis e utilizáveis no processo. Esta séria e concreta hipótese criminosa não pode assentar em fontes anónimas ou meros informadores policiais.”*

No ac. do TRL de 28/10/2004 temos que “(...) a denúncia, ocultada a identidade de quem a fez, só pode, do ponto de vista do processo, qualificar-se de anónima, sendo como tal desprovida de valor e insuscetível de servir de sustentáculo ao uso de um meio de obtenção de prova tão delicado como são as escutas telefónicas. E não é a circunstância de a Polícia Judiciária considerar a sua fonte “fidedigna” que modifica as coisas. O Tribunal, para formular, fundadamente, o falado juízo positivo de probabilidade, precisava, no mínimo, de também ele, considerar essa fonte “fidedigna” e merecedora de crédito nos factos que narrou, sendo certo que não lhe foram facultados quaisquer elementos que permitam concluir nesse sentido.”

Ou seja, nos referidos acórdãos o Tribunal entendeu que, para haver lugar a uma escuta telefónica é preciso haver uma hipótese criminosa séria e concreta. Sendo insuficiente para o efeito, uma fonte anónima, à qual o Tribunal não possa ter acesso, senão através da “visão” dos OPC sobre essa mesma fonte.

Por outro lado, LAMAS LEITE<sup>95</sup> entende que se estiverem preenchidos os requisitos do art. 246º nº 5 e nº 6 nada impede que uma escuta telefónica possa ter como base uma denúncia anónima.

Atualmente a lei exige expressamente que, a denúncia anónima só pode determinar a abertura do inquérito se constituir em si mesma um crime ou se contiver indícios da prática de um crime (art. 246º nº 5 do CPP), *a contrario*, não se pode iniciar um processo com base numa denúncia anónima que não constitua em si mesma um crime ou que não contenha indícios da prática de um crime, devendo as denúncias anónimas consideradas irrelevantes serem destruídas (art. 246 nº 7).

Não nos repugna que possam ser realizadas escutas telefónicas num processo que foi iniciado com uma denuncia anónima. O que é diferente de aceitar que a escuta

---

<sup>95</sup> ANDRÉ LAMAS LEITE, “Entre Péricles e Sísifo ... ob. cit., p. 630.

Também neste sentido: AAVV, Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto; *Código de Processo Penal* ... ob. cit., p. 484.

telefónica tenha apenas como base factual uma denúncia anónima e muito menos que a escuta telefónica se realize logo após a abertura do inquérito determinada pela denúncia anónima. O importante, quanto a nós, não é o tipo de denúncia que origina a abertura de inquérito, mas sim, se antes de recorrer à escuta telefónica se esgotaram todos os outros meios de obtenção de prova<sup>96</sup>. Se assim for e se através dos outros meios de obtenção de prova se recolherem provas da prática do crime denunciado, apenas podemos recorrer às escutas telefónicas se ainda assim, estas forem indispensáveis para a descoberta da verdade (por exemplo, para a descoberta dos agentes do crime) ou a prova for impossível ou muito difícil de obter de outra forma.

Porém, neste caso, a denúncia anónima não será a única base factual em que as escutas vão assentar.

Se, após lançar mão de outros meios de obtenção de prova, se verifica que o único elemento que “indicia” a prática daquele crime é a denúncia anónima, então não pode haver lugar à escuta telefónica.

Ora, quanto a nós, em princípio, a denúncia anónima não legitima só por si uma escuta telefónica, o que não significa porém que se a denúncia não for anónima legitime o recurso a este meio de obtenção de prova. Sendo sempre necessária uma ponderação no caso concreto.

Para além do critério da “suspeita fundada”, surge ainda a questão de saber, se a gravidade dos crimes elencados no art. 187º nº 1 do CPP é critério para o juiz emitir o despacho que autoriza a escuta telefónica.

Como vimos anteriormente, para haver lugar à “*intercepção e gravação de conversações ou comunicações telefónicas*”, é necessário que seja observado o princípio da proporcionalidade (art. 18º nº 2 da CRP).

Ora, foi precisamente tendo em consideração este princípio, que o legislador processual penal tipificou os crimes passíveis de darem lugar a escutas telefónicas, após uma ponderação dos bens jurídicos em causa.

Não há dúvidas de que o princípio da proporcionalidade deve pautar a atuação do legislador. Porém, a questão que agora se coloca é se o juiz aquando da decisão de autorização da escuta telefónica deve ter em conta este princípio, ponderando no caso concreto a gravidade do crime e fazendo depender desta a sua decisão.

---

<sup>96</sup> Até porque mesmo que a denúncia que deu lugar à abertura de inquérito não seja anónima, a escuta telefónica não deve ser à partida o primeiro meio de obtenção de prova a lançar mão.

Segundo GUEDES VALENTE<sup>97</sup>, a decisão do juiz de autorização de uma escuta telefônica deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade. Esta decisão afeta direitos fundamentais do cidadão e como tal “*terá de se verificar uma proporcionalidade quanto às finalidades do processo sub judice – quer de prevenção quer de investigação criminal – e quanto à gravidade do crime em investigação ou a investigar.*”

Ou seja, para o Autor cabe ainda ao juiz fazer uma ponderação em concreto da gravidade do crime.

#### **4.1.2. ANÁLISE CRÍTICA SOBRE O ALARGAMENTO DO CATÁLOGO DE CRIMES PASSIVEIS DE ESCUTAS TELEFÔNICAS**

O CPP de 1929 não tratava diretamente da matéria das escutas telefônicas. Apenas referia no seu art. 210º que: “*Nos correios e estações de telecomunicações poderão fazer-se buscas e apreensões de cartas, encomendas, valores, telegramas e qualquer outra correspondência dirigida ao arguido, ou outras pessoas que tenham relações com o crime, e poderá o juiz ou qualquer oficial de justiça ou agente da autoridade, por sua ordem, ter acesso aos referidos meios, para interceptar, gravar ou impedir comunicações, quando seja indispensável à instrução da causa (...)*”

As escutas telefônicas surgem pela primeira vez reguladas como tal no DL nº 78/87, de 17 de Fevereiro de 1987, que revogou o CPP de 1929 e aprovou o CPP de 1987. As principais alterações ao regime das escutas telefônicas ocorreram com o DL 317/95 de 28 de Setembro (que veio alterar a redação das alíneas onde constam os crimes suscetíveis de originarem escutas telefônicas, na sequência de alterações ao CP)<sup>98</sup> e a Lei nº 48/2007, de 29 de Agosto.

A Lei nº 48/2007, de 29 de Agosto (que procedeu à 15ª alteração<sup>99</sup> do CPP) veio regular de forma mais longa e pormenorizada a questão da admissibilidade das

---

<sup>97</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Processo Penal*, tomo I, 3ª edição, Almedina, 2010, pp. 464 e 465.

