



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

**O PROBLEMA DOS CONHECIMENTOS
FORTUITOS OBTIDOS POR MEIO DE
ESCUTAS TELEFÓNICAS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO DE MACAU**

CHI KIN LEUNG

62354

MESTRADO EM DIREITO E CIÊNCIA JURÍDICA

DIREITO PROCESSUAL PENAL

REGENTE: PROF. DOUTOR RUI SOARES PEREIRA

2023/2024

Agradecimentos

Gostaria de expressar a minha mais sincera gratidão a todos aqueles que me apoiaram e encorajaram ao longo do processo de realização desta tese.

Em primeiro lugar, a minha profunda gratidão vai para o meu orientador de tese, Professor Doutor Rui Soares Pereira, pela sua orientação indispensável e paciência. A sua experiência revelou-se inestimável na elaboração deste trabalho.

Estou especialmente grato à Associação de Beneficência Tongchai de Macau e ao seu Presidente, Senhora Susan Chou, pelo seu generoso patrocínio, que me permitiu prosseguir os meus estudos em Portugal. Esta oportunidade foi uma experiência profunda e estou empenhado em retribuir o apoio que recebi da comunidade.

Os desafios colocados pela pandemia de Covid-19 foram significativos, mas também proporcionaram lições valiosas de resiliência e adaptabilidade. A experiência de regressar de Portugal a Macau para trabalhar e concluir a minha tese foi simultaneamente exigente e enriquecedora. Agradeço a compreensão e o apoio dos meus colegas e empregadores durante este período.

Seria negligente se não expressasse a minha mais sincera gratidão à minha família pelo seu inabalável apoio e encorajamento. A sua confiança em mim tem sido uma fonte constante de motivação. Estou em dívida para com os meus pais pelo seu amor e paciência. Aos meus amigos, o vosso constante encorajamento e companheirismo têm sido inestimáveis.

Gostaria também de estender a minha gratidão a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para esta jornada. O vosso apoio, grande ou pequeno, foi profundamente apreciado.

Resumo:

O presente estudo analisa a valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefônicas no ordenamento jurídico de Macau, destacando a lacuna legislativa existente apesar da promulgação da Lei n.º 22/2022. O trabalho questiona a admissibilidade desses conhecimentos quando não se relacionam com crimes catalogados ou não possuem conexão com o crime que originou a escuta. A análise comparativa dos sistemas jurídicos dos Estados Unidos, Alemanha, Portugal, Japão, Taiwan e China revela que, para a valoração dos conhecimentos fortuitos, é necessário que estejam ligados a crimes graves listados na legislação e apresentem conexão com o crime investigado. A pesquisa sugere a adoção de uma abordagem condicional, em consonância com as práticas internacionais, para assegurar a proteção dos direitos fundamentais e evitar abusos do sistema jurídico. A proposta inclui a implementação de critérios claros e rigorosos para a utilização desses conhecimentos, garantindo a conformidade com os princípios constitucionais e a eficácia da persecução penal.

Palavras-chave: Conhecimentos fortuitos, escutas telefônicas, interceptação de comunicações, direitos fundamentais, ordenamento jurídico de Macau.

Abstract:

This study examines the valuation of fortuitous knowledge obtained through telephone intercepts within the legal framework of Macau, highlighting the existing legislative gap despite the enactment of Law No. 22/2022. The analysis questions the admissibility of such knowledge when it does not pertain to catalogued crimes or lacks connection to the crime that triggered the interception. A comparative analysis of the legal systems of the United States, Germany, Portugal, Japan, Taiwan, and China reveals that, for fortuitous knowledge to be valued, it must be linked to serious crimes listed in the legislation and demonstrate a connection to the investigated crime. The research suggests adopting a conditional approach, aligned with international practices, to ensure the protection of fundamental rights and prevent abuses of the legal system. The proposal includes implementing clear and stringent criteria for the use of this knowledge, ensuring compliance with constitutional principles and the effectiveness of criminal prosecution

Keywords: Fortuitous knowledge, telephone intercepts, communication interception, fundamental rights, legal framework of Macau.

Siglas e abreviaturas

Ac.	-	Acórdão
<i>apud</i>	-	citado por
art., arts.	-	art., art.s
CPPC	-	Código de Processo Penal da República Popular da China
CPPJ	-	Código de Processo Penal japonês
CPPM	-	Código de Processo Penal de Macau
CPPP	-	Código de Processo Penal português
CPPT	-	Código de Processo Penal taiwanês
cf.	-	confira, confronto
cit., cits.	-	citado, citada, etc., cita-se; citação, citações
ed., eds.	-	edição, edições; editora, editoras
<i>ibid.</i>	-	<i>ibidem</i> (na mesma obra)
LB	-	Lei Básica de Macau
n.º, n.ºs	-	número, números
ob.	-	obra
p., pp.	-	página, páginas
s., ss.	-	seguinte, seguintes
StPO	-	Código de Processo Penal alemão
TSI	-	Tribunal de Segunda Instância de Macau

ÍNDICE

Introdução	8
I. Colocação do problema quanto à valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos por meio de escuta no ordenamento jurídico de Macau	9
1. Lei n.º 22/2022 - Regime Jurídico de Intercepção e Protecção de Comunicações	9
1.1 Comentário.....	12
2. Jurisprudência	15
2.1 Processo n.º 157/2013.....	15
2.2 Processo n.º 1295/2019.....	16
2.3 Comentário.....	17
II. Análise comparativa das legislações sobre intercepção de comunicações em diversos ordenamentos jurídicos	20
1. Estados Unidos da América	21
2. Alemanha.....	28
3. Portugal	34
4. Japão	38
5. Taiwan	45
6. China.....	48
7. Conclusão	51
7.1 Modelos legislativos	51
7.2 Classificação dos crimes catalogados.....	52
7.3 Aprovação e supervisão.....	54
7.4 Limitação Temporal.....	55
7.5 Princípios aplicáveis à intercepção das comunicações	56
7.5.1 Princípios da fragmentaridade e da proporcionalidade	56
7.5.2 Princípios da necessidade e da intervenção mínima.....	56
7.5.3 Princípio da legalidade	57

III. Análise comparativa da valoração dos conhecimentos fortuitos.....	57
1. Estados Unidos da América.....	57
1.1 18 U.S.C. §2517(5).....	57
1.2 Plain view doctrine	60
1.2.1 Exceção de crime semelhante (the similar offense exception)	62
1.2.2 Exceção de parte integral (the integral part exception).....	65
1.2.3 Regra de autorização implícita (the implicit authorization rule).....	66
1.3 Perspetiva jurídica.....	67
2. Alemanha.....	70
2.1 Interpretações jurídicas iniciais	70
2.1.1 Decisão do OLG de Hamburg de 11.10.1972	70
2.1.2 Decisão do Bundesgerichtshof de 15.3.1976 (BGHSt 26, 298).....	72
2.1.3 Decisão do Bundesgerichtshof de 30.8.1978 (BGHSt 28,122).....	75
2.2 Princípio da vinculação da finalidade.....	77
2.3 Hipotética repetição de intervenção.....	80
2.4. Limites objetivos e subjetivos	81
2.4.1 Limites objetivos	81
2.4.2 Limites subjetivos	84
2.5 Critério de conexão.....	86
2.5.1 Perpetiva material	87
2.5.2 Perpetiva formal	88
2.5.3 Perpetiva da jurisprudência	89
2.6 Pista de investigação	90
3. Portugal	91
3.1 Conhecimentos fortuitos versus conhecimentos da investigação	91
3.2 Valoração dos conhecimentos fortuitos	95
3.2.1 Antes da revisão do Código de Processo Penal português de 2007	95
3.2.2 Depois da revisão do Código de Processo Penal português de 2007	101
4. Japão	105

5. Taiwan	108
6. China.....	115
IV. Regime Jurídico de Intercepção e Protecção de Comunicações no ordenamento jurídico de Macau e Valoração dos Conhecimentos Fortuitos.....	121
1. Regime Jurídico de Intercepção e Protecção de Comunicações.....	121
1.1 Automização do regime.....	123
1.2 Adição de novos tipos de crimes	124
1.3 Limitação Temporal	125
1.4 Aprovação e supervisão.....	125
1.5 Princípios aplicáveis à intercepção das comunicações	125
2. Conhecimentos fortuitos na intercepção de comunicações: um estudo comparativo e suas implicações para Macau	129
2.1 Fundamentação jurídica para o estabelecimento de um regime relativo aos conhecimentos fortuitos	129
2.2 Critérios para a valoração dos conhecimentos fortuitos.....	132
2.2.1 Crimes catalogados.....	134
2.2.2 Critério de conexão.....	137
2.3 Delimitação subjetiva	142
2.4 Pisto da investigação.....	143
Conclusão	145
Bibliografia.....	148
Jurisprudência	152

Introdução

A presente dissertação explora a complexa questão da valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefônicas no ordenamento jurídico de Macau. O primeiro capítulo aborda as lacunas legislativas existentes, destacando a promulgação da Lei n.º 22/2022, intitulada "Regime Jurídico de Interceção e Proteção de Comunicações". Esta legislação não resolveu completamente a questão da utilização de conhecimentos fortuitos, uma vez que o legislador defende que a jurisprudência consolidada de Macau já reconhece a admissibilidade dessas informações. No entanto, a nossa análise crítica essa abordagem, uma vez que a utilização desses conhecimentos pode comprometer a proteção dos direitos humanos, como a liberdade e o sigilo das comunicações, protegidos pela Lei Básica de Macau.

O segundo e terceiro capítulos propõem uma análise comparativa dos regimes legais em seis sistemas jurídicos distintos: Estados Unidos da América, Alemanha, Portugal, Japão, Taiwan e China. O objetivo é avaliar como esses países tratam a questão dos conhecimentos fortuitos e formular recomendações para a construção de um regime jurídico adequado para Macau. Esta análise considera a necessidade de entender o regime de intercepção das comunicações, que na maioria dos países observa princípios como a fragmentaridade, proporcionalidade e necessidade, para assegurar a proteção da privacidade dos cidadãos.

Nos capítulos subsequentes, apresentamos a fundamentação jurídica para a implementação de um regime específico relativo aos conhecimentos fortuitos. Propomos a adoção de princípios como a reserva de lei e a vinculação da finalidade, argumentando que a valoração desses conhecimentos deve ser estritamente regulamentada. A legislação atual não prevê a valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escuta telefônica, e a possibilidade de uma evolução legislativa futura deve ser considerada. A análise comparativa revela que, para a valoração dos conhecimentos fortuitos, é necessário que estejam relacionados com crimes previamente catalogados ou que haja uma conexão com o crime que deu origem à escuta.

Em síntese, a nossa abordagem visa assegurar que a utilização de conhecimentos fortuitos esteja em conformidade com os princípios constitucionais e a proteção dos direitos fundamentais, evitando abusos e garantindo a eficácia na persecução penal.

I. Colocação do problema quanto à valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos por meio de escuta no ordenamento jurídico de Macau

1. Lei n.º 22/2022 - Regime Jurídico de Intercepção e Protecção de Comunicações

No século XXI, a tecnologia de comunicação tem evoluído de forma acelerada, alterando significativamente os modos e hábitos de comunicação—a tendência é que essa evolução continue. Paralelamente, a inovação tecnológica nos meios de comunicação tem sido frequentemente aproveitada para o planeamento e execução de atividades criminais cada vez mais complexas e muitas vezes de carácter transfronteiriço, utilizando tecnologias avançadas. Estes desenvolvimentos representam desafios consideráveis para os órgãos de polícia criminal, tanto no contexto da investigação e produção de prova como na preservação da segurança pública.

Neste contexto, torna-se necessário salientar a urgência de estabelecer um regime robusto de intercepção de comunicações que seja capaz de responder de forma eficaz às exigências impostas pela modernidade digital. Adicionalmente, é crucial aperfeiçoar o quadro jurídico e os mecanismos de execução relacionados com a segurança nacional. Tal aperfeiçoamento deve focar-se na prevenção de crimes de alta tecnologia e de grande impacto, assegurando simultaneamente a salvaguarda dos direitos fundamentais dos cidadãos, tais como a privacidade e a protecção de dados pessoais.

Face ao exposto, a Lei n.º 22/2022, denominada “Regime Jurídico de Intercepção e Protecção de Comunicações”, que entrou em vigor a 1 de agosto de 2022, implementou alterações significativas no Código de Processo Penal de Macau (doravante CPPM). Este novo diploma legal visa revisar e reformular o conteúdo normativo relativo ao regime de escutas telefónicas inscrito no atual CPPM, mais precisamente nos arts. 172.º a 175.º, estabelecendo a autonomização deste regime. Esta separação tinha como objetivo estabelecer e regulamentar um sistema próprio para a intercepção e protecção das comunicações, com o propósito de salvaguardar a liberdade e o sigilo dos meios de comunicação da população, enquanto se assegura a eficácia do trabalho de investigação criminal.

Apesar das significativas melhorias e detalhamentos realizados pelo “Regime Jurídico de Intercepção e Protecção de Comunicações” em relação ao anterior regime de

escutas telefônicas, que estava codificado no CPPM, e das inovações introduzidas, como a revisão dos dispositivos relativos ao regime de escutas telefônicas e a consequente autonomização deste regime dentro do quadro normativo, verifica-se a persistência de uma notável lacuna legislativa. Especificamente, carece-se de uma regulamentação detalhada que trate da valoração dos conhecimentos fortuitos, ou seja, das informações obtidas incidentalmente durante a execução de interceptações legalmente autorizadas.