<sup>98</sup> AAVV, Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto; *Código de Processo Penal ... ob. cit.*, pp. 479 e 480.

<sup>99</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, “Notas Soltas sobre as alterações de 2007 ao Código de Processo Penal Português” in *Processo Penal do Brasil e de Portugal - Estudo Comparado: As Reformas Portuguesa e Brasileira*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 71:

O correto é falar de alterações ao CPP e não de uma reforma do mesmo, pois “*embora muito relevantes, as numerosas alterações a que procedeu a Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, não bolem*

escutas telefônicas. O art. 187º do CPP, que antes desta alteração contava apenas com três números, passou a dispor de oito.

Para além do aditamento de novos crimes ao catálogo legal de crimes passíveis de escutas telefônicas (art. 187º nº 1), que nos vai ocupar nas próximas páginas, esta lei veio limitar este meio de obtenção de prova à fase de inquérito, atribuindo competência para autorizar as escutas apenas ao JIC (art. 187º nº 1 e 2), mediante despacho fundamentado e na sequência de requerimento do MP. Esta lei veio ainda proceder à regulação das pessoas contra quem pode ser utilizada a escuta (art. 187º nº 4); a duração da mesma (art. 187º nº 6) e a possibilidade de valoração dos conhecimentos fortuitos (art. 187º nº 7).

Passemos então à análise dos crimes do catálogo.

O objetivo do legislador ao incluir no catálogo crimes “*puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos*” (art. 187º nº 1 alínea a)) foi possibilitar a aplicação das escutas a criminalidade grave. Todavia, a doutrina<sup>100</sup> tem vindo a questionar esta opção legislativa, uma vez que na criminalidade grave devem enquadrar-se os crimes puníveis com pena de prisão superior a 5 anos e na criminalidade de massa os crimes puníveis com pena de prisão inferior a 5 anos. Assim, segundo esta posição doutrinária, a alínea a) do referido preceito abrange não apenas a criminalidade grave, mas também a criminalidade em massa. Segundo autores, como LAMAS LEITE<sup>101</sup>, este limite deveria passar para 5 anos, reforçando assim o caráter de *ultima ratio* das escutas telefônicas.

Nas alíneas b), c), d) e e) do artigo em análise, quis o legislador possibilitar a aplicação do regime das escutas a crimes “*de complexa investigação e especialíssima gravidade (...) e de difícil produção de prova*”.<sup>102</sup> Quanto à alínea c) do preceito, é de salientar que na reforma de 2007, o legislador eliminou os “*engenhos, matérias explosivas o análogas*”.

Quanto à inclusão neste catálogo da prática dos crimes de “*ameaça com prática de crime*” (art. 153º nº 1 do CP) “*ou de abuso e simulação de sinais de perigo*” (art. 306º do CP) é, para PINTO DE ALBUQUERQUE<sup>103</sup>, perfeitamente admissível,

---

*com a estrutura fundamental do código aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro; nem era esse o propósito do legislador.”*

<sup>100</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Processo Penal ... ob. cit.*, p. 472.

<sup>101</sup> ANDRÉ LAMAS LEITE, “As Escutas Telefônicas ... ob. cit.”, p. 25.

<sup>102</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Processo Penal ... ob. cit.*, p. 472.

<sup>103</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal ... ob. cit.*, p. 508.

encontrando justificação no frequente recurso às comunicações telefónicas para executar os referidos crimes.

Porém, LAMAS LEITE<sup>104</sup> vem criticar a sua sistematização. Defendendo que, dadas as diferenças entre ambos, os dois crimes deveriam estar previstos em alíneas autónomas. O autor aponta, entre outras diferenças, o bem jurídico protegido (a liberdade pessoal, no caso do crime do art. 153º nº 1 e a paz pública no caso do crimes do art. 306º) e o facto do crimes de “*abuso e simulação de sinais de perigo*” despoletar, nas palavras do autor, “*o funcionamento de mecanismos de salvamento e assistência a potenciais vítimas, com o inerentes custos materiais e sociais, o que não sucede com o delito de ameaça*”.

Já a inclusão do crime de “evasão” é bastante controvertida na doutrina, pelo que se justifica dedicarmos o próximo ponto à análise desta temática.

A tipificação de certos crimes no artigo 187º nº 2 do CPP não vem contrariar a do nº1, pois tratam-se de crimes puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos, tendo em vista “*questões de urgência e de necessidade ou questões logísticas e de economia processual e de competência territorial*”, conforme esclarece GUEDES VALENTE<sup>105</sup>. A possibilidade, conferida pelo referido preceito, da autorização das escutas poder ser “*solicitada ao juiz dos lugares onde eventualmente se puder efetivar a conversa ou comunicação telefónica ou da sede da entidade competente para a investigação criminal*”, está relacionada com critérios de proximidade, tendo em vista facilitar a celeridade processual e o êxito da operação.<sup>106</sup>

As alterações ao CPP levadas a cabo pelo legislador em 2007 incidiram sobre várias matérias, de que não cabe referir no âmbito deste trabalho. Todavia, é uma *lex artis* que, aquando da reforma de um código o legislador tenha em consideração os equilíbrios vigentes, devendo explicitar e fundamentar as rupturas dos mesmos, bem como os novos equilíbrios que consagrar, o que, como veremos de seguida, não ocorreu neste caso.<sup>107</sup> Antes das alterações levadas a cabo pela Lei nº 48/2007, de 29 de Agosto existia um certo equilíbrio/paridade entre o regime das escutas telefónicas e o regime da prisão preventiva. Equilíbrio este que o legislador desfez em 2007. Pois se por um lado, aumentou significativamente as exigências da prisão preventiva

---

<sup>104</sup> ANDRÉ LAMAS LEITE, “Entre Péricles e Sísifo ... ob. cit., p. 629.

<sup>105</sup> MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Processo Penal ... ob. cit.*, p. 473.

<sup>106</sup> SANTOS, Simas Manuel, LEAL-HENRIQUES, Manuel, *Código de Processo Penal Anotado – volume I, 3ª edição*, Editora Rei dos Livros, Lisboa, 2008, p. 1173.

<sup>107</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Bruscamente no Verão Passado ... ob. cit.*, p. 55.

(que passou a ser admitida apenas para crimes puníveis com pena de prisão superior a 5 anos), restringindo assim, a aplicação da mesma, por outro, alargou o catálogo de crimes passíveis de escutas telefónicas (tornando o seu regime mais abrangente). O legislador afastou assim os dois regimes, sem oferecer qualquer justificação.<sup>108</sup>

COSTA ANDRADE é um dos principais críticos deste “desequilíbrio” de regimes, especialmente pelo modo como este foi operado<sup>109</sup>.