Na verdade, o sistema jurídico de Macau, profundamente marcado pela influência do modelo do direito português, evidencia esta conexão na estruturação de várias das suas normas processuais penais.¹ Notavelmente, o regime das escutas telefônicas em Macau, anteriormente regulado pelos arts. 172.º a 175.º do CPPM, encontrava-se em grande alinhamento com os arts. 187.º a 190.º do Código de Processo Penal português de 1987. Contudo, uma lacuna significativa observada tanto no regime português quanto no de Macau era a ausência de disposições específicas relativas aos conhecimentos fortuitos adquiridos durante as interceptações legais.

O regime das escutas telefônicas em Portugal tem sofrido várias modificações ao longo dos anos, nomeadamente através das revisões legislativas do Código de Processo Penal nos anos de 1995, 2007 e 2021. Uma alteração significativa foi a introdução da figura dos conhecimentos fortuitos no art. 187.º, n.º 7, do Código, consagrada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto de 2007. Por outro lado, o regime das escutas telefônicas em Macau, que se mantém vigente há mais de duas décadas, não registou alterações

¹ Esta influência deriva substancialmente do estatuto jurídico-internacional que Macau deteve como província ultramarina de Portugal até à aprovação da Constituição da República Portuguesa em 1976. Tendo em vista a transferência de soberania de Macau para a República Popular da China, o sistema jurídico de Macau foi modernizado e localizado no período de transição de 1989 a 1999, durante o qual foi introduzido pela primeira vez o regime de escutas telefônicas no direito processual penal através do Decreto-Lei n.º 48/96/M, que revogou o Código de Processo Penal português de 1929 colocado em vigor em Macau, e aprovou o Código de Processo Penal de Macau a 1 de abril de 1997. Nota-se que antes da aprovação da Constituição da República Portuguesa de 1976, a legislação processual penal de Macau era o Código de Processo Penal de 1929, estendido a Macau pelo Decreto n.º 19271, de 24 de janeiro de 1931. Todavia, as reformas posteriores à aprovação da Constituição da República Portuguesa de 1976 já não foram estendidas a Macau. Ou seja, o Código de Processo Penal português de 1929, que já tinha sido revogado em Portugal, continua a ser aplicável em Macau até à entrada em vigor do novo Código de Processo Penal de Macau no dia 1 de abril de 1997.

legislativas que abordassem especificamente a questão dos conhecimentos fortuitos durante este período.

A persistência desta lacuna normativa, mesmo após a promulgação da Lei n.º 22/2022, que reformulou o regime de interceptação de comunicações em Macau, suscita preocupações quanto à eficácia e adequação do quadro legal de Macau em responder aos desafios modernos que envolvem a descoberta incidental de informações durante operações de escuta. Esta ausência de evolução legislativa destaca-se especialmente quando comparada com as adaptações realizadas no sistema jurídico português, sugerindo uma estagnação na adaptação das normas processuais penais de Macau às dinâmicas contemporâneas de investigação criminal e proteção de direitos fundamentais.

No Parecer n.º 3/VII/2022 da Primeira Comissão Permanente, que incide sobre o projeto de lei “Regime jurídico da interceptação e proteção de comunicações”, revelam-se as razões pelas quais os legisladores decidiram excluir o estabelecimento das disposições relativas aos conhecimentos fortuitos da nova legislação.² A Comissão, ao revisar o projeto, questionou o proponente acerca da possibilidade e da conveniência de incluir disposições explícitas que abordem o problema dos conhecimentos fortuitos no novo quadro legal. Observa-se que o art. 3.º do regime proposto mantém lacunas significativas similares às presentes no regime atual, particularmente na não especificação de aspectos cruciais da interceptação de comunicações. Estas lacunas incluem as circunstâncias em que os conhecimentos fortuitos podem ser admitidos e utilizados.

O proponente esclareceu que a presente proposta de lei não replica integralmente as disposições legais vigentes em Portugal, justificando que o modelo jurídico português pode não ser completamente apropriado para a realidade específica de Macau. Na resposta do proponente acerca da questão dos conhecimentos fortuitos adquiridos durante processos de escutas legalmente autorizadas, o proponente ressaltou que, “*no passado, este tipo de situação foi tratada no contexto de decisões judiciais (Cf. os Acórdãos do TSI no Processo n.º 157/2013 e no Processo n.º 1295/2019: ambos indicam que as informações relativas a outros crimes dos quais se tenha conhecimento no processo das*

² Cf. Assembleia Legislativa da Região Administrativa Especial de Macau, *Parecer n.º 3/VII/2022 da Primeira Comissão Permanente*, pp. 46-47.

escutas autorizadas nos termos da lei, são susceptíveis de servirem de prova), por isso este conteúdo não foi introduzido na presente proposta de lei”.

Podemos, portanto, compreender a razão pela qual não foi considerada necessária a formulação de disposições específicas para a matéria da valoração dos conhecimentos fortuitos. Os legisladores de Macau concluíram que a existência de uma jurisprudência consolidada, que reconhece a admissibilidade das informações sobre outros crimes descobertos fortuitamente durante escutas legalmente autorizadas, serve como fundamento suficiente para regular esta questão.

1.1 Comentário

Levanta-se uma problemática relevante em relação à posição adotada pelos legisladores de Macau. Embora exista atualmente uma significativa coerência nas decisões judiciais relativas à admissibilidade dos conhecimentos fortuitos, não é garantido que futuras decisões mantenham este mesmo padrão. A potencial emergência de orientações judiciais divergentes representa uma questão que não pode ser negligenciada.

A dependência exclusiva em precedentes judiciais para abordar questões de natureza tão delicada como a valoração de conhecimentos fortuitos pode revelar-se uma estratégia arriscada. Isto deve-se ao risco de que decisões futuras possam divergir das orientações atualmente estabelecidas, resultando em inconsistências na aplicação da lei. Tal cenário poderia levar a julgamentos desiguais para casos similares, fomentando uma percepção de injustiça e desigualdade no tratamento dos cidadãos perante a lei.

Embora o art. 419.º do CPPM preveja a possibilidade de interpor um recurso especial para o Supremo Tribunal de Justiça em casos de decisões judiciais contraditórias, com o objetivo de estabelecer uma uniformidade de entendimento jurídico, tal medida poderia ser vista como um mecanismo reativo em vez de proativo. Esta disposição legal permite, de facto, resolver divergências na interpretação jurídica, mas levanta a questão fundamental: será adequado aguardar a emergência de decisões conflituantes antes de se abordar e resolver as questões subjacentes de forma unificada? Analogamente ao campo da medicina, onde a importância da prevenção é tão salientada quanto a necessidade de tratamento, o direito também deve focar a prevenção de conflitos jurídicos. Dada a

existência de lacunas legais que impactam diretamente os direitos fundamentais dos cidadãos, torna-se essencial abordar essas questões desde suas raízes, promovendo a elaboração de legislação que efetivamente elimine essas falhas.

Por outro lado, o Código Civil de Macau estipula, no seu art. 9.º, o princípio da integração das lacunas legais através da analogia por parte dos intérpretes da lei, conforme previsto no n.º 3: *“Na ausência de caso análogo, a situação é resolvida de acordo com a norma que o próprio intérprete criaria, se estivesse a legislar dentro do espírito do sistema”*. É fundamental salientar que esta prerrogativa não confere aos aplicadores/interpretadores da lei o poder de legislar. Quando confrontados com lacunas na legislação em conjunto com casos concretos, os operadores jurídicos recorrem, em situações de extrema necessidade, ao espírito do legislador, às decisões judiciais, às práticas habituais e a outras fontes para abordar tais questões. Todavia, é crucial compreender que esta medida constitui apenas uma solução provisória, a ser utilizada quando não existe legislação específica para lidar com a situação em questão. Portanto, não é prudente confiar exclusivamente na jurisprudência e na prática de utilizar as mãos dos operadores jurídicos para estabelecer normas sobre questões particulares, evitando, assim, a resolução destes problemas através da legislação. Do contrário, isso poderia ser interpretado como uma transgressão ao princípio da separação de poderes.

Considerando que o regime em análise toca diretamente nos direitos humanos fundamentais, em particular os direitos tutelados pela LB (doravante LB), a regulação destes sistemas deve, sob uma perspectiva de hierarquia normativa, ser efetuada através de uma lei em sentido estrito.

Neste contexto, o art. 32.º, parágrafo 2, da LB, estabelece explicitamente que, *“Nenhuma autoridade pública ou indivíduo poderá violar a liberdade e o sigilo dos meios de comunicação dos residentes, sejam quais forem os motivos, excepto nos casos de inspeção dos meios de comunicação pelas autoridades competentes, de acordo com as disposições da lei, e por necessidade de segurança pública ou de investigação em processo criminal”*.

Consoante o disposto no art. 32.º da LB, a imposição de quaisquer restrições ou violações à liberdade ao sigilo dos meios de comunicações por parte das autoridades deve ser fundamentada na lei em sentido estrito. Contudo, emergem consideráveis desafios interpretativos relativamente à admissibilidade de valoração dos conhecimentos fortuitos

durante o processo legítimo de interceptação de comunicações. A utilização desses conhecimentos como prova, desprovida de um suporte legal explícito, levanta questões fundamentais acerca da conformidade com o art. 32.º da LB. A admissibilidade de tais conhecimentos fortuitos como prova, sem uma base legal clara, pode ser percebida como uma afronta ao espírito da própria LB, potencialmente minando os direitos e liberdades que a lei pretende proteger.

Além disso, é pertinente observar que, ao emitir autorizações para interceptação de comunicações, os juízes não contemplam a possibilidade de descoberta incidental de informações relativas a outros crimes. Deste modo, no contexto de interceptação de comunicações em que se descobrem incidentalmente informações relativas a outras atividades criminosas, impõe-se uma vigilância redobrada sobre o tratamento desses dados.

Consequentemente, na salvaguarda dos direitos fundamentais, torna-se necessário realizar uma interpretação teleológica do art. 32.º da LB, especialmente no que concerne à admissibilidade de informações sobre outros crimes que sejam descobertos incidentalmente durante processos de interceptação de comunicações. Esta interpretação deve assegurar que a utilização dessas informações como prova seja rigorosamente fundamentada na lei em sentido estrito, sendo essencial que os critérios legais para a valoração dessas provas sejam claramente estabelecidos por meio de legislação específica.

Portanto, a existência de uma legislação específica para regular a valoração de conhecimentos fortuitos mostra-se imperativa, ao invés de depender exclusivamente de doutrinas e interpretações judiciais, que por sua natureza são susceptíveis a evoluções e modificações futuras. A implementação de uma estrutura legislativa específica e bem definida conferiria um quadro normativo estável e previsível, que é fundamental para tratar de forma adequada a questão da utilização de informações obtidas de maneira fortuita. A mera dependência de interpretações doutrinárias ou de decisões judiciais, na ausência de um fundamento legal sólido, pode resultar em uma aplicação inconsistente das normas e, consequentemente, numa insegurança jurídica significativa. Esta situação comprometeria a proteção eficaz dos direitos fundamentais envolvidos.

2. Jurisprudência

Embora o ordenamento jurídico de Macau evidencie uma lacuna significativa no que respeita à valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos por meio de interceptação de comunicações, esta omissão não tem impedido os tribunais de Macau de proceder à sua apreciação. No entanto, desde a instauração da Região Administrativa Especial de Macau em 1999, tem-se verificado que o número de casos registados sobre esta matéria tem sido relativamente escasso. Deste escasso número de acórdãos, foi-se tornando pacífico que não deveria ser afastada a valorização dos conhecimentos fortuitos. Há algumas decisões judiciais do Tribunal de Segunda Instância de Macau que merecem uma análise aprofundada.

2.1 Processo n.º 157/2013

Primeiramente, abordamos um acórdão colegiado emitido a 19 de novembro de 2013 pelo Tribunal de Segunda Instância.³ No âmbito do caso, os recorrentes impugnam a decisão do Tribunal a quo que negou o pedido de anulação das escutas telefónicas, alegando que estas foram realizadas com base num crime cuja pena máxima não excede três anos, contrariando, assim, o disposto no art. 172.º, n.º 1, alínea a) do CPPM, que limita a admissibilidade das escutas telefónicas a crimes puníveis com penas superiores.

Inicialmente, as diligências de interceptação foram autorizadas no contexto de uma investigação sobre o crime de associação secreta, punível com pena de prisão que ultrapassa os três anos, satisfazendo, portanto, o critério de admissibilidade referido. No entanto, a subsequente dedução de acusação pelo crime de exploração ilícita de jogo, cuja pena máxima é inferior a três anos, coloca em relevo uma problemática significativa quanto à continuidade da validade das provas obtidas via as escutas inicialmente autorizadas.

Por outro lado, o Ministério Público defende a legalidade das escutas telefónicas, argumentando que foram autorizadas por um juiz em conformidade com o Código de Processo Penal, especificamente para investigar crimes graves como associação criminosa. O Ministério Público reteira que “*as escutas telefónicas em causa, cuja*

³ Cf. Ac. do TSI de 19/09/2013, processo n.º 157/2013, relator: José Maria Dias Azedo.

validade não será afectada pela acusação posterior, ou pela decisão condenatória ou absolutória. E as escutas telefónicas não se tornam nulas por o Ministério Público ter acusado os recorrentes da prática do crime punível com pena mais leve". Assim, opina-se pela rejeição do recurso interposto pelos arguidos, mantendo-se todas as ações e provas derivadas dessas escutas como válidas. são legais e válidas.

O Tribunal, ao analisar o recurso, sustentou que *“se as escutas telefónicas foram ordenadas e efectuadas quando nos autos se investigava um crime de “associação secreta”, as mesmas mantêm-se válidas mesmo que, em momento posterior, se venha a deduzir acusação pela prática de um crime punível com pena inferior a 3 anos de prisão*”. Portanto, conclui-se pela improcedência dos recursos apresentados pelos recorrentes, mantendo-se a validade das escutas e das provas subsequentemente obtidas,

2.2 Processo nº 1295/2019

Abordamos, agora, outro caso em que o Tribunal de Segunda Instância emitiu um acórdão colegiado a 20 de março de 2020⁴ no âmbito de uma investigação a um caso de criminalidade organizada em 2018, os investigadores da Polícia Judiciária, através de escutas telefónicas, apuraram que o arguido, à época exercendo as funções de investigador criminal, utilizou indevidamente o seu cargo para, sem autorização ou consentimento superior, acessar indevidamente documentos guardados nos armários de arquivamento da Secção de Prevenção e Investigação de Crimes relacionados com o Jogo. Através deste acesso não autorizado, o arguido manipulou o sistema informático reservado aos funcionários da referida secção e exigiu aos seus colegas que lhe fornecessem informações e cópias dos autos. Desta forma, o arguido consultou e obteve informações confidenciais de processos penais que não se encontravam no âmbito das suas atribuições laborais e, subsequentemente, facultou esses dados a terceiros, violando assim o dever de sigilo a que estava obrigado.

Face a estas ações, o Tribunal Judicial de Base condenou o arguido por violação de segredo de justiça, conforme estipulado pelo art. 335.º, n.º 1, do CPPM, e art. 14.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2006, aplicando-lhe uma pena de 1 ano de prisão efetiva. Inconformado

⁴ Cf. Ac. do TSI de 20/03/2019, processo n.º 1295/2019, relator: Chan Kuong Seng.

com a decisão, o arguido recorreu para o Tribunal de Segunda Instância, alegando que a decisão condenatória foi baseada em prova inválida, que houve um excesso manifesto na medida da pena imposta, entre outros vícios processuais.

No âmbito do recurso analisado pelo Tribunal Coletivo do Tribunal de Segunda Instância, discutiu-se a admissibilidade das provas obtidas por meio de escutas telefónicas. O Coletivo invocou o acórdão n.º 157/2013 desta mesma instância judicial, sublinhando que *“se as escutas telefónicas foram ordenadas e efectuadas quando nos autos se investigava um crime de associação secreta, as mesmas mantêm-se válidas, mesmo que, em momento posterior, se venha a deduzir acusação pela prática de um crime punível com pena inferior a três anos de prisão”*. Adicionalmente, referiu-se ao acórdão n.º 576/2009, também proferido por este tribunal, que clarifica que *“não há meio de prova proibido, não ocorre nulidade de escutas telefónicas, se não há interceptação ilícita e gravação de escutas telefónicas não autorizadas”*.

O Tribunal julgou que no caso em apreço, as escutas telefónicas que foram objeto de facto na decisão recorrida receberam autorização por despacho do Juiz do Juízo de Instrução Criminal. Esta autorização baseou-se nos relatórios da Polícia Judiciária que evidenciavam a imprescindibilidade das escutas para a apuração dos factos investigados. Assim, não se verifica a ausência do requisito exigido de última ratio pela disposição final do n.º 1 do art. 172.º do CPPM. Por outro lado, o recorrente foi condenado por um crime cuja pena máxima não excede três anos de prisão, divergindo do quadro de criminalidade organizada que inicialmente justificou a autorização das escutas. Todavia, este facto não compromete a validade jurídica das escutas previamente realizadas, nem obsta à formação de um juízo de convicção pelo Juiz acerca da legalidade do resultado dessas escutas.

2.3 Comentário

No âmbito jurídico, ambas as decisões judiciais em apreço reconhecem a validade da valoração dos conhecimentos obtidos de forma fortuita durante a realização de uma escuta telefónica legalmente autorizada. Esta admissibilidade baseia-se no estrito cumprimento dos requisitos legais previstos para a autorização de escutas, conforme articulado pelo art. 172.º, n.º 1 do CPPM, atualmente previsto no art. 3.º, n.º 1 da Lei n.º 10/2022. Segundo esta disposição, *“1. A interceptação ou gravação de conversações ou*

comunicações telefônicas só pode ser ordenada ou autorizada, por despacho do juiz, se houver razões para crer que a diligência se revelará de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova quanto a crimes: a) Puníveis com pena de prisão de limite máximo superior a 3 anos; ...”. Neste quadro, o tribunal considera que as escutas em questão, motivadas por crimes que excedem a moldura penal mínima exigida, são consideradas lícitas. Consequentemente, as provas derivadas dessas escutas são igualmente admissíveis em tribunal. Importa frisar que, mesmo nos casos em que os conhecimentos obtidos incidentalmente não correspondem diretamente ao crime inicialmente investigado, e cuja moldura penal é inferior à exigida para a autorização das escutas (inferior a três anos de prisão), a jurisprudência tem sustentado a sua admissibilidade da valoração.

Contudo, não concordamos com as decisões supra-referidas. Conforme discutido anteriormente, as medidas de interceptação de comunicações frequentemente envolvem a violação e restrição de direitos fundamentais, particularmente o direito à privacidade, que são inquestionavelmente protegidos pelo art. 32.º da Lei Básica de Macau (doravante LB). Do ponto de vista da proteção de direitos fundamentais, a aplicação de medidas de interceptação de comunicações deve observar múltiplos princípios, especialmente o princípio da legalidade, que proíbe invasões e restrições aos direitos fundamentais na ausência de uma base legal.

Portanto, quando as informações sobre novos crimes são descobertas incidentalmente durante medidas de interceptação de comunicações e se pretende utilizá-las como prova ou atribuí-las a um suspeito sem uma base legal explícita, isso não só contraria o propósito legislativo original das medidas de interceptação de comunicações como também viola o espírito do art. 32.º da LB.

Por outro lado, também é questionável por que, na ausência de uma base legal, os conhecimentos obtidos de forma fortuita poderiam ser valorados e usados para atribuir responsabilidades adicionais a uma pessoa suspeita ou acusada. Isso também contradiz claramente o espírito do art. 32.º da LB.

Consoante estabelecido no art. 172.º, n.º 1 do CPPM, as medidas de interceptação de comunicações estão explicitamente restritas aos delitos previstos no catálogo legislativo. Todavia, a descoberta incidental de factos não previstos neste catálogo introduz uma complexidade legal notável. Tal prática, ao ser realizada através do

mecanismo de interceptação de comunicações legalmente autorizada, sugere uma possível fraude legal, ao permitir a vigilância de comunicações referentes a crimes que não se enquadrariam, a priori, sob o escopo legalmente definido para tais medidas. Esta abordagem não apenas contraria as disposições normativas vigentes mas também propicia um abuso de autoridade potencial, permitindo que as entidades competentes explorem indevidamente este mecanismo para justificar interceptações em contextos não legitimados por lei.

Adicionalmente, a aplicação do princípio da proporcionalidade nas autorizações de interceptações telefónicas assume uma importância crítica. Este princípio é prevalente em casos onde a gravidade do crime investigado é manifesta, tanto pela penalidade associada—indicativa da severidade quantitativa—quanto pela natureza do crime, que por vezes ostenta uma significância acentuada no tecido social, refletindo a sua gravidade qualitativa. No entanto, a utilização destas medidas em delitos de menor gravidade constitui uma transgressão explícita ao princípio da proporcionalidade.

As críticas mencionadas são particularmente pertinentes no processo n.º 1295/2019 referido acima, onde, no decurso de uma escuta telefónica judicialmente autorizada para investigar infrações de natureza organizada, são inadvertidamente descobertas informações relativas a comportamentos ilícitos perpetrados por um investigador criminal, cuja natureza delitativa está subsumida a penas privativas de liberdade inferiores a três anos. No entanto, a descoberta incidental destas informações, aparentemente desvinculadas do contexto original do crime que motivou as escutas, suscita questões sobre a legalidade da sua utilização como prova. É necessário questionar se a valoração destes conhecimentos acidentalmente descobertos, que não se alinham com o crime originalmente investigado e que não estão catalogados nos delitos passíveis de autorização para escutas, poderia constituir uma forma de abuso de autoridade, contrariando, assim, os princípios de proteção à privacidade inscritos na legislação.

Pelo exposto, a análise crítica da Lei n.º 22/2022 e das decisões judiciais pertinentes evidencia a imperiosa necessidade de se estabelecerem normativas claras sobre a utilização dos conhecimentos fortuitos no ordenamento jurídico de Macau. Portanto, a dissertação tem como objetivo analisar se os conhecimentos adquiridos de forma fortuita durante interceptação de comunicações legalmente autorizada podem ser legalmente utilizados como prova no contexto do processo penal de Macau. A

investigação envolve um exame comparativo das regulamentações existentes sobre interceptações e conhecimentos fortuitos em jurisdições como Estados Unidos, Alemanha, Portugal, Japão, Taiwan e China. Será explorado, mais especificamente, em que circunstâncias e sob quais condições tais informações, mesmo que não diretamente relacionadas ao objeto inicial da escuta autorizada, podem ser admissíveis como prova em processos penais concomitantes ou subsequentes. Esta análise será conduzida à luz de uma ponderação criteriosa entre os direitos à privacidade dos indivíduos envolvidos, os imperativos de justiça e a busca pela verdade material. Assim, explora-se a viabilidade de um enquadramento legal que harmonize os interesses em jogo, respeitando os princípios fundamentais de justiça e de proteção dos direitos fundamentais.

II. Análise comparativa das legislações sobre interceptação de comunicações em diversos ordenamentos jurídicos

A presente dissertação adota uma abordagem comparativa abrangente que envolve os Estados Unidos, a Alemanha, Portugal, o Japão, Taiwan e a China, fundamentada em várias razões.

Em primeiro lugar, os sistemas jurídicos da Alemanha, Portugal, Japão, Taiwan e China são representativos do sistema jurídico continental. A Alemanha, Portugal e o Japão desenvolveram sistemas de escuta criminal altamente sofisticados, possuindo uma experiência judicial significativa na aplicação de medidas de investigação técnica de escuta no processo penal. No caso de Portugal, destaca-se a sua influência notável no ordenamento jurídico de Macau devido às suas ligações históricas. Taiwan, por sua vez, promulgou uma legislação específica para regulamentar o sistema de escutas, adotando um tratamento de autonomização das disposições regulamentadoras que é semelhante ao ordenamento jurídico de Macau. Adicionalmente, a China, como país vizinho de Macau, torna a análise destes sistemas de escutas ainda mais pertinente para o nosso contexto. Em contraste, os Estados Unidos, como representante do sistema de common law e um dos primeiros países a legislar sobre o sistema de escutas, possuem um estudo altamente avançado sobre o tema, constituindo um modelo valioso para comparação.

Adicionalmente, no que concerne à interceptação de comunicações relativas a conhecimentos fortuitos, os Estados Unidos, a Alemanha, Portugal, o Japão e Taiwan apresentam estudos mais abrangentes. Embora existam divergências nos modelos

legislativos desses cinco países em relação ao sistema de escutas, observa-se uma convergência significativa na regulamentação dessas práticas. Nos respectivos ordenamentos jurídicos, existem disposições específicas relativas aos conhecimentos fortuitos, e um consenso quanto à admissibilidade das provas obtidas por essa via, desde que sob determinadas condições, o que é amplamente discutido no meio acadêmico e na jurisprudência. Assim, a escolha desses países como objetos de análise comparativa proporciona maior relevância e valor de referência.

Considerando que a interceptação de comunicações é um meio de investigação intrusivo que, pela sua própria natureza, implica uma invasão significativa na esfera privada dos indivíduos. Por essa razão, os legisladores de diversos países têm vindo a estabelecer critérios rigorosos que justificam a utilização desta medida, assegurando que a sua aplicação seja limitada a situações de extrema necessidade e proporcionalidade. No contexto dos países analisados, como a Alemanha, Portugal, Estados Unidos, Japão, Taiwan e China, observa-se a implementação de normas legais que visam proteger os direitos fundamentais, ao mesmo tempo que permitem a utilização de técnicas de interceptação em casos específicos e bem delimitados.

O foco central deste trabalho reside na análise da valoração probatória dos conhecimentos fortuitos obtidos durante a execução legítima da interceptação de comunicações. Para abordar esta questão, é imperativo, inicialmente, investigar e definir a regulamentação legislativa da interceptação de comunicações realizada de forma legítima nos diversos ordenamentos jurídicos. Este estudo comparativo permitirá identificar os critérios e os requisitos estabelecidos por diferentes sistemas jurídicos para a autorização e a condução de interceptações de comunicações. Em particular, serão analisadas as disposições legais que estabelecem os fundamentos para a autorização judicial, os tipos de crimes que justificam a interceptação, os procedimentos de aprovação.