Para o autor, no seguimento das propostas e reivindicações no sentido da redução das escutas na ordem jurídica portuguesa, bem como do facto do próprio ordenamento jurídico consagrar a reserva de juiz e a subsidiariedade nesta matéria, seria de esperar que o legislador procedesse a uma redução do catálogo de crimes passíveis de escutas telefónicas.<sup>110</sup>

De facto, tendo em conta os direitos fundamentais afetados pelas escutas, a aplicação das mesmas a “*crimes de relativamente reduzida dignidade penal, se não mesmo a tocar as balizas do bagatelar*”<sup>111</sup> coloca em causa o princípio da proporcionalidade que, por exigência constitucional e nos termos já referidos deve ser observado.

O próprio legislador penal, ao estabelecer a moldura penal correspondente a cada crime tem em conta a sua gravidade. Ora, se se entendesse que os crimes previstos nas alíneas a) a g) do artigo 187º nº 1 tem elevada dignidade penal a ponto de justificar a realização de uma escuta telefónica, porque manteria as penas relativamente reduzidas de alguns destes crimes? O que queremos dizer com isto é que, se o próprio legislador penal não considerou alguns desses crimes suficientemente graves, para lhes elevar a pena a 5 anos, por exemplo, não deveriam os mesmos ter sido incluídos no catálogo do artigo 187º nº1, sob pena de colocar em causa a excecionalidade deste meio de obtenção de prova. Subscrevemos neste ponto a posição, já referida de LAMAS LEITE quanto ao aumento do limite previsto na alínea a) do preceito em análise, de 3 para 5 anos.

---

<sup>108</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Bruscamente no Verão Passado ...* ob. cit., p. 56.

<sup>109</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Bruscamente no Verão Passado ...* ob. cit., p. 56 e 57:

Segundo o autor a ocorrer alguma alteração do equilíbrio existente entre o regime das escutas e da prisão preventiva, tal deveria ter ocorrido em sentido contrário, reforçando-se as garantias e exigências das escutas. Pois, “*configurando a escuta como um meio oculto de investigação e devassa, ela condena o arguido ou suspeito a “ditar”, inconscientemente e incontrolavelmente, para o processo “confissões” auto-incriminatórias. E, sobretudo, porque, por causa disso mesmo e ao contrário do que sucede na prisão preventiva, não assiste ao escutado nenhuma possibilidade de questionar a medida e, sendo caso disso, de reagir contra a sua eventual ilegalidade e invalidade*”.

<sup>110</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Bruscamente no Verão Passado ...* ob. cit., p. 57.

<sup>111</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Bruscamente no Verão Passado ...* ob. cit., p. 57.

#### 4.1.2.1. O CASO CONTROVERSO DO CRIME DE EVASÃO (JUÍZO DE CONSTITUCIONALIDADE)

Como já tivemos oportunidade de referir, em 1987 o TC<sup>112</sup> pronunciou-se pela não inconstitucionalidade do art. 187º nº 1 do CPP, por considerar que a natureza e a gravidade dos crimes nele previstos não eram passíveis de violar os limites da necessidade e da proporcionalidade.

Todavia, quando o referido acórdão foi proferido ainda estava em vigor a anterior redação do preceito, não se encontrando o crime de evasão (art. 352º do CP<sup>113</sup>) entre os crimes passíveis de escutas telefónicas. Este crime apenas passou a constar do catálogo de crimes do art. 187º nº 1 do CPP em 2007.

Para que haja lugar a uma escuta telefónica nos termos do art. 187º nº 1 alínea g) não é suficiente que ocorra uma evasão, é ainda necessário que o evadido tenha sido condenado por um dos crimes compreendidos nas alíneas a) a f) do referido preceito (critério da dupla indexação<sup>114</sup>).

A inclusão deste crime no catálogo não foi pacífica, existindo autores (que iremos referir de seguida) que questionam a constitucionalidade do preceito. Não tendo o TC tomado ainda posição sobre a mesma.

Assim, proliferam na doutrina posições quer a favor da inconstitucionalidade, quer a favor da constitucionalidade do art. 187º nº 1 alínea g). Autores como FÁTIMA MATA-MOUROS<sup>115</sup> e PINTO DE ALBUQUERQUE<sup>116</sup> têm sido alguns dos principais defensores da inconstitucionalidade do preceito, considerando que este viola os arts. 34º nº 4 e 18º da CRP.

Para os autores, a referida alínea põe em causa o princípio da proporcionalidade e da adequação, pervertendo a finalidade das escutas telefónicas. Tornando-se a

---

<sup>112</sup> Ac. do TC nº 7/87, processo 303/86, de 9 de Janeiro de 1987.

<sup>113</sup> MONTEIRO, Cristina Libano, *Comentário Conimbricense do Código Penal, parte especial, tomo III*, dirigido por Jorge Figueiredo Dias, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 395:

Segundo a autora, o bem jurídico aqui tutelado é a segurança da custódia oficial.

<sup>114</sup> RODRIGUES, Benjamim Silva, “As Novas Fronteiras do Direito no Dealbar do Século XXI”, in *Estudos em homenagem aos Professores Doutores A. Pires de Carvalho e Manuel Fernandes*, Rei dos Livros, Lisboa, 2012, p. 64.

<sup>115</sup> MATA-MOUROS, Maria de Fátima, *Sob escuta, reflexões sobre o problema das escutas telefónicas e as funções do juiz de instrução criminal*, Principia – Publicações Universitárias e Científicas, 1ª edição, Novembro de 2003, pp. 42 a 43.

<sup>116</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal ... ob. cit.*, p. 508.

localização do evadido, o fim principal destas escutas, ao invés da obtenção de prova, como seria espectral<sup>117</sup>.

Outro crítico da inclusão do crime de evasão no catálogo de crimes suscetíveis de gerarem escutas telefônicas (apesar de não se pronunciar expressamente pela sua inconstitucionalidade) tem sido LAMAS LEITE<sup>118</sup>.

Para o autor, a inclusão deste crime parte de duas premissas erradas. Por um lado de que o condenado a pena de prisão por um dos crimes previstos nas alíneas a) a f) do art. 187º nº 1 do CPP e que se evade é potencialmente mais perigoso e por outro existe relativamente a este condenado uma “*presunção de especial perigosidade*”, tratando-se de um potencial reincidente de um dos crimes previstos no catálogo.

Ora, apesar de as referidas situações se verificarem nalguns casos, não é possível generalizá-las a todas as hipóteses.

O autor defende que este tipo de raciocínio, que parte do princípio de que “*se o condenado se evade é de prever que pratique mais crimes*”, coloca em causa a eficácia do sistema de prevenção especial positiva.

Também SILVA RODRIGUES<sup>119</sup> se pronuncia contra a inclusão do crime de evasão no catálogo de crimes passíveis de escutas telefônicas.

Por entender que se trata de uma medida desproporcionada que visa a obtenção de uma mera “*eficácia policial*”, como meio de localização geográfica do evadido, quando na verdade existem outras formas de o localizar. Concluindo o Autor que esta medida nada tem a ver com a “*prova do crime de evasão que, pela sua simples existência, já se verifica*”, devendo ser censurada constitucionalmente.

Todavia, há autores, como VIEIRA DE CARVALHO<sup>120</sup>, que entendem que, em nome do interesse público, que deve prevalecer, a escuta deve ser admissível se for a única maneira de localizar o evadido.

No mesmo sentido, HELENA SUSANO<sup>121</sup>, entende que a inclusão do crime de evasão no catálogo de crimes do art. 187º nº 1 do CPP não padece de inconstitucionalidade. HELENA SUSANO começa por reconhecer que pela própria

---

<sup>117</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal ... ob. cit.*, p. 508:

“*O legislador perverteu o fim das escutas, instrumentalizando este meio de obtenção de prova para um fim que nada tem a ver com a obtenção de prova, mas antes com a captura do agente do crime.*”

<sup>118</sup> ANDRÉ LAMAS LEITE, “Entre Pércles e Sísifo ... ob. cit.”, p. 628.

<sup>119</sup> BENJAMIM SILVA RODRIGUES, “As Novas Fronteiras do Direito no Dealbar do Século XXI ... ob. cit.”, pp. 64 a 68.

<sup>120</sup> NUNO VIEIRA DE CARVALHO, “As Escutas Telefônicas ... ob. cit.”, p. 191.

<sup>121</sup> HELENA SUSANO, *Escutas Telefônicas ... ob. cit.*, pp. 30 a 32.

natureza do tipo objetivo do crime de evasão, a escuta telefónica relativa a este crime não respeita os princípios da indispensabilidade para a descoberta da verdade ou da impossibilidade ou grande dificuldade de obtenção de prova de outra forma (requisito de admissibilidade das escutas). Ainda assim, a Autora defende que, em nome do interesse público, que deve prevalecer aos direitos do condenado evadido, se não houver outra forma de o localizar, a escuta não viola o princípio da adequação e da proporcionalidade. Devendo, porém, proceder-se a uma alteração na formulação da norma, sem a subsunção do crime de evasão ao referido requisito de admissibilidade das escutas, que inevitavelmente não vai ser respeitado no caso do crime de evasão.

Também MAIA GONÇALVES<sup>122</sup>, defende a não inconstitucionalidade da inclusão do crime de evasão no catálogo de crimes passíveis de escutas telefónicas, contudo aponta motivos diferentes para fundamentar a sua posição.

O Autor entende que o crime de evasão está frequentemente relacionado com a prática de outros crimes, como danos no estabelecimento prisional e ofensas à integridade física dos guardas. Assim, neste caso, mais do que localizar o evadido, a escuta tem a finalidade de obtenção de prova (por exemplo, as marcas deixadas no corpo do evadido).

Referidas algumas das principais posições doutrinárias sobre o assunto, cabe agora tomar posição sobre o mesmo.

Não há dúvidas de que o regime das escutas telefónicas configura uma restrição a vários direitos fundamentais. Restrições estas que, nos termos do art. 18º nº 2 da CRP devem *“limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.”*

O recurso às escutas justifica-se pela necessidade de obtenção de prova, com vista a alcançar a verdade. A descoberta da verdade é assim o principal fundamento deste meio de obtenção de prova.

Não nos parece que a inclusão deste crime no catálogo tenha sido a opção mais acertada, havendo uma clara perversão da finalidade das escutas.

Numa escuta telefónica em caso de um crime de evasão não existe qualquer finalidade de obtenção de prova<sup>123</sup>, o que está em causa é a localização geográfica do

---

<sup>122</sup> MANUEL LOPES MAIA GONÇALVES, *Código de Processo Penal – Anotado ...* ob. cit., p. 460.

<sup>123</sup> BENJAMIM SILVA RODRIGUES, “As Novas Fronteiras do Direito no Dealbar do Século XXI ...” ob. cit., p. 67:

*“o crime de evasão está, pela sua natureza, comprovado e consumado, a partir da ausência do corpo do arguido “dos paços do estabelecimento prisional.”*

evadido (e mesmo os autores que são contra a inconstitucionalidade desta alínea o reconhecem). Cremos que o legislador processual penal foi para além da lei de autorização legislativa.

Concordamos, por isso, com a posição e os argumentos de FÁTIMA MATA-MOUROS e PINTO DE ALBUQUERQUE, que julgam o referido preceito inconstitucional.

Volvidos 27 anos desde que o Tribunal Constitucional se pronunciou sobre esta matéria, perante a situação legislativa atual, nomeadamente no que diz respeito à inclusão de outros crimes no catálogo fechado do art. 187º nº 1 do CPP, entendemos que seria de grande utilidade uma tomada de posição do Tribunal Constitucional nesta matéria. Pois com a alteração legislativa de 2007<sup>124</sup> a natureza e a gravidade dos crimes previstos no art. 187º nº 1, que fundamentaram a decisão do TC de 1987, no sentido da não inconstitucionalidade do art. 187º, sofreram importantes alterações. Colocando-se por isso novamente a questão da possível violação dos limites da necessidade e proporcionalidade, pela referida norma.

#### **4.2. TIPICIDADE DOS ALVOS DE ESCUTAS TELEFÓNICAS**

Tal como referimos anteriormente, este meio de obtenção de prova só pode ser autorizado contra as pessoas indicadas no art. 187º nº 4. Assim, julgamos essencial dedicar este subponto à sua análise.

Atualmente, o art. 187º nº 4 do CPP estabelece um elenco taxativo (tendo em consideração o caráter restritivo de direitos, liberdades e garantias deste meio de obtenção de prova) de quem pode ser sujeito a escutas telefónicas. Que vem na senda de algumas decisões do TEDH (por exemplo, o caso *Kruslin*, em 1990<sup>125</sup>), que há muito reclamava esta previsão.

Como já foi referido, a propósito do alargamento do catálogo de crimes susceptíveis de escutas telefónicas, foi em 2007<sup>126</sup>, através da Lei nº 48/2007, de 29

---

<sup>124</sup> Lei nº 48/2007, de 29 de Agosto

<sup>125</sup> JOÃO RAMOS DE SOUSA, *Escutas telefónicas em Estrasburgo ...* ob. cit., pp. 428 e 429.

<sup>126</sup> Em cumprimento do “acordo político-parlamentar para a reforma da justiça”, celebrado entre o Partido Socialista e o Partido Social-Democrata, a 9 de Setembro de 2006. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal ...* ob. cit., p. 297:

de Agosto que o legislador procedeu à limitação das pessoas contra quem pode ser autorizada uma escuta. O que deixa evidente a não admissibilidade de realização de escutas telefónicas em processos contra incertos. A este propósito refere PINTO DE ALBUQUERQUE<sup>127</sup> que são inadmissíveis escutas “*determinadas a grupos de pessoas cujo único traço comum é o de ocuparem habitualmente ou esporadicamente um determinado espaço físico*”.