1. Estados Unidos da América

A instituição do regime de interceptações de comunicações remonta aos Estados Unidos da América. De acordo com o direito jurisprudencial norte-americano, a recolha das provas obtidas durante as escutas telefónicas está sujeita às regras que se aplicam aos procedimentos tradicionais de busca e apreensão nos termos da Quarta Emenda à

Constituição dos Estados Unidos da América,⁵ na qual se encontra a proibição constitucional das buscas e apreensões injustificadas e sem mandado judicial.⁶

A primeira decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos a lidar com a legitimidade de escutas telefônicas como prova crime foi o caso *Olmstead v. United States* (1928)⁷, no qual Roy Olmstead, suspeito de possuir, transportar e vender bebidas alcoólicas de forma ilegal em violação à lei nacional, pretendia anular a escuta telefônica sem mandado conduzida por agentes do FBI contra ele⁸ e todas as provas dela derivadas.

Por uma votação de cinco a quatro, a Suprema Corte julgou lícita essa escuta telefônica sem mandado judicial, ou seja, considerou que esta não violou a Quarta Emenda da Constituição. Tendo em conta os cabos telefônicos interceptados localizados no porão de um grande prédio de escritório e em vias públicas, não houve busca, apreensão, nem invasão da residência ou do escritório do acusado⁹. Isto é, *em casu* não havendo invasão do espaço físico nem existindo apreensão inconstitucional, uma vez que não envolveu nenhum bem tangível, a escuta telefônica não poderia ser considerada busca e apreensão no sentido utilizado pela Quarta Emenda¹⁰. Neste sentido, com base numa compreensão literal da Quarta Emenda, exclui-se a palavra falada do conceito de busca e apreensão; ou seja, a Quarta Emenda apenas seria aplicável no caso

⁵ Cf. Kepner, Raymond R., “Subsequent Use of Electronic Surveillance Interceptions and the Plain View Doctrine: Fourth Amendment Limitations on the Omnibus Crime Control Act”, in *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 9, Ann Arbor: University of Michigan Press, 1975, p. 529.

⁶ A Quarta Emenda à Constituição dos EUA declara que o direito do povo à inviolabilidade de suas pessoas, casas, papéis e haveres contra busca e apreensão arbitrárias não poderá ser infringido; e nenhum Mandado será expedido a não ser mediante indícios de culpabilidade confirmados por Juramento ou declaração, e particularmente com a descrição do local da busca e a indicação das pessoas ou coisas a serem apreendidas. Em língua original (*Fourth Amendment of the U.S. Constitution*): “*The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized*”.

⁷ Cf. Caso *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438, 1928.

⁸ Cf. McWhirter, Darien Auburn; Bible, Jon D., *Privacy as a Constitutional Right: Sex, Drugs, and the Right to Life*, New York: Quorum Books, 1992, p. 92.

⁹ Cf. Vile, John R., *Essential Supreme Court Decisions – Summaries of Leading Cases in U.S. Constitutional Law*, 16ª ed., Lanham/Maryland: Rowman & Littlefield, 2014, p. 340.

¹⁰ Cf. O'Brien, David M., *Privacy, Law, and Public Policy*, New York: Praeger, 1979, pp. 51-52.

de busca envolvendo invasão física e apreensão de objetos tangíveis¹¹, o que leva à chamada *Trespass Doctrine*.¹²

No voto de vencido, o Juiz Holmes, considerando o dilema de equilibrar os interesses de descobrir e punir os criminosos com o respeito aos direitos individuais, optou pelo “pecado menor” de impunidade para alguns criminosos, diante da possibilidade de o Governo desempenhar um papel “ignóbil”. Ele descreveu o envolvimento do governo através do FBI nas escutas telefônicas sem mandado como um “negócio sujo”.¹³ Por sua vez, o Juiz Brandeis defende uma interpretação extensiva da Quarta Emenda, considerando que qualquer intromissão injustificada do Governo na privacidade do indivíduo, independentemente dos meios utilizados, deve ser considerada uma violação da Constituição. Ele argumenta que a Constituição protege os cidadãos não apenas em aspectos materiais, mas também em suas crenças, pensamentos, emoções e sensações¹⁴.

Os votos de vencido dos Juízes Holmes e Brandeis teriam impacto significativo na evolução jurisprudencial e legislativa subsequente no que diz respeito à escuta telefônica. Destaca-se o julgamento do caso *Katz v. United States* em 1967¹⁵ e a adoção da *Omnibus Crime Control and Safe Streets Act* em 1968.

Em 1934, o Congresso dos Estados Unidos instituiu a *Communications Act of 1934*, um marco na regulamentação das comunicações. O §605 da referida legislação proíbe expressamente a interceptação e a divulgação não autorizada de comunicações de rádio, declarando ilegal qualquer tentativa de interceptar ou divulgar comunicações sem o consentimento do emissor. Este dispositivo legal visava especificamente contrapor-se à decisão do Supremo Tribunal no caso *Olmstead v. United States* (1928), que sustentava a não proibição de escutas telefônicas pela quarta emenda, nem a inadmissibilidade das

¹¹ Ob. cit. p. 51.

¹² Para mais desenvolvimento, Cf. Doenges, William S., “Search and Seizure: The Physical Trespass Doctrine and the Adaptation of the Fourth Amendment to Modern Technology”, in *Tulsa Law Journal*, vol. 2, Tulsa: University of Tulsa Press, 1965, p. 180.

¹³ Em língua original: “*We have to choose, and for my part I think it is a less evil that some criminals should escape than the Government should play an ignoble part.*” Cf. *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 o

¹⁴ Cf. *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928).

¹⁵ Cf. *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967).

provas daí resultantes.¹⁶ Com essa norma, consolidou-se o advento do regime jurídico de vigilância nos Estados Unidos, estabelecendo um precedente de magnitude internacional quanto à regulação das práticas de interceptação comunicacional.

No caso *Katz v. United States* (1967), discute-se a legalidade da escuta telefônica realizada por agentes ferais, sem mandado judicial, como prova contra Charles Katz, suspeito de fazer apostos ilegais por telefone público em uma cabine envidraçada, enquanto as suas conversas monitoradas eram monitoradas, sem o seu conhecimento, por meio de um dispositivo eletrônico de escuta e gravação instalado do lado de fora da cabine.

Por uma votação de sete a um, a Suprema Corte julgou que, *em casu*, seriam inconstitucionais as escutas telefônicas sem prévia autorização judicial, uma vez que a Quarta Emenda protege as pessoas e não locais¹⁷, como afirmado por Juiz Stewart, e que a privacidade, mesmo em locais públicos, pode ser protegida pela Constituição. Segundo o mesmo juiz, “*aquele que ocupa a cabine telefônica, fecha a porta atrás de si e paga a tarifa que lhe permite fazer uma ligação certamente tem o direito de presumir que as palavras que profere no bocal não serão transmitidas para o mundo*”.¹⁸ Na sequência desse entendimento, o *Trespass Doctrine* foi afastado e o caso *Olmstead v. United States* (1928) foi revogado, incorporando as escutas telefônicas no conceito de busca e apreensão da Quarta Emenda, sujeitando-as à autorização judicial.

Para verificar se um indivíduo pode ser protegido pelo direito à privacidade sob a Quarta Emenda, o Juiz Harlan, em sua manifestação concordante, formulou uma cláusula de “expectativa razoável de privacidade” (*reasonable expectation of privacy*) com dois requisitos em que uma pessoa pode esperar razoavelmente que a sua privacidade seja garantida em um determinado local: primeiro, que uma pessoa tenha demonstrado uma expectativa de privacidade atual (subjativa) em uma dada situação e, segundo, que essa

¹⁶ Cf. Shoemaker, James R., “Pay Television and Section 605 of the Communications Act of 1934: A Need for Congressional Action”, in *Wash. & Lee L. Rev.*, vol. 38, Lexington: Washington and Lee University, 1981, p. 1249.

¹⁷ Em língua original: “The Fourth Amendment protects people, rather than places.” Cf. *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967),

¹⁸ Em língua original: “One who occupies it, shuts the door behind him, and pays the toll that permits him to place a call is surely entitled to assume that the words he utters into the mouthpiece will not be broadcast to the world.” Cf. *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967).

expectativa seja aquela que a sociedade está disposta a reconhecer como “razoável” nas circunstâncias do caso¹⁹. *Em casu*, uma cabine telefônica fechada, assim como uma residência, é um espaço onde um indivíduo tem uma expectativa razoável de privacidade constitucional protegida e, desse modo, uma invasão eletrônica em um espaço privado nessa condição poderia constituir uma violação da Quarta Emenda, sendo tal invasão presumivelmente irrazoável caso não seja realizada com mandado judicial.²⁰ Esta cláusula, apesar das várias críticas despertadas²¹, contribuiu para a limitação do poder do governo de obter informações dos cidadãos sem o seu conhecimento através da realização de escutas telefônicas.

À medida que a consciencialização em torno da proteção da privacidade se intensificou, e paralelamente ao avanço tecnológico, observou-se um incremento na utilização de tecnologias de vigilância pelas autoridades para a investigação criminal. Em resposta a essa dualidade entre a expectativa de privacidade do público e as exigências investigativas, foi promulgado pelo Congresso dos Estados Unidos o Título III do *Omnibus Control and Safe Streets Act*, codificado nas Seções 2510 a 2520 do Título 18 do Código dos Estados Unidos (18 U.S.C. §§2510-2520) e posteriormente emendado pelo *Electronic Communications Privacy Act de 1986*. Este marco legislativo autoriza expressamente as entidades policiais federais a efetuar interceptações de comunicações por cabos, orais ou eletrônicas, no âmbito de investigações criminais, condicionadas à obtenção de uma ordem judicial específica ou de autorização judicial para tal efeito.²² O

¹⁹ Cf. Hall, Kermit L. et al., *Oxford Companion to The Supreme Court of The United States*, 2ª ed., Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 554; e Hartman, Gary et al., *Landmark Supreme Court Cases: The Most Influential Decisions of The Supreme Court of The United States*, New York: Facts On File, 2004, p. 340.

²⁰ Em língua original: “an enclosed telephone booth is an area where, like a home, *Weeks v. United States*, 232 U. S. 383, and unlike a field, *Hester v. United States*, 265 U. S. 57, a person has a constitutionally protected reasonable expectation of privacy; (b) that electronic, as well as physical, intrusion into a place that is in this sense private may constitute a violation of the Fourth Amendment, and (c) that the invasion of a constitutionally protected area by federal authorities is, as the Court has long held, presumptively unreasonable in the absence of a search warrant”. Cf. *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967), pp. 360 e 361.

²¹ Para mais desenvolvimento, Cf. Anderson, David A., “The failure of American privacy law”, in *Protecting Privacy*, Oxford: Oxford University Press, 1999, pp. 149-150.

²² Cf. Israel, Jerold H. / LaFave, Wayne R., *Criminal Procedure: Constitutional Limitations*, St. Paul: West Publishing Company, 1993, pp. 150-165.

Omnibus Control and Safe Streets Act destacou-se pela sua abordagem sistemática e detalhada na regulamentação dos procedimentos de interceptação das comunicações, estabelecendo-se como um marco regulatório robusto e evoluído. Essa legislação não só consolidou práticas internas mas também serviu de modelo referencial para a elaboração de normativas similares em outros contextos nacionais.

Os pressupostos de admissibilidade, o âmbito de aplicação e as competências atribuídas no contexto da interceptação de comunicações encontram-se delineados no inciso I do §2516. Nos termos desta disposição, os órgãos policiais podem solicitar uma ordem do juiz federal que os autorize a realizar a interceptação das comunicações por meio de cabo e oral, sendo necessária que essa solicitação tenha sido autorizada previamente pelos órgãos superiores do departamento de justiça.²³ Os crimes motivadores da interceptação por meio de cabo e oral limitam-se aos crimes do extenso catálogo previstos, os quais podem se dividir em três categorias: infrações de segurança nacional, crimes intrinsecamente perigosos e actividades características do crime organizado. Por outro lado, quando se trata de comunicações eletrónicas, os agentes de autoridade podem requerer ao juiz federal uma ordem que os autorize a realizar as interceptações relacionadas a qualquer delito federal (“*federal felony*”), desde que com prévia autorização dos procuradores (“*attorney*”) dos Estados Unidos, conforme estipulado no inciso III do §2516.

Nos termos do inciso VII do §2518, em situações urgentes onde a iminência de risco de morte, ameaças à segurança nacional ou actividades do crime organizado se fazem presentes, é permitido aos agentes de aplicação da lei procederem à interceptação de comunicações sem a prévia obtenção de uma ordem judicial. Contudo, esta intervenção deve ser subsequente à solicitação judicial dentro de um prazo de 48 horas após a interceptação inicial. Falha na obtenção deste mandato judicial converte a ação em uma violação normativa, exigindo a destruição das provas coletadas e a notificação do indivíduo monitorado, demonstrando um complexo equilíbrio entre as necessidades investigativas e os direitos à privacidade individual estipulados legalmente.

²³ Designadamente: O Procurador-Geral, o Procurador-Geral Adjunto, o Procurador-Geral Associado, ou qualquer Procurador-Geral Assistente, qualquer Procurador-Geral Assistente Interino, ou qualquer Procurador-Geral Assistente Adjunto ou Procurador-Geral Assistente Interino na Divisão Criminal ou Divisão de Segurança Nacional especialmente designado pelo Procurador-Geral.