A(s) pessoa(s) contra quem vai ser autorizada a escuta telefónica é uma das menções que deve constar do despacho de autorização das mesmas. Sendo que o art. 187º nº 4 dispõe que a interceptação e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas às pessoas mencionadas nas alíneas a), b) e c) do referido preceito, ocorre “*independentemente da titularidade do meio de comunicação utilizado*”<sup>128</sup>. Ou seja, a escuta pode incidir sobre vários meios de comunicação (a titularidade do meio é irrelevante), desde que exista uma suspeita de que as pessoas alvo da escuta os possam utilizar. Devendo a escuta restringir-se àqueles contra quem foi autorizada, sob pena de ser destruída nos termos do art. 188º nº6 alínea a).

Por sua vez, este preceito começa por referir que esta destruição é determinada sem prejuízo do disposto no art. 187º nº 7.

Ora, sem entrar demasiado na matéria da validade dos conhecimentos fortuitos, cabe apenas fazer um breve esclarecimento relativo à conjugação destes preceitos. O art. 187º nº 7 admite que possam ser utilizadas noutro processo em curso ou a instaurar as gravações de conversações ou comunicações de quaisquer pessoas que utilizem o meio de comunicação utilizado por alguma das pessoas referidas no nº 4, “*e na medida em que for indispensável à prova de crime previsto no nº1*”.<sup>129</sup> O que vem alargar o âmbito subjetivo de aplicação das escutas telefónicas.

Passemos então à análise do catálogo fechado de alvos das escutas telefónicas.

O primeiro grupo de pessoas contra quem pode ser utilizado este meio de obtenção de prova é o “*suspeito ou arguido*” (art. 187º nº4 alínea a) do CPP). Nos

---

“*a polémica à volta do processo conhecido por “Processo Casa Pia”, em que foram feitas gravações de pessoas altamente colocadas na política, fez com que o legislador de 2007 estabelecesse a limitação que consta agora do art. 187º nº 4*”.

<sup>127</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal ... ob. cit.*, pp. 509 e 510.

<sup>128</sup> Solução criticada por CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, referido por:

CONCEIÇÃO GOMES, coord., *Monitorização da Reforma Penal ... ob. cit.*, p. 168.

<sup>129</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal ... ob. cit.*, pp. 298 e 299.

AAVV, Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, *Código de Processo Penal ... ob. cit.*, pp. 488 e 489.

termos do art. 1º alínea e) do CPP, suspeito é “*toda a pessoa relativamente à qual exista indício de que cometeu ou se prepara para cometer um crime, ou que nele participou ou se prepara para participar*”. Já por arguido deve entender-se aquele que foi validamente constituído como tal, nos termos do art. 57º ou 58º do CPP.

No caso de se tratar de uma escuta a telemóveis, entende PINTO DE ALBUQUERQUE<sup>130</sup> que esta deve abranger apenas o número atribuído ao suspeito ou arguido.

O autor entende que não deve ser admitida a escuta ao aparelho e sucessivos cartões que no mesmo venham a ser introduzidos, nem aos aparelhos onde esses cartões venham a funcionar, evitando assim a devassa ilimitada.

HELENA SUSANO<sup>131</sup> critica esta teoria, adotando uma posição mais flexível.

A Autora admite que podem existir situações (que devem ser analisadas no caso concreto e em conformidade com os princípios da adequação e da proporcionalidade) que justifiquem a escuta ao telemóvel que o alvo possui, incluído todos os cartões que neste venham a ser introduzidos (se no processo houver notícia de que este utiliza vários cartões), bem como a escuta a vários aparelhos onde esses cartões possam funcionar.

Esta é uma posição que acarreta muitos riscos, podendo a escuta tornar-se de tal forma abrangente que coloque em causa a finalidade do art. 187º nº 4, de limitação dos sujeitos passíveis de serem sujeitos a uma escuta telefónica, com vista a restringir a agressão dos direitos fundamentais em causa.

Também num sentido mais abrangente, no ac. do TRL de 10/12/2003, o Tribunal veio entender que a interceptação de todos os números telefónicos utilizados com o mesmo IMEI (*International Mobile Equipment Identity*) seria legalmente admissível.

O direito à não auto-incriminação é um direito que é concedido ao arguido no nosso ordenamento jurídico (art. 61º nº 1 alínea d) do CPP), assim poderia colocar-se a questão de saber se as escutas telefónicas contra o arguido constituem uma forma de subverter este direito.

A fim de esclarecer esta questão, o STJ já se pronunciou sobre a mesma, seguindo uma orientação, que nós subscrevemos inteiramente. Este Tribunal, no ac. de 02/04/2008 veio entender que “*A afirmação da recorrente de que o seu direito ao*

---

<sup>130</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal ... ob. cit.*, p. 509.

<sup>131</sup> HELENA SUSANO, *Escutas Telefónicas ... ob. cit.*, pp. 34 e 35.

*silêncio é violado pela utilização das interceptações telefônicas tem subjacente uma deturpação da teleologia do processo penal, quando não uma visão alheia a princípios fundamentais – entre os quais se encontra o da procura da verdade, seguindo caminhos delimitados pelo respeito dos direitos e garantias dos intervenientes processuais, que, diga-se de passagem, não se resumem aos direitos do arguido e que, em última análise, é o direito da própria comunidade à exigência de um processo justo. A arguida tem o direito de não se auto-incriminar. Tal direito começa e acaba aí e, sendo respeitado pelo Tribunal, em nada colide com o dever de procura da verdade material que impende sobre o mesmo. Levado às últimas consequências o raciocínio da recorrente, a partir do momento em que o arguido invocasse o seu direito ao silêncio não seria possível fazer mais prova da sua responsabilidade criminal porque tal afrontaria o estatuto do mesmo arguido.”* Ou seja, a constituição como arguido não pode impedir a continuação da recolha de prova, no âmbito do dever de procura da verdade material, por parte do Tribunal.

A alínea b) do referido preceito estabelece como possível alvo de escutas telefônicas: *“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”*.

A lei não exige má fé ou dolo do intermediário, pois este pode não estar relacionado com a prática do crime ou sequer saber da sua existência.<sup>132</sup> O que se exige é que haja factualidade (*“fundadas razões”*) que permita estabelecer a conexão entre a pessoa a interceptar e o suspeito ou arguido, por receber ou transmitir mensagens destinadas ou provenientes dos mesmos. Por exemplo, o irmão do suspeito ou arguido ausenta-se inesperada e bruscamente do local do crime na data da sua prática e só tem como familiares próximos a mãe e o dito irmão, com quem já falou do crime.<sup>133</sup>

Sobre quem deve ser considerado intermediário, podemos ver o ac. do TRL de 06/12/2007 segundo o qual: *“intermediário para o fim referido no art. 187º nº4 CPP, será todo aquele que, pela sua proximidade com o arguido ou suspeito, seja-o por razões de ordem familiar, seja-o por razões de amizade, ou por quaisquer outras que*

---

<sup>132</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal ... ob. cit.*, p. 509.