Relativamente ao prazo estipulado para a intercepção de comunicações, nos termos do inciso V do §2518, o período máximo autorizado para a intercepção de comunicações é de trinta dias, contados a partir do primeiro dia em que o agente de investigação ou de aplicação da lei inicia a intercepção nos termos da ordem judicial, ou dez dias após a emissão da ordem, prevalecendo o que ocorrer primeiro. Podem ser concedidas extensões desse prazo, contudo, estas só serão deferidas mediante pedido formulado de acordo com os requisitos previamente estabelecidos e desde que o tribunal realize as determinações exigidas. Importa sublinhar que cada prorrogação também não pode ultrapassar o limite de trinta dias.

Por outro lado, é estipulado no inciso VI do §2518 que, uma vez concedida uma autorização judicial para intercepção de comunicações, o juiz poderá requerer a entrega periódica de relatórios que detalhem o progresso em direção ao cumprimento dos objetivos que motivaram a autorização, bem como a justificativa para a continuidade da medida interceptiva. Estes relatórios devem ser submetidos em intervalos definidos pela autoridade judicial, garantindo assim a supervisão contínua e efetiva sobre a operação em curso. Nos termos do alínea (a) do inciso VIII do §2518, uma vez que seja negada a aplicação para uma ordem de intercepção ou findo o prazo da ordem e suas extensões, o juiz responsável, num prazo não superior a noventa dias, deve notificar as partes designadas na ordem ou aplicação e outras que considere justificadamente interessadas.

Em 25 de outubro de 2001, na sequência dos atentados de 11 de setembro, o Congresso promulgou o *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001*, ou seja, “*USA Patriot Act*”, a qual constituiu um marco na legislação antiterrorismo, conferindo às autoridades investigativas prerrogativas ampliadas para a intercepção de comunicações de indivíduos suspeitos de envolvimento com atividades terroristas. A legislação modificou as condições aplicáveis às operações de vigilância, dilatando os limites da intervenção estatal e incrementando exponencialmente a capacidade das agências de segurança na coleta de inteligência, sob o pretexto de prevenir e combater o terrorismo.

A promulgação da *USA Patriot Act* introduz uma nova dimensão de risco jurídico, na medida em que a regulamentação do controle sobre as informações dos cidadãos passa a ser justificada e legitimada, obliterando a noção de segredo perante o Estado. Tradicionalmente, as atividades de intercepção de comunicações eram restritas à

investigação de crimes; contudo, a *USA Patriot Act* promove a normalização dessas atividades, autorizando a sua aplicação em qualquer circunstância que possa ameaçar a segurança nacional ou a segurança pública. Essa mudança legislativa implica que a investigação sob o pretexto de combate ao terrorismo se torna ilimitada, potencialmente infringindo direitos fundamentais dos cidadãos.

Em 2008, o Congresso dos Estados Unidos procedeu à revisão da *Foreign Intelligence Surveillance Act*, permitindo aos órgãos de inteligência a realização de escutas sem a necessidade de obter previamente a aprovação do tribunal de vigilância.

Em 2015, o Congresso dos Estados Unidos aprovou o *USA Freedom Act*, que substituiu a Lei Patriótica, em vigor por aproximadamente 15 anos.

2. Alemanha

De acordo com o §10 da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, a inviolabilidade do sigilo da correspondência, da comunicação postal e da telecomunicação é um princípio fundamental, sendo que tais direitos só podem ser restringidos por força da lei. Assim sendo, a prática da escuta é, em regra, proibida.

Antes da década de 1960, as autoridades de investigação utilizavam métodos tradicionais para combater crimes, com pouca necessidade de medidas de investigação secreta, uma vez que os crimes eram geralmente mais simples.²⁴ Com o surgimento de crimes organizados, tráfico de drogas e terrorismo, que possuem estruturas complexas e ocultas, tornou-se necessário desenvolver técnicas avançadas, como escutas telefônicas e investigações encobertas, para lidar com esses crimes. No entanto, a introdução dessas técnicas levantou questões sobre a legitimidade legal e a necessidade de equilibrar a eficácia investigativa com a proteção dos direitos fundamentais.

Devido à inexistência de disposições legais específicas no Código de Processo Penal alemão (doravante StPO) à época, as autoridades de investigação invocaram a

²⁴ Cf. Weigend, Thomas, “Reforma do Processo Penal Alemão: Tendências e Áreas de Conflito”, in *Desenvolvimentos Recentes na Legislação Penal do Século XXI*, traduzido por Fan Wen, organizado por Chen Guangzhong, Pequim: Editora da Universidade de Direito e Política de Pequim, 2004, p. 239.

teoria do limiar (*Schwellentheorie*) como fundamento de legitimidade.²⁵ Assim, as autoridades alemãs basearam-se no inciso I do §163 StPO²⁶, utilizando esta disposição genérica para implementar novas técnicas investigativas.

No final da década de 1960, as autoridades alemãs iniciaram o uso de escutas telefônicas para combater o aumento significativo dos crimes organizados, tráfico de drogas e terrorismo. Apesar de esta nova medida tecnológica não se enquadrar no conceito clássico de intervenção, interferindo diretamente na liberdade de comunicação secreta do §10 da Lei Fundamental, a simples aplicação da teoria do limiar não legitimava a sua base legal. Assim, os legisladores alemães, em 1968, adicionaram o §100a ao StPO,

²⁵ A *Schwellentheorie*, ou “teoria do limiar” em português, é um conceito jurídico que se originou na Alemanha. Esta teoria é frequentemente invocada no contexto da persecução penal e da investigação criminal para justificar intervenções que afetam direitos fundamentais, especialmente quando tais intervenções não são especificamente reguladas por disposições legais explícitas.

A premissa central da *Schwellentheorie* é que, abaixo de um determinado limiar de intervenção, as autoridades policiais e de investigação podem utilizar cláusulas gerais de autorização presentes na legislação para legitimar as suas ações interventivas, mesmo que essas ações não envolvam coerção física direta. Isso é particularmente relevante para intervenções informativas, como a recolha de dados e a vigilância, que não envolvem força física mas ainda assim podem afetar os direitos fundamentais dos indivíduos.

Em termos práticos, a *Schwellentheorie* argumenta que, quando a intervenção estatal não ultrapassa um certo grau de intrusão nos direitos fundamentais, a base legal pode ser encontrada em disposições mais gerais e menos específicas da lei. No entanto, quando a intervenção atinge ou ultrapassa esse limiar, exigindo uma intrusão mais significativa nos direitos fundamentais, então é necessário um fundamento jurídico mais específico e detalhado para justificar a ação.

Por exemplo, no contexto da investigação criminal, a aplicação da *Schwellentheorie* permitiu que as autoridades alemãs utilizassem técnicas de investigação emergentes, como escutas telefônicas, antes que houvesse uma legislação específica que regulasse tais práticas. No entanto, quando se reconheceu que estas práticas envolviam uma intervenção significativa na liberdade de comunicação secreta (garantida pelo §10 da Lei Fundamental da Alemanha), tornou-se necessário criar disposições legais específicas para legitimar essas intervenções, como o §100a StPO.

²⁶ Segundo o inciso I do §163 StPO, as autoridades e os agentes dos serviços de polícia têm o dever de investigar crimes e tomar todas as medidas urgentes para evitar a ocultação dos fatos. Para esse efeito, estão autorizados a solicitar informações a todas as autoridades e, em caso de urgência, a exigir essas informações, bem como a realizar investigações de qualquer natureza, salvo se outras disposições legais regularem especificamente as suas competências.

estabelecendo pela primeira vez uma autorização expressa para a vigilância das telecomunicações.

Conforme o §100a StPO, esta prática é permitida exclusivamente na investigação de crimes graves específicos. Este dispositivo é visto como uma tentativa de equilibrar os direitos fundamentais com a descoberta da verdade; no entanto, a jurisprudência indica que tal equilíbrio favorece claramente os interesses da aplicação da lei.²⁷

No final da década de 1980, sob a pressão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos para um controle mais rigoroso das medidas de investigação secreta e em conformidade com os princípios do Estado de Direito, os Estados europeus clarificaram o âmbito de aplicação da vigilância das telecomunicações e integraram essas medidas com outros procedimentos penais. Dada a grave ameaça do crime organizado à segurança interna, o combate eficaz a essa criminalidade tornou-se central nas discussões sobre direito penal e processual. A necessidade de compreender secretamente a estrutura das organizações criminosas levou ao desenvolvimento e regulamentação de novas técnicas investigativas na Alemanha, abrangendo áreas tecnológicas emergentes, como informática e vigilância eletrônica, permitindo uma abordagem mais proativa na investigação penal, embora com uma intervenção mais profunda na liberdade de comunicação secreta.²⁸

Em 1992, a Alemanha promulgou a Lei de Combate ao Tráfico Ilegal de Estupefacientes e Outras Manifestações de Criminalidade Organizada (*Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgift Handels und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität*, ou seja, “OrgKG”), que introduziu diversas novas medidas de investigação tecnológica. Estas reformas foram um componente crucial da revisão do StPO em 1998, que incluiu a introdução de dispositivos específicos, como o §100c, permitindo a utilização de meios técnicos para escutar e gravar, a conversa que ocorre de forma não pública em um domicílio.

²⁷ Cf. Weigend, Thomas, “Reforma do Processo Penal Alemão: Tendências e Áreas de Conflito”, em *Desenvolvimentos Recentes na Legislação Penal do Século XXI*, traduzido por Fan Wen, organizado por Chen Guangzhong, Pequim: Editora da Universidade de Direito e Política de Pequim, 2004, pp. 122-123.

²⁸ *Ob. cit.*, pp. 122-123.

A evolução da tecnologia de comunicações móveis para a transmissão digital possibilitou a gravação automática e contínua das informações de comunicações, permitindo que as autoridades desenvolvessem métodos avançados de monitorização, como a análise dos registos de tráfego. A legislação alemã, inicialmente regulamentada pelo §100a StPO, que limitava a vigilância e a gravação das telecomunicações (*Telekommunikationsüberwachung*), foi expandida com a introdução do §100g em 2002, permitindo a obtenção e análise de dados de tráfego relacionados às comunicações, sem acesso ao conteúdo das comunicações (*Erhebung von Verkehrsdaten*). Por outro lado, o §100i autorizou o uso de captadores de Identificação Internacional de Usuário Móvel para investigar números de telefone e obter a localização geográfica dos indivíduos sujeitos a mandados de captura.

Em 2006, A Diretiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, conhecida como a “Diretiva sobre a Conservação de Dados”, trouxe um avanço legislativo para a conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, com foco na prevenção de delitos graves. Em resposta, a Alemanha promulgou em 2007 a Lei para a Nova Regulação da Vigilância de Telecomunicações e Outras Medidas de Investigação Secreta, bem como para a Implementação da Diretiva 2006/24/CE (*Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG*) e em 2008, emendou o StPO para expandir os poderes de investigação para a implementação de medidas que abrangem a escuta de telecomunicações, a apreensão de registos de comunicações, buscas e armazenamento de dados, com condições estritas para a sua aplicação, regulamentação dos procedimentos e definição do âmbito.

A Lei para uma Reestruturação Mais Eficaz e Adequada à Prática do Processo Penal (*Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens*), que entrou em vigor a 24 de agosto de 2017, introduziu duas novas medidas de investigação no StPO: a vigilância de telecomunicações na origem (*Quellen-Telekommunikationsüberwachung*)²⁹ e a busca online (*Online-Durchsuchung*)³⁰. Estas medidas permitem a vigilância secreta e tecnológica dos sistemas informáticos e a

²⁹ Cf. Inciso I do §100a StPO.

³⁰ Cf. §100b StPO.

intervenção nos mesmos, visando obter informações não acessíveis por métodos tradicionais e melhorando a eficácia na investigação de crimes altamente encobertos.

No contexto do desenvolvimento de novas formas de medidas investigativas pelos órgãos de investigação, a recente reforma legislativa na Alemanha tem proporcionado uma base jurídica clara e justificativa, refletindo a tendência do legislador alemão para um aprimoramento contínuo e detalhado da legislação. Os legisladores têm promovido revisões constantes e imediatas do StPO, bem como a criação de legislações especializadas, em resposta às mudanças nas circunstâncias e ao surgimento de novas formas de criminalidade.

Frente ao desafio de combater crimes emergentes com tecnologias investigativas inovadoras, observou-se uma significativa redução na densidade da autorização legal baseada nas disposições gerais de autorização investigativa. Isto resultou na construção de uma base legislativa completa e racionalmente estruturada para a vigilância das comunicações, que visa assegurar a adequação e a eficácia das medidas adotadas no contexto da investigação criminal.

Já quanto à regulamentação substantiva da vigilância das telecomunicações, está delineada no §100a StPO, cuja análise será desenvolvida a seguir.

Em termos do âmbito de aplicação da vigilância das telecomunicações, o legislador alemão, visando mitigar possíveis abusos por parte das autoridades investigativas, instituiu uma autorização legal específica no inciso II do §100a StPO. Esta disposição normativa estabelece uma categoria fechada de crimes, o que significa que a autorização para a implementação de vigilância das telecomunicações é conferida estritamente para a investigação de crimes graves específicos (*Schwere Straftaten*) nos quais o suspeito esteja diretamente envolvido.³¹

Adicionalmente, os atos puníveis de tentativa e os seus atos preparatórios, conforme previstos na legislação, estão também abrangidos pelo disposto. Para a

³¹ No contexto da evolução legislativa do StPO, o §100a é, de facto, o dispositivo mais frequentemente modificado. Com exceção de onze tipos de crimes, tais como homicídio, roubo, fraude, branqueamento de capitais, crime organizado e terrorismo, que permanecem inalterados, o legislador procede a uma revisão contínua dos crimes abrangidos pela vigilância das telecomunicações, adaptando-os às exigências das políticas criminais de diferentes períodos históricos.

realização de um crime incluído na categoria dos crimes abrangidos, os atos preparatórios que configuram crimes segundo o Código Penal, conhecidos como crimes preparatórios (*Vorbereitungstat*), são igualmente contemplados.

A regulamentação da aplicação da vigilância das telecomunicações define não só uma categoria específica e restrita de crimes abrangidos, como também impõe limitações rigorosas em relação aos indivíduos que podem ser alvo de tal medida. Por um lado, consoante o disposto no inciso I do §100a StPO, a vigilância e gravação das comunicações podem ser efetuadas mesmo sem o conhecimento dos indivíduos afetados, sempre que determinados elementos de prova estabeleçam a suspeita de que o sujeito, na qualidade de autor (*Täter*) ou participante (*Teilnehmer*), tenha cometido um crime grave conforme definido no n.º 2 da mesma Seção. Por outro lado, o inciso III do §100a estabelece que a vigilância e a gravação das comunicações também podem ser realizadas se a investigação dos factos ou a determinação do local de residência do arguido (*Beschuldigten*) se revelar significativamente dificultada ou inviável por outros meios.

Além disso, nos termos do inciso III do §100a, a ordem de vigilância deve restringir-se exclusivamente ao arguido ou a indivíduos sobre os quais, com base em provas concretas, se possa inferir que recebem ou transmitem comunicações destinadas ao arguido ou originadas por este, ou que o arguido utiliza a sua linha de comunicação ou sistema informático.

Assim, é possível que a vigilância alcance aqueles que, em função da sua relação com o arguido, são susceptíveis de receber ou encaminhar informações para ele, bem como telefones que o arguido possa utilizar sem o conhecimento do proprietário. Adicionalmente, se houver fundamentos suficientes que indiquem que o arguido utilizará um telefone público, a vigilância pode ser legitimamente estendida a estes telefones públicos, ampliando, assim, o âmbito de aplicação da medida.

Para além de se tratar de um crime tipificado no inciso II do §100a StPO, a execução da vigilância das telecomunicações está sujeita ao cumprimento de um critério probatório específico. Ao analisar um pedido de mandado de escuta, o juiz deve verificar a existência de fundamentos razoáveis ou de suspeitas suficientes e avaliar se o suspeito está envolvido em crimes graves definidos no §100a StPO. É também necessário que a conduta criminosa do suspeito, no caso concreto, seja considerada grave para que a vigilância das telecomunicações seja autorizada, conforme disposto na alínea 2 do inciso

I do §100a StPO. Além disso, deve-se cumprir o requisito da subsidiariedade previsto na alínea 3 do inciso I do §100a StPO, que estipula que “*se a investigação dos factos ou a determinação da localização do arguido for substancialmente dificultada ou inviável por outros meios*”, a vigilância das telecomunicações só poderá ser realizada se outras medidas de investigação forem insuficientes ou inviáveis.

Nos termos da regulamentação formal da vigilância das telecomunicações, a competência para a implementação destas medidas encontra-se definida no inciso I do §100e StPO. Conforme este artigo, a adoção de medidas previstas no §100a StPO deve ser requerida pelo Ministério Público e subsequentemente autorizada por um tribunal. Em casos de perigo iminente, a autorização pode ser emitida diretamente pelo Ministério Público. No entanto, esta autorização provisória deve ser ratificada pelo tribunal competente no prazo de três dias úteis, sob pena de caducidade.

Por outro lado, o prazo para a vigilância das telecomunicações está estipulado no inciso I do §100e StPO. A validade inicial da ordem de vigilância é limitada a três meses, sendo admissível a sua prorrogação por igual período, desde que se confirmem os pressupostos que fundamentaram a medida inicial, à luz dos resultados investigativos obtidos.

3. Portugal

No âmbito jurídico do direito penal, percebe-se uma significativa evolução constitucional em relação às metodologias de obtenção de prova, especialmente quanto às escutas telefônicas.³² A primeira Constituição Portuguesa, de 1822, já protegia direitos fundamentais como a liberdade e a privacidade, estabelecendo a inviolabilidade do segredo das cartas no art. 18.º. Esta disposição exigia a intervenção judicial para limitar tais direitos, refletindo a preocupação com a privacidade. Constituições subsequentes, como a de 1826 e 1838, continuaram a proteger esses direitos, incorporando princípios como legalidade, necessidade e proporcionalidade. Com a instalação da República em 1911, verificou-se uma ampliação significativa na proteção dos direitos fundamentais,

³² Cf. Valente, Manuel Monteiro Guedes, *Escutas Telefônicas da Excepcionalidade à Vulgaridade*, Coimbra: Almedina, 2008, pp. 30 e ss.

englobando, entre outros, o direito ao respeito pela reserva da intimidade da vida privada, bem como o direito à liberdade de expressão e de pensamento.

Com a promulgação da Constituição da República Portuguesa em 1976, solidificou-se uma legislação robusta para salvaguardar os direitos penais e processuais, com um enfoque especial no princípio da legalidade. Esta Constituição enfatizou direitos como a privacidade, a inviolabilidade das telecomunicações, a honra, e a imagem, estabelecendo padrões estritos para qualquer forma de intervenção estatal. A revisão constitucional de 1989, por sua vez, elevou o direito à palavra ao patamar de direito fundamental, integrado ao art. 26.º, n.º 1, enquanto a revisão de 1997 fortaleceu a proibição de interferência nos meios de comunicação no art. 34.º, n.º 4. A Lei Constitucional 1/2004, de 24 de Julho, alterou o art. 26.º, n.º 2, estabelecendo garantias contra a obtenção e uso abusivo de informações relativas às pessoas e famílias, refletindo o compromisso com a proteção da dignidade humana em todos os processos de coleta de dados, incluindo as escutas telefônicas.

No âmbito do direito de processo penal, o Código de Processo Penal português (doravante CPPP) de 1929 já contemplava a interceptação de comunicações, mas a condução deste meio de obtenção de prova era exclusivamente judicial, sem interferência do Ministério Público. Apenas em 1945 se deu uma separação das funções de acusação e julgamento, atribuindo ao Ministério Público a direção da fase investigativa.

A revisão de 1975 ao CPPP de 1929 introduziu a fase de inquérito sob a responsabilidade do Ministério Público na maioria dos casos. Este desenvolvimento ampliou significativamente o papel do Ministério Público, especialmente nas revisões relacionadas ao regime das escutas telefônicas, que passaram a exigir um requerimento do Ministério Público e a autorização judicial. Seguindo a Constituição da República Portuguesa de 1976, o CPPP de 1987 reforçou as garantias contra abusos nos direitos fundamentais, aumentando a importância do arguido como sujeito processual com direitos protegidos.³³ A última grande revisão, em 2007, transformou profundamente o regime das escutas telefônicas e adicionou novas regulamentações sobre a sua divulgação pelos meios de comunicação.

³³ *Ob. cit.*, p. 45.

A Constituição da República Portuguesa, no seu art. 34.º, n.º 3, consagra que “*é proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal*”. No âmbito da revisão do CPPP de 2007, e com a observância do princípio da legalidade que orienta a atuação do legislador penal, verifica-se uma evolução significativa na regulação das escutas telefónicas.

Primeiramente, no que diz respeito ao âmbito de aplicação das escutas telefónicas, a revisão operada no CPPP em 2007 propiciou uma ampliação significativa do catálogo de infrações suscetíveis de interceção telefónica. Esta ampliação vai além dos crimes anteriormente abrangidos, que incluíam delitos puníveis com penas de prisão superiores a três anos, relacionados com o tráfico de estupefacientes, detenção de armas proibidas, tráfico de armas, contrabando, e crimes como injúria, ameaça, coação, devassa da vida privada e perturbação da paz e sossego, quando perpetrados por meio telefónico. A revisão introduziu duas novas alíneas no catálogo. A primeira refere-se a crimes de ameaça associados a práticas delituosas ou abuso e simulação de sinais de perigo. A segunda alínea abrange crimes de evasão, aplicando-se quando o arguido já tiver sido condenado por crimes previamente listados no catálogo.³⁴

Além das modificações anteriormente discutidas, a legislação em vigor estabelece com maior clareza a competência relativa à realização de escutas telefónicas. O recurso a este meio probatório é admitido exclusivamente mediante a formulação de um requerimento pelo Ministério Público, que se incumbirá da iniciativa da diligência. A decisão final sobre a autorização para a realização das escutas é atribuída ao juiz de instrução criminal, o qual deve fundamentar, através de despacho, a necessidade da

³⁴ De acordo com o art. 187.º, n.º 1 do CPPP, “... quanto a crimes: a) Puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos; b) Relativos ao tráfico de estupefacientes; c) De detenção de arma proibida e de tráfico de armas; d) De contrabando; e) De injúria, de ameaça, de coacção, de devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego, quando cometidos através de telefone ;f) De ameaça com prática de crime ou de abuso e simulação de sinais de perigo; ou g) De evasão, quando o arguido haja sido condenado por algum dos crimes previstos nas alíneas anteriores.”

medida, comprovando a sua indispensabilidade para a descoberta da verdade ou a dificuldade na obtenção da prova por outros meios.³⁵

O legislador também delimitou os destinatários das comunicações interceptadas, estabelecendo que a interceptação e gravação só podem ser autorizadas contra: o suspeito ou arguido; pessoas que atuem como intermediários, com fundamento na crença de que recebem ou transmitem mensagens do suspeito ou arguido; e vítimas de crime, desde que haja consentimento expresso ou presumido.³⁶

É de relevância sublinhar que a revisão legislativa de 2007 procurou, de maneira manifesta, expandir o espectro dos destinatários autorizados a serem objeto de escuta telefónica, conforme se infere da interpretação sistemática dos art.s 188.º, n.º 6 e 187.º, n.º 7 do CPPP. Esta ampliação abrange todas as pessoas que utilizem o meio de comunicação que foi autorizado a estar sob escuta pelo juiz de instrução criminal, desde que as comunicações em questão estejam diretamente relacionadas com o crime objeto do processo em que a escuta foi determinada.³⁷

A última revisão ao CPPP também introduziu alterações significativas nas formalidades e procedimentos relacionados com as escutas telefónicas. Nos termos do art. 188.º, n.ºs 3 e 4, os suportes técnicos, autos e relatórios das gravações devem ser apresentados ao Ministério Público pelos Órgãos de Polícia Criminal em 15 dias, e o Ministério Público tem 48 horas para submetê-los ao Juiz de Instrução Criminal, permitindo a este determinar quais conteúdos são relevantes e proceder à destruição

³⁵ De acordo com o art. 187.º, n.º 1 do CPPP, “*A interceptação e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas só podem ser autorizadas durante o inquérito, se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter, por despacho fundamentado do juiz de instrução e mediante requerimento do Ministério Público, quanto a crimes...*”

³⁶ De acordo com o art. 187.º, n.º 4 do CPPP, “*A interceptação e a gravação previstas nos números anteriores só podem ser autorizadas, independentemente da titularidade do meio de comunicação utilizado, contra: a) Suspeito ou arguido; b) Pessoa que sirva de intermediário, relativamente à qual haja fundadas razões para crer que recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido; ou c) Vítima de crime, mediante o respectivo consentimento, efectivo ou presumido.*”

³⁷ No que concerne ao tópico dos denominados “conhecimentos fortuitos”, cuja análise se revela pertinente em articulação com as alterações anteriormente abordadas, será explorado no próximo capítulo desta dissertação

imediate dos suportes e relatórios não pertinentes. O regime clarificado permite a destruição imediata de conteúdos irrelevantes ou protegidos por segredo.³⁸

Por outro lado, o art. 188.º estabelece explicitamente que apenas as conversações ou comunicações que tenham sido transcritas e formalmente juntas aos autos podem ser consideradas como prova, independentemente de terem sido apresentadas pelo arguido, pelo assistente ou por ordem do Ministério Público. Estas transcrições e as gravações originais deverão estar acessíveis a todos os sujeitos processuais.

Relativamente ao prazo para a interceção, o art. 187.º, n.º 6 estabelece um limite temporal para a execução das escutas, fixando-o em três meses, com possibilidade de prorrogação por períodos iguais, mediante despacho devidamente fundamentado pelo juiz, desde que sejam satisfeitos todos os requisitos de admissibilidade e exclusivamente durante a fase do inquérito. A medida deve cessar imediatamente assim que se revele desnecessária para a descoberta da verdade. Esta norma tem como objetivo assegurar que a escuta não se prolongue “ad infinitum”, proporcionando ao juiz de instrução criminal um controle mais rigoroso e eficaz sobre a sua duração.

Conclui-se, portanto, que as alterações introduzidas pelo legislador em 2007 ao regime das escutas telefónicas, conforme abordado, permanecem em vigor e relevantes para a prática processual atual.