BENJAMIM SILVA RODRIGUES, “As Novas Fronteiras do Direito no Dealbar do Século XXI ... ob. cit.”, p. 76.

<sup>133</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal ... ob. cit.*, p. 509.

*o levem ao contacto entre ambos, ainda que ocasional ou forçado, se prefigure como potencial interlocutor. (...) A mediação aqui prevista não pressupõe que o referido interlocutor (que não poderá ser, igualmente, um agente do crime), tenha um papel ativo na recepção ou transmissão da mensagem. A sua ação pode ser puramente passiva, pois que não é o seu comportamento que aqui se visa, mas, tão só, o de alguém, que sendo suspeito ou arguido da prática de um crime, com aquele se possa relacionar, e com fortes probabilidades de, nos respetivos contactos, falarem do mesmo crime.”*

A letra da lei apenas exige que as mensagens recebidas ou transmitidas pelo intermediário sejam “*destinadas ou provenientes de suspeito os arguido*”. Não exigindo que esta intermediação tenha que ocorrer numa relação direta e imediata.

Perfilhamos por isso a posição de ADÉRITO TEIXEIRA<sup>134</sup>, entendendo que também estão aqui abrangidos os intermediários indiretos, ou seja está aqui abrangida uma pessoa que comunica com outra pessoa, que por sua vez comunica com o arguido ou suspeito.

Assim, podem ser escutadas as pessoas que integrem um circuito comunicacional, numa posição mediata na cadeia de intermediários, em nome da eficácia da investigação.

É o caso de uma associação criminosa estratificada de tráfico, em que, por regra um grande traficante, o “cabecilha” não contacta diretamente com o “pequeno” criminoso que vende a substância estupefaciente, utilizando vários intermediários. Incluir no art. 187º nº 4 alínea b) apenas os intermediários diretos ou imediatos iria tirar o sentido útil da disposição, uma vez que o mesmo objetivo seria alcançado com a intercepção e gravação de conversações ou comunicações telefónicas do próprio arguido ou suspeito (excepto se se desconhecesse o telefone destes).

No caso de um crime de sequestro, em que haja lugar a pedido de resgate, em principio este será pedido aos familiares da vitima, ADÉRITO TEIXEIRA<sup>135</sup> admite que os familiares possam ser qualificados como intermediários para este efeito.

Quanto à possibilidade de recusa de depoimento como testemunhas das pessoas referidas no art. 134º do CPP, esta não deve impedir que se efetuem escutas contra as mesmas.<sup>136</sup>

---

<sup>134</sup> CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, *Escutas Telefónicas ...* ob. cit., pp. 249 e 250.

<sup>135</sup> CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, *Escutas Telefónicas ...* ob. cit., pp. 251 e 252.

<sup>136</sup> CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, *Escutas Telefónicas ...* ob. cit., p. 252.

Uma vez que a escuta e o depoimento são processos de conhecimento autónomos. O direito a recusar prestar depoimento por parte dos familiares do arguido (art. 134º do CPP) tem em vista a salvaguarda de interesses pessoais, de tutela das relações familiares e afetivas, não se baseia por isso no interesse público.

Acresce que se assim fosse, o arguido, que tem o direito ao silêncio, não poderia ser escutado, e se fosse, no caso de se remeter ao silêncio, as provas obtidas através de escutas não poderia ser utilizadas contra ele, ora isso seria o mesmo que acabar com as escutas telefónicas.

O último grupo de pessoas que a lei estabelece como possíveis alvos de escutas telefónicas é a “*Vítima do crime, mediante o respetivo consentimento efetivo ou presumido*” (art. 187º nº 4 alínea c)).

Sendo que só pode haver lugar a consentimento presumido se a vítima estiver incontactável, por exemplo no caso de uma vítima de um crime de sequestro, estando nesta situação em causa a defesa da integridade física ou da vida da sequestrada.<sup>137</sup>

COSTA ANDRADE<sup>138</sup> questiona se nestes casos, tendo em conta que a matriz legitimadora das escutas é o consentimento da vítima, fará sentido limitar a medida aos crimes previstos no catálogo do art. 187º nº 1 do CPP.

Ora, não nos parece razoável que assim seja, desde logo porque tal como referimos, o legislador ao restringir a medida aos crimes do catálogo teve como objetivo limitar o recurso a este meio de obtenção de prova, cuja utilização pode colocar em causa não só os direitos fundamentais das pessoas visadas no nº 4 do referido artigo (no caso, a vítima do crime), mas também de outras pessoas, que sendo estranhas ao processo acabam por ser escutas.

Tal como salienta, e a nosso ver bem, LAMAS LEITE<sup>139</sup>, o objeto do processo não é imutável, sobretudo na fase investigatória.

Logo, apesar do juízo sobre a limitação das pessoas que podem ser alvo de escutas dever ser feito no momento de prolação do despacho, se no decurso da escuta se apurar que existem outros suspeitos, pode o JIC, mediante requerimento do MP, determinar que a medida se aplique a essas pessoas.

---

<sup>137</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal ... ob. cit.*, p. 509.

NUNO VIEIRA DE CARVALHO, *As Escutas Telefónicas ... ob. cit.*, p. 181.

<sup>138</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Bruscamente no Verão Passado ... ob. cit.*, pp. 351 e 352. Referido por: HELENA SUSANO, *Escutas Telefónicas ... ob. cit.*, p. 38.

<sup>139</sup> ANDRÉ LAMAS LEITE, “Entre Péricles e Sísifo ... ob. cit.”, p. 624.

## 5. CONCLUSÃO

Portugal é um Estado de Direito Democrático (art. 2º da CRP), como tal exige-se o respeito pelos direitos fundamentais dos cidadãos. Porém também se exige que a criminalidade seja contida, com vista a garantir a segurança da comunidade. Sendo as escutas telefónicas um meio essencial para a descoberta da prática de certos crimes e dos seus agentes. Contudo, estas configuram um regime potencialmente restritivo de direitos fundamentais (como por exemplo, do direito à reserva da vida privada e familiar, direito à palavra e direito à liberdade de expressão). Assim, o regime das escutas telefónicas representa uma tensão entre valores aparentemente antagónicos, que o legislador processual tenta compatibilizar, de acordo com o princípio da proporcionalidade, ponderando os interesses e os bens em causa.

Ao longo do trabalho acentuámos o carácter excecional das escutas telefónicas, dado a elevada danosidade social<sup>140</sup> que comportam. Ou seja, em geral não é possível controlar os danos da medida, quer relativamente aos bens jurídicos sacrificados, quer quanto ao universo de pessoas atingidas.