4. Japão

A promulgação da Lei de Intercepção de Comunicações para Investigação Criminal (doravante “Lei de Intercepção”) em 1999 foi uma resposta ponderada e vital do governo japonês aos desafios prementes apresentados pelo crime organizado. O ataque terrorista com gás nervoso perpetrado pela Aum Shinrikyo no metrô de Tóquio em 1995, uma seita apocalíptica japonesa, que resultou em múltiplas vidas e causou ferimentos graves, serviu como um catalisador crucial para o subsequente debate e aprovação desta legislação. Além disso, a crescente pressão tanto internacional quanto doméstica sobre o Japão para enfrentar o aumento alarmante da criminalidade, especialmente o tráfico de

³⁸ Cf. Miranda, Jorge, e Medeiros, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª ed., Lisboa: Coimbra Editora, 2010, pp. 776 e 777.

drogas associado às organizações criminosas, também teve um papel significativo na percepção da necessidade de uma ação governamental decisiva.³⁹

Na verdade, existiam críticos que levantavam preocupações quanto à possibilidade de a implementação da Lei de Intercepção ser inconstitucional antes da sua promulgação. Por um lado, uma vez que não havia legislação expressa na época que autorizasse a intercepção de comunicações para fins de investigação criminal, a prática da intercepção não poderia ser reconhecido em conformidade com o princípio constitucional da legalidade. Para resolver esse problema, de acordo com a doutrina japonês, as escutas telefônicas poderiam ser regulamentadas pelo art. 197.º, n.º 1, do Código de Processo Penal japonês (doravante CPPJ), segundo o qual, “*no que diz respeito à investigação, podem ser realizadas as diligências necessárias para atingir seus objetivos; no entanto, as medidas coercivas não serão aplicadas a menos que as disposições especiais tenham sido estabelecidas neste Código*”. Porém, as medidas coercivas estipuladas pelo CPPJ incluem apenas buscas, apreensões, inspeções e perícias, entre outras, não abrangendo as escutas telefônicas no escopo regulamentado por essas medidas coercivas.⁴⁰

Por outro lado, havia críticos que argumentavam que a implementação da Lei de Intercepção resultaria na violação de direitos fundamentais assegurados pela Constituição japonesa, especialmente os direitos à privacidade e ao sigilo das comunicações. O art. 21.º da Constituição japonesa, ao garantir o sigilo de todos os meios de comunicação, proíbe expressamente qualquer forma de censura e a violação do segredo das comunicações.⁴¹ Por sua vez, o art. 35.º consagra o direito à privacidade, garantindo a segurança dos indivíduos em suas residências, documentos e pertences contra intrusões, buscas e apreensões, exceto quando autorizadas por mandado judicial emitido com justificativa adequada e descrição específica do local a ser investigado e dos objetos a

³⁹ Cf. Suda, Yohei, “The Japanese Law on Communications Interception during Criminal Investigations: Translator's Introduction”, in *Pacific Rim Law & Policy Journal*, Seattle: Students of the University of Washington School of Law, 2000, pp. 67-68.

⁴⁰ Cf. Okupin, Yasuhiro, *Pesquisa Abrangente sobre a Lei de Intercepção de Comunicações: Lei de Vigilância e Liberdades Civis*, Tóquio: Nihon Hyōronsha, 2001, p. 6.

⁴¹ Cf. o art. 21.º da Constituição japonesa, que estabelece que “*a liberdade de reunião e associação, bem como a liberdade de expressão, imprensa e todas as outras formas de expressão, são garantidas. Não será mantida qualquer forma de censura, nem será violado o segredo de qualquer meio de comunicação*”.

serem apreendidos.⁴² O art. 35.º determina que a realização de buscas e apreensões deve ser fundamentada no mandado judicial, sendo que esse art. não abrange a prática de escutas telefônicas.⁴³

Contudo, no caso do tráfico de cocaína em Asahikawa (1999), a interceptação telefônica foi considerado legal e constitucional pelo Supremo Tribunal japonês, quando se mostra necessária para a investigação criminal, desde que seja conduzida em conformidade com os procedimentos legais.⁴⁴ O tribunal considera a escuta telefônica como um meio de investigação admissível de investigação em determinadas circunstâncias. Mais especificamente, tal recurso é justificado quando se trata de suspeitos envolvidos em crimes graves que possam recorrer ao telefone para perpetrar atividades ilícitas, e quando a obtenção de evidências concernentes a tais crimes seria substancialmente dificultada sem o uso da interceptação telefônica. Dessa forma, a interpretação do tribunal indica que a escuta telefônica não é completamente proibida pela Constituição, sendo permitida em condições específicas e com as devidas salvaguardas legais.⁴⁵

Já com a promulgação da Lei de Interceptação, a interceptação de comunicações é considerada lícita quando conduzida pelas autoridades de investigação em conformidade

⁴² Cf. o art. 35.º da Constituição japonesa, que estabelece que “o direito de todas as pessoas à segurança em suas residências, documentos e pertences contra invasões, buscas e apreensões não será comprometido, salvo mediante mandado emitido por justa causa e que especifique detalhadamente o local a ser vasculhado e os objetos a serem apreendidos, ou ainda, salvo nos casos previstos pelo art. 33.º”.

⁴³ Cf. Gilmer, Lillian Roe, “Japan’s Communications Interception Act: Unconstitutional Invasion of Privacy or Necessary Tool”, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Nashville: Vanderbilt University Press, 2002, p. 910.

⁴⁴ Tokyo High Court Decision, 15 October 1992, in *Kōkeishū*, Vol. 45, No. 3, p. 85.

⁴⁵ O Supremo Tribunal julgou que, perante a necessidade premente de conduzir investigações criminais eficazes, foram realizadas iniciativas para integrar a prática da interceptação de comunicações no escopo das investigações na legislação processual penal anterior da sua reforma. Essas tentativas envolviam a aplicação de inspeção, mediante a qual uma autorização judicial era concedida para a inspeção dos equipamentos das empresas de telecomunicações, viabilizando assim a interceptação de conversas telefônicas. Este procedimento foi avaliado como constitucional e legal pelo Supremo Tribunal.

com os procedimentos legais apropriados, resultando assim numa solução temporária para a questão da constitucionalidade da interceptação de comunicações.⁴⁶

O Japão procedeu a reforma no seu sistema de justiça criminal em junho de 2016, mediante a alteração do CPPJ e da Lei de Interceptação, como resposta às críticas sobre a marcada dependência das confissões dos acusados no contexto judicial japonês. O sistema japonês havia sido criticado por permitir que os agentes policiais conduzissem interrogatórios prolongados e intensos até que o suspeito confessasse.⁴⁷ Essas práticas, muitas vezes realizadas em ambiente fechado, levantaram preocupações sobre injustiças e a possibilidade de erro judicial, como o caso de Shibushi. Para abordar essas preocupações, a reforma introduziu a gravação em áudio e vídeo dos interrogatórios criminais, que visa garantir uma maior transparência nos procedimentos de interrogatório, reduzindo assim o risco de coerção ou falsas confissões.⁴⁸ Além disso, a ampliação dos poderes de investigação, incluindo a ampliação do escopo da interceptação das comunicações, também foi apresentada como uma contrapartida para essa medida na reforma de justiça criminal.

⁴⁶ Embora a Lei de Interceptação tenha sido promulgada, ainda existem argumentos sendo apresentados de que a sua promulgação sem uma emenda constitucional é considerada uma violação da Constituição. Perante essa questão, existe na doutrina jurídica japonesa uma argumentação que explica por que o Supremo Tribunal considerou a Lei constitucional: essa análise baseia-se na demonstração histórica e cultural do povo japonês, que tem mostrado disposição para sacrificar liberdades individuais em prol do bem-estar público. Isso evidencia que a legislação sobre a interceptação de comunicações é concebida para promover o bem-estar coletivo, ao proteger a população em geral. Acresce que os art.s 12.º e 13.º da Constituição estabelecem um equilíbrio entre os direitos individuais e o bem-estar público, onde o art. 12.º estipula que as pessoas devem “*abster-se de qualquer abuso dessas liberdades e direitos e devem sempre ser responsáveis por utilizá-los para o bem-estar público*”, enquanto o art. 13.º prevê que o direito de uma pessoa à “*vida, liberdade e busca da felicidade deve, na medida em que não interfira com o bem-estar público, ser a consideração suprema na legislação*”. Esses dois art.s têm sido consistentemente utilizados para justificar as restrições governamentais às liberdades individuais, contanto que tais restrições adotadas sejam os meios menos restritivos para proteger o bem-estar público. Assim, existe uma base constitucional para a opinião do tribunal de que a lei é constitucional se utilizada de acordo com os procedimentos legais. Cf. Gilmer, Lillian Roe, *ob. cit.*, 2002, pp. 911-913.

⁴⁷ Cf. Umeda, Sayuri, “Japan: 2016 Criminal Justice System Reform”, in *The Law Library of Congress, Global Legal Research Directorate*, Washington, D.C.: The Law Library of Congress, 2016, p. 1.

⁴⁸ *Ob. Cit.* p. 2.

O âmbito de aplicação da interceptação das comunicações encontra-se no art. 3.º da Lei de Interceptação. Na verdade, a reforma de 2016, como referimos, ampliou significativamente o âmbito de aplicação da interceptação das comunicações como uma ferramenta legítima de investigação criminal. Antes da reforma, os investigadores japoneses tinham autorização para interceptar comunicações em quatro tipos específicos de crimes, incluindo tráfico e posse de estupefacientes, violações das leis de controlo de armas de fogo, homicídios cometidos por grupos criminosos organizados e contrabando em larga escala de pessoas.⁴⁹ Com esta reforma, os investigadores podem recorrer à interceptação das comunicações em casos que envolvem crimes como uso de explosivos, incêndio criminoso, homicídio, ofensas corporais, aprisionamento de pessoas, sequestro de menores, tráfico de pessoas, roubo, fraude e violações da lei contra a prostituição e pornografia infantil.^{50 51} Neste sentido, os investigadores têm autorização para utilizar interceptação como parte das suas investigações em uma ampla gama de casos criminais, uma vez que os tipos de crimes mais comuns no sistema de justiça criminal japonês já estão sujeitos à possibilidade de serem investigados por meio de interceptação das comunicações.

Quanto aos pressupostos materiais da admissibilidade da interceptação das comunicações, são estabelecidos critérios rigorosos no sistema jurídico japonês para autorizar a sua implementação como parte das investigações criminais. Ou seja, para que as escutas sejam autorizadas, quatro condições específicas devem ser simultaneamente cumpridas: (1) existam motivos suficientes para suspeitar que o suspeito cometeu os crimes listados, ou seja, as agências de investigação devem possuir evidências substanciais antes de realizar a escuta; (2) o crime seja cometido por várias pessoas, ou seja, para proceder à interceptação de comunicações, as agências de investigação devem ter fundadas suspeitas de que o crime está a ser perpetrado por um conjunto de indivíduos que desempenham papéis definidos; (3) os números de telefone ou outros meios de comunicação utilizados pelo suspeito estejam contratualmente vinculado a uma operadora de telecomunicações, ou que existam suspeitas substanciais de que estão sendo usados para comunicações relacionadas ao crime, e; (4) considerar a escuta como último

⁴⁹ Cf. art. 3.º da Lei de Interceptação de Comunicações para Investigação Criminal, bem como a Tabela Anexa.

⁵⁰ Cf. Tabela Anexa II da Lei de Interceptação.

⁵¹ Cf. Umeda, Sayuri, *ob. cit.*, p. 6.

recurso, ou seja, quando outras formas de investigação não são suficientes para descobrir a verdade por trás do caso.⁵²

Por outro lado, conforme preceitua o art. 4.º da Lei de Intercepção, as competências para a intercepção de comunicações estão atribuídas aos juízes dos tribunais de distrito. A solicitação de um mandado para a intercepção deve ser formalmente apresentada por um procurador público, designado pelo Procurador-Geral, ou por um oficial da polícia judicial.⁵³ O pedido de mandado de intercepção deve ser dirigido a um juiz do tribunal de distrito. No caso de já ter existido um pedido anterior ou um mandado relacionado com os mesmos fatos ou comunicações, é imperativo que o procurador ou oficial de justiça informe o juiz sobre essa circunstância.

No que respeita ao prazo para a intercepção das comunicações, a competência para a emissão dos mandados de escuta está atribuída aos juízes, que inicialmente determinam

⁵² O art. 3.º, n.º 1 da Lei de Intercepção prevê que , “os procuradores ou agentes da polícia judiciária, quando existirem circunstâncias que levem a suspeitar da realização de comunicações envolvendo conspiração, instruções ou outros contatos mútuos relacionados com a prática, preparação ou medidas subsequentes, como a ocultação de provas, referentes a qualquer dos crimes especificados nos seguintes itens (para os itens (ii) e (iii), uma série de crimes), ou outros assuntos relacionados com a prática do crime em questão (daqui em diante designados como “comunicações relacionadas com o crime” neste parágrafo), e quando for extremamente difícil identificar os criminosos ou esclarecer as circunstâncias ou conteúdo do delito por outros meios, poderão, mediante ordem de escuta emitida por um juiz, interceptar meios de comunicação identificados por números de telefone ou outros números ou códigos para distinguir remetentes ou destinatários (doravante referidos como “números de telefone, etc.”) (daqui em diante, um meio de comunicação assim identificado é referido como um “meio de comunicação”), que o suspeito utiliza com base num contrato com uma operadora de telecomunicações, etc. (exceto quando não haja suspeita de que sejam utilizados para comunicações relacionadas com o crime pelos criminosos) ou quando existam suspeitas suficientes de que sejam usados para comunicações relacionadas com o crime pelos criminosos”. No seu n.º (i), “Quando existir fundamento suficiente para suspeitar que um crime mencionado no Anexo I ou no Anexo II foi perpetrado e que há indícios suficientes para acreditar que o crime foi cometido por meio de uma conspiração envolvendo múltiplas pessoas (para os crimes listados no Anexo II, restritos àqueles nos quais a conduta constitutiva do crime é executada por um grupo de pessoas que atuam conforme papéis predefinidos, o mesmo critério se aplica aos itens subsequentes).”