Todavia, não se pode negar que, quando utilizadas de forma racional, as escutas se tornam uma mais valia para a investigação criminal. Configuram, por isso, um meio essencial no apuramento da verdade material, mas que deve ser utilizado de forma excecional.

Questão discutível é saber se existe de facto racionalidade na sua utilização.

Com a alteração de 2007, o legislador processual penal veio dar resposta a alguns problemas práticos, que há muito reclamavam uma solução na doutrina e na jurisprudência. Circunscrevendo, por exemplo, o universo dos visados pelas escutas telefónicas (à semelhança do que já acontecia no direito alemão) e restringindo expressamente a utilização da medida à fase de inquérito. Globalmente analisada a reforma processual penal de 2007 foi positiva.

A introdução dos critérios da indispensabilidade para a descoberta da verdade e da impossibilidade ou elevada dificuldade de obter a prova de outro modo, ao invés do “*grande interesse para a descoberta da verdade ou da prova*”, foi um dos fatores que veio contribuir para evitar o exercício abusivo das escutas telefónicas, reforçando a sua utilização subsidiária. Uma vez que, não é legítimo o recurso a este meio de

---

<sup>140</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as proibições de prova ...* ob. cit., p. 283.

obtenção de prova, sempre que o resultado pretendido possa ser alcançado através de outros meios, menos lesivos de direitos fundamentais. Sendo que, questões de economia de meios humanos e materiais não devem ser um fator decisivo para a escolha do meio de obtenção de prova.

A ponderação da necessidade da medida cabe ao JIC, que perante o requerimento do MP, deve proferir despacho fundamentado podendo deferir ou indeferir o requerimento na totalidade ou diminuir os sujeitos-alvo da medida, os aparelhos interceptados ou a sua duração.

Em 2007, o legislador procedeu ainda ao alargamento do catálogo de crimes passíveis de originarem uma escuta telefónica e ao invés de os restringir, manteve e incluiu crimes que tocam “*as raias do bagatelar*”, o que, como vimos, veio colocar em causa a excepcionalidade das mesmas.<sup>141</sup> Incluiu ainda o crime de evasão, o que configura uma perversão à finalidade das escutas telefónicas. Tornando-se a localização do evadido, o fim principal destas escutas, ao invés da obtenção de prova, como seria espectável.

O recurso às escutas telefónicas no caso do crime evasão, dá como adquirido que o condenado a pena de prisão por um dos crimes previstos nas alíneas a) a f) do art. 187º nº 1 do CPP e que se evade é potencialmente mais perigoso (“*presunção de especial perigosidade*”), tratando-se de um potencial reincidente de um dos crimes previstos no catálogo. Ora, para além de não ser possível generalizar esta presunção, a mesma, traria associada uma ideia de antecipação da reação penal, para um momento prévio à consumação do crime, como forma de prevenção do perigo que o agente representa (numa espécie de “*legítima defesa antecipada por parte da sociedade contra os seus inimigos.*”<sup>142</sup>) Isto seria o mesmo que adoptar o chamado direito penal do inimigo, em detrimento do direito penal do cidadão, o que não se coaduna com um Estado de Direito Democrático.

Por fim, cabe apenas sublinhar que as escutas telefónicas, sendo potencialmente restritivas de direitos fundamentais, devem ser reguladas, nos diversos ordenamentos jurídicos, de forma consciente e ponderada, de acordo com o princípio da proporcionalidade.

---

<sup>141</sup> E para alguns autores é um indício de que o legislador não pretendeu restringir o uso das mesmas. BENJAMIM SILVA RODRIGUES, “As Novas Fronteiras do Direito no Dealbar do Século XXI” ... ob. cit., p. 46.

<sup>142</sup> SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português I, Introdução e Teoria da Lei Penal*, 3ª edição, Babel, Lisboa, 2010, pp. 212 e 213.

## 6. BIBLIOGRAFIA

AAVV, Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, *Código de Processo Penal, comentários e notas práticas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009;

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*, 3ª edição atualizada, Universidade Católica Portuguesa Editora, Lisboa, 2009;

ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente no Verão Passado – A reforma do Código de Processo Penal, observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009;

ANDRADE, Manuel da Costa, “Das Escutas Telefónicas”, in *I Congresso de Processo Penal*, coordenação de Manuel Monteiro Guedes Valente, Almedina, Coimbra, 2005;

ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as proibições de prova, 1ª edição (reimpressão)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013;

CARVALHO, Nuno Vieira de, “As Escutas Telefónicas. O Controlo Judicial da Realização de Escutas – Problemas do atual Regime Processual”, *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, nº 21, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, Porto, 2012;

CONCEIÇÃO, Ana Raquel, *Escutas Telefónicas: Regime Processual Penal*, Quid Juris, Lisboa, 2009;

CUNHA, José Manuel Damião da, “O Regime Legal das Escutas telefónicas – algumas breves reflexões”, in *Revista do CEJ - Jornadas sobre a revisão do Código de Processo Penal*, número 9 (especial), 1º semestre 2008;

GOMES, Conceição coord., *Monitorização da Reforma Penal: o processo de preparação e o debate público da reforma*, Centro de Estudos Sociais, Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, Observatório Permanente de Justiça Portuguesa, 2008;

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia; *Código de Processo Penal – Anotado, legislação complementar*; 17ª edição, Almedina, Coimbra, 2009;

LEITE, André Lamas, “As Escutas Telefónicas – algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respetiva valoração”, in *Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano I, Coimbra Editora, Coimbra, 2004;

LEITE, André Lamas “Entre Péricles e Sísifo: o Novo Regime Legal das Escutas Telefónicas”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Diretor: Jorge de Figueiredo Dias, Ano 17, nº 4, Coimbra Editora, Coimbra, Outubro-Dezembro 2007;

MATA-MOUROS, Maria de Fátima, *Sob escuta, reflexões sobre o problema das escutas telefónicas e as funções do juiz de instrução criminal*, Principia – Publicações Universitárias e Científicas, 1ª edição, Novembro de 2003;

MEDEIROS, Rui e CORTÊS, António, *Constituição Portuguesa Anotada, org. e coord. por Jorge Miranda e Rui Medeiros - tomo I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005;

MESQUITA, Paulo Dá, *Processo Penal, Prova e Sistema Judiciário*, 1ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010;

MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional, direitos fundamentais, Tomo IV*, 5ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012;

MONTEIRO, Cristina Líbano, *Comentário Conimbricense do Código Penal, parte especial, tomo III*, dirigido por Jorge Figueiredo Dias, Coimbra Editora, Coimbra, 2012;

MULAS, Nieves Sanz, “Los Medios de Obtención de Pruebas en España (entrada y registro en lugar cerrado e intervención de las comunicaciones)”, in *I Congresso de Processo Penal*, coordenação de Manuel Monteiro Guedes Valente, Almedina, Coimbra, 2005;

RODRIGUES, Benjamim Silva, *A Monitorização dos Fluxos Informacionais e Comunicacionais (Contributo para a Superação do “Paradigma da Ponderação Constitucional e Legalmente Codificado” em Matéria de Escutas Telefónicas)*, volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2009;

RODRIGUES, Benjamim Silva, “As Novas Fronteiras do Direito no Dealbar do Século XXI”, in *Estudos em homenagem aos Professores Doutores A. Pires de Carvalho e Manuel Fernandes*, Rei dos Livros, Lisboa, 2012;

RODRIGUES, Cláudio Lima, *Dos pressupostos materiais de autorização de uma escuta telefónica*, Verbo Jurídico, 2013;

ROGALL, Klaus, “A nova regulamentação da videovigilância das telecomunicações na Alemanha”, in *2º Congresso de Investigação Criminal*, coordenação científica: Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, Paulo de Sousa Mendes, Almedina, Coimbra, 2010;

SANTOS, Cristina Máximo dos, “As novas tecnologias da informação e o sigilo das telecomunicações”, in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, vol. II, Tribunal Constitucional*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005;

SANTOS, Simas Manuel, LEAL-HENRIQUES, Manuel, *Código de Processo Penal Anotado – volume I*, 3ª edição, Editora Rei dos Livros, Lisboa, 2008;

SILVA, Germano Marques da, *Constituição Portuguesa Anotada, org. e coord. por Jorge Miranda e Rui Medeiros - tomo I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005;

SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal, vol. II*, 5ª edição, Edição Babel, Lisboa, 2011;

SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português I, Introdução e Teoria da Lei Penal*, 3ª edição, Babel, Lisboa, 2010;

SILVA, Germano Marques da, “Notas Soltas sobre as alterações de 2007 ao Código de Processo Penal Português” in *Processo Penal do Brasil e de Portugal - Estudo Comparado: As Reformas Portuguesa e Brasileira*, Almedina, Coimbra, 2009;

SOUSA, João Ramos de, “Escutas telefónicas em Estrasburgo: o ativismo jurisprudencial do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos”, in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, vol. II, Tribunal Constitucional*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005;

SUSANO, Helena, *Escutas Telefónicas - Exigências e controvérsias do atual regime*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009;

TEIXEIRA, André Daniel Ferreira, “Escutas Telefónicas – Dos Conhecimentos da Investigação aos Conhecimentos Fortuitos”, in *Ciências Policiais: Estado, segurança e sociedade*, coordenação: Élia Marina Chambel, Manuel Guedes Valente, Paula do Espírito Santo, Almedina, Coimbra, 2011;

TEIXEIRA, Carlos Adérito, “Escutas Telefónicas – a mudança de paradigma e os velhos e os novos problemas”, in *Revista do CEJ, jornadas sobre a revisão do Código do Processo Penal, número 9 (especial), 1º semestre 2008*;

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Processo Penal*, tomo I, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2010.

## **JURISPRUDÊNCIA:**

### - Dos tribunais portugueses:

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 7/87, de 9 de Janeiro de 1987, processo 303/86, Relator: Conselheiro: Mário de Brito;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05/07/2012, processo nº 911/10.5TBOLH.E1.S1, Relator: Santos Carvalho;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02/04/2008, processo nº 08P578, Relator: Santos Cabral;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06/12/2007, processo nº 10278/07-9, Relator: Almeida Cabral;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24/11/2004, processo nº 7166/2004-3, Relator: Carlos Almeida;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28/10/2004, processo nº 7968/2004-9, Relator: Goes Pinheiro;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 10/12/2003, processo 7140/2004-3, Relator: Carlos Almeida;

Acórdão da Relação do Porto de 09 de Maio de 2001, processo nº 0140346, Relator: Dias Cabral;

Acórdão Relação de Coimbra de 19/12/2006, processo nº119/06.4JACBR-A.C1, Relator: Germano da Fonseca;

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 12-04-2011, processo nº 98/08.3PESTB.E1, Relator: Edgar Valente;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 05-02-2007, processo nº 2328/06-2, Relator: Estelita Mendonça.

- Do TEDH:

Caso Klass vs. Alemanha, de 6 de Setembro de 1978;  
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57510#{"itemid":\["001-57510"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57510#{)

Caso Tyrer vs. United Kingdom, de 25 de Abril de 1978;  
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57587#{"itemid":\["001-57587"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57587#{)

Caso Malone vs. Reino Unido, de 2 de Agosto de 1984;  
[http://www.belt.es/jurisprudencia/anterior/seg\\_inf\\_y\\_prot\\_datos/Telecomunicaciones/pdf/SENTENCIA%20CASO%20MALONE.pdf](http://www.belt.es/jurisprudencia/anterior/seg_inf_y_prot_datos/Telecomunicaciones/pdf/SENTENCIA%20CASO%20MALONE.pdf)

Caso Huving vs. França, de 24 de Abril de 1990;  
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57626#{"itemid":\["001-57626"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57626#{)

Caso Kruslin vs. França, de 24 de Abril de 1990;  
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57626#{"itemid":\["001-57626"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57626#{)

Caso C. França, de 23 de Novembro de 1993;  
<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/sist-europeu-dh/Sum%20Elrios%202003.pdf>

Caso Halford vs. United Kingdom, de 25 de Junho de 1997;  
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58039#{"itemid":\["001-58039"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58039#{)

Caso Valenzuela Contreras vs. Espanha, de 30 de Julho de 1998;  
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58208#{"itemid":\["001-58208"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58208#{)

Caso Amann vs. Switzerland, 16 de Fevereiro de 2000;  
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58497#{"itemid":\["001-58497"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58497#{)

Caso PG e JH vs. Reino Unido, de 25 de Setembro de 2001;  
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59665#{"itemid":\["001-59665"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59665#{)

Caso Prado Bugallo vs Espanha, de 18 de Fevereiro de 2003.  
[http://www.pgr.pt/Portugues/grupo\\_bases/jurisprudencia/2003/PRADO%20BUGALLO%20C\\_ESPANHA.pdf](http://www.pgr.pt/Portugues/grupo_bases/jurisprudencia/2003/PRADO%20BUGALLO%20C_ESPANHA.pdf)

- Dos tribunais espanhóis:

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 299/2000, de 11 de Dezembro;

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 184/2003, de 23 de Outubro de 2003;

Acórdão do Tribunal Constitucional nº 49/1999, de 5 de Abril;

Acórdão do Supremo Tribunal 99/2010, recurso nº 1438/2009;

Acórdão do Supremo Tribunal 1313/2009, recurso nº 244/2009;

Acórdão do Supremo Tribunal 1200/2009, recurso nº 10642/2008;

Acórdão do Supremo Tribunal 75/2005, recurso nº 547/2004;

Acórdão do Supremo Tribunal 740/97, recurso nº 2828/1995.