⁵³ No cargo de superintendente ou superior, designado pela Comissão Nacional de Segurança Pública ou por uma Comissão de Segurança Pública Prefeitoral, um agente de narcóticos designado pelo Ministro da Saúde, Trabalho e Bem-Estar, ou um oficial da guarda costeira designado pelo Comandante da Guarda Costeira do Japão.

um período de até 10 dias para a sua execução. No entanto, conforme estipulado pela legislação aplicável, este prazo pode ser prorrogado até ao máximo de 30 dias, desde que tal extensão seja devidamente solicitada pelo procurador ou pela autoridade policial responsável.⁵⁴ Restrições rígidas são impostas quanto aos locais onde as escutas podem ser realizadas, sendo estritamente proibido conduzi-las em residências, edifícios ou embarcações habitadas ou sob guarda, com o propósito de evitar intrusões indevidas na privacidade de indivíduos alheios à investigação.⁵⁵

Note-se que anteriormente à reforma da legislação, no intuito de evitar a interceptação ilegal das comunicações, a prática de interceptação estava restrita às instalações dos provedores de serviços de comunicações, exigindo a presença obrigatória de um representante desses provedores, que atuava como testemunha durante o processo de interceptação. Esta exigência constituía um obstáculo à efetivação da prática pelas agências de investigação, resultando na limitação do seu uso em diversos casos. Com a revisão legislativa, introduziu-se uma nova tecnologia criptográfica que eliminou a necessidade desse representante durante a interceptação. Ademais, ampliou-se o âmbito da interceptação para incluir instalações policiais, conferindo maior flexibilidade e potencial de utilização à prática.⁵⁶ No entanto, é necessário que um agente de polícia com o cargo de inspetor ou

⁵⁴ O art. 5.º, n.º 1 da Lei de Interceptação estipula que “o juiz que recebe o requerimento mencionado no parágrafo anterior, ao constatar sua justificativa, estabelece um prazo de até dez dias como período de escuta e emite o mandado de escuta”. E art. 7.º, n.º 1 da mesma Lei dispõe que “O juiz do tribunal de comarca pode, mediante pedido do procurador ou do agente da autoridade judicial, estabelecer um prazo de até dez dias para prorrogar o período de escuta, quando considerar necessário. Contudo, é vedado que o período de escuta ultrapasse trinta dias consecutivos”.

⁵⁵ O art. 3.º, n.º 3 da Lei de Interceptação estipula que “salvo nos locais sob a supervisão de provedores de serviços de comunicações, não é admissível realizar a interceptação conforme definido nos dois parágrafos anteriores em residências ocupadas ou em locais sob guarda de terceiros, em edifícios ou embarcações. Contudo, esta proibição não é aplicável quando há consentimento do ocupante da residência, do responsável pela guarda ou de seus representantes legais”.

⁵⁶ Cf. Kosakatani, Satoshi, Tetsutaro Uehara, e Songpon Teerakanok, “Japan's Act on Wiretapping for Criminal Investigation: How the system is implemented and how it should be”, in *2020 15th International Conference for Internet Technology and Secured Transactions (ICITST)*, London: IEEE, 2020, p.1.

superior esteja presente, assumindo o papel de “supervisor de interceptação”. desempenhando as funções que anteriormente seriam atribuídas ao representante.⁵⁷

5. Taiwan

A partir do início da década de 1990, Taiwan iniciou a implementação da vigilância das comunicações, que, ao longo dos anos, se consolidou como uma técnica indispensável para as autoridades encarregadas da investigação criminal. Em resposta a esta necessidade, Taiwan promulgou, em 1999, a Lei de Proteção e Supervisão das Comunicações, formalizando e regulamentando a prática da vigilância das comunicações. Com o intuito de garantir a eficácia da implementação da referida legislação, em 2000, o Regulamento de Implementação da Lei de Proteção e Supervisão das Comunicações foi promulgado. Este regulamento visa delinear de forma precisa os procedimentos específicos a serem adotados na vigilância das comunicações, assegurando, assim, a conformidade e a eficácia na aplicação das disposições legais.

A Lei de Proteção e Supervisão das Comunicações passou por cinco revisões subsequentes, ocorrendo nos anos de 2006, 2007, 2014, 2016 e 2018. É relevante destacar que a revisão de 2007 focou principalmente na definição do órgão competente para a autorização das escutas, restringindo essa competência exclusivamente aos juízes e excluindo os procuradores do processo decisório. Além disso, a revisão de 2007 introduziu modificações substanciais nas normas relativas à exclusão de provas obtidas de forma ilegal, com o objetivo de reforçar a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

A revisão de 2014 constituiu a mais significativa modificação desta lei até à data. Além de alterar múltiplas disposições existentes, esta revisão introduziu novos sistemas, abordando questões de grande relevância, como a admissibilidade da valoração dos

⁵⁷ O art. 13.º, n.º 1 da Lei de Interceptação estipula que “Ao conduzir a implementação da interceptação, é necessário que um gestor de comunicações, entre outros, esteja presente. Caso um gestor de comunicações, entre outros, não possa estar presente, um procurador público ou um agente da polícia judicial deve garantir que um funcionário de um governo local esteja presente na implementação da interceptação”; e n.º 2 estipula que “Um observador pode apresentar as suas opiniões sobre a implementação da interceptação a um procurador público ou a um agente da polícia judicial”.

conhecimentos fortuitos e as regras de exclusão das provas obtidas por meio de escutas ilegais. Por outro lado, as revisões de 2016 e 2018 foram de menor impacto, limitando-se a modificar ou eliminar determinados art.s.

Nos termos dos requisitos materiais para a admissibilidade da interceptação das comunicações, o âmbito da aplicação da medida está regulada pelo art. 5.º, n.º 1 da Lei de Proteção das Comunicações. De acordo com o preceito em questão, a emissão de um mandado de vigilância das comunicações é admissível quando se encontrem indícios robustos que demonstrem a implicação do arguido ou do suspeito em infrações que se enquadrem nas seguintes categorias: 1) Crimes cuja pena mínima seja uma pena privativa de liberdade de três anos ou mais, ou 2) Crimes graves específicos⁵⁸.

No que respeita à abrangência dos sujeitos alvos da interceptação de comunicações, o art. 5.º, n.º 1 da Lei de Proteção das Comunicações identifica como sujeitos alvos tanto o arguido como o suspeito, conforme estabelecido nesta norma. Adicionalmente, o art. 4.º da mesma Lei alarga o escopo dos sujeitos passivos para incluir indivíduos que estejam envolvidos na transmissão, receção ou envio de comunicações, assim como aqueles que forneçam equipamentos de comunicação ou disponibilizem locais onde tais comunicações ocorram.

Para além dos expostos, nos termos do art. 5.º, n.º 1 da Lei de Proteção e Supervisão das Comunicações, a admissibilidade da interceptação das comunicações está condicionada à verificação de indícios suficientes que sustentem a crença de que o arguido ou o suspeito se encontra envolvido em uma das categorias de infração específicas, conforme elencadas na referida norma. Ainda, deve haver razões substanciais e confiáveis que indiquem a pertinência do conteúdo das comunicações em relação ao caso em questão. Finalmente, a interceptação das comunicações apenas será admissível quando a coleta ou investigação de evidências por outros meios se revele impossível ou

⁵⁸ Os crimes graves específicos que legitimam a aplicação de medidas de interceptação são amplamente abrangentes. Entre os crimes mais graves destacam-se aqueles que envolvem ameaças severas à segurança nacional e à ordem pública. São incluídos, por exemplo, crimes de preparação de sublevação e tumulto, bem como delitos graves como corrupção por violação de dever, contrabando, e crimes relacionados com a exploração sexual de menores. A legislação também abrange delitos relacionados com a segurança pública, como a posse ilegal de armas e munições, e crimes financeiros sérios, incluindo a lavagem de dinheiro e a violação de segredos comerciais. Cf. o art. 5.º, n.º 1 da Lei de Proteção das Comunicações.

excessivamente difícil. Este dispositivo legal assegura a observância rigorosa dos princípios da necessidade e da subsidiariedade, garantindo que a medida seja aplicada apenas quando estritamente indispensável e insubstituível por outras formas de investigação menos intrusivas.

No domínio dos requisitos formais, a Lei de Proteção e Supervisão das Comunicações define a aplicação das medidas de vigilância de comunicações em duas categorias distintas: uma destinada à investigação de crimes comuns e outra à vigilância de comunicações associadas a questões de inteligência.

No que concerne à autoridade competente para a aprovação destas medidas, o sistema adotado segue um modelo tripartido, que se caracteriza por uma complexidade notável: durante a fase de investigação de crimes comuns, a polícia tem a possibilidade de solicitar a autorização para a vigilância de comunicações, a qual deve ser aprovada pelo Ministério Público, que detém também a prerrogativa de conceder a autorização por iniciativa própria. Contudo, na fase de julgamento, a emissão das ordens de vigilância é de competência exclusiva do tribunal.⁵⁹ Em contraste, para a vigilância de comunicações que envolvem potenciais ameaças à segurança nacional, como forças estrangeiras ou informações externas, a responsabilidade pela emissão das autorizações é centralizada na liderança da Agência de Gestão de Inteligência de Segurança Nacional. Este arranjo de multiplicidade de órgãos responsáveis pretende equilibrar a necessidade de combate ao crime com a preservação da ordem social, embora possa acarretar desafios na sua implementação prática.⁶⁰

Por outro lado, no que respeita à aplicação das medidas de vigilância de comunicações destinadas à investigação de crimes comuns, caso existam indícios que suscitem a suspeita de que outras comunicações estão ligadas aos crimes previstos nos art.s 5.º, n.º 1 e 6.º, n.º 1, e se a situação revestir-se de extrema urgência, a autoridade de polícia judiciária está autorizada, após comunicação verbal ao Ministério Público, a proceder de imediato à vigilância das comunicações. Subsequentemente, no prazo de vinte e quatro horas, a autoridade policial deve submeter um relatório ao tribunal competente para que este emita o correspondente mandado de vigilância. O tribunal

⁵⁹ Cf. o art. 5.º, n.º 2 da Lei de Proteção e Supervisão das Comunicações.

⁶⁰ Cf. o art. 7.º, n.º 1 da Lei de Proteção e Supervisão das Comunicações.

dispõe de um prazo de quarenta e oito horas para a emissão do mandado; na falta da sua emissão dentro desse prazo, a vigilância das comunicações deve ser imediatamente suspensa.⁶¹ Relativamente às medidas de vigilância de comunicações destinadas à monitorização de comunicações associadas a questões de inteligência, em situações de extrema urgência, a Agência de Gestão de Inteligência de Segurança Nacional deve notificar o tribunal superior da jurisdição onde se encontra, acerca da emissão da autorização para a vigilância das comunicações. Caso o tribunal não conceda o seu assentimento dentro do prazo de quarenta e oito horas, a vigilância deverá ser imediatamente interrompida.⁶²

Por último, no que respeita ao prazo da interceção, de acordo com o art. 12.º da Lei de Proteção e Supervisão das Comunicações, o período de vigilância das comunicações, em cada caso, não pode ultrapassar 30 dias. Se houver necessidade de prolongar a vigilância, deve ser apresentada uma fundamentação concreta para justificar a continuidade da medida, e o pedido deve ser efetuado até dois dias antes do término do período inicial. A vigilância contínua não pode exceder um ano; se subsistir a necessidade de prolongar a vigilância, deve ser submetido um novo pedido. A legislação especifica que o período máximo de vigilância autorizado por um único mandado é de 13 meses (um mês inicial mais um ano de prorrogação). Em caso de necessidade de continuidade da investigação, deve-se proceder a um novo requerimento de vigilância.

6. China

A revisão legislativa do Código de Processo Penal da República Popular da China (doravante CPPC) em 2012 introduziu uma secção voltada para as Medidas de Vigilância Técnica, inserida no capítulo relativo aos procedimentos investigativos criminais.

De facto, a evolução legislativa concernente às medidas de vigilância técnica na China caracterizou-se por uma transição de uma postura inicialmente evasiva para uma abordagem normativa e proativa. Historicamente, a discrepância informativa acerca dos procedimentos de interceção, exacerbada pela imperiosidade do sigilo operacional das

⁶¹ Cf. o art. 6.º da Lei de Proteção e Supervisão das Comunicações.

⁶² Cf. o art. 7.º, n.º 3 da Lei de Proteção e Supervisão das Comunicações.

investigações, relegou a sociedade a uma posição de desconhecimento quanto às práticas de monitorização. Em resposta à lacuna regulatória evidente, a Lei de Segurança Nacional de 1993 e a Lei da Polícia Popular de 1995 instituíram disposições autorizativas que delinearão os poderes de vigilância técnica aos órgãos de segurança nacional e pública, estabelecendo um quadro jurídico preliminar para a implementação dessas medidas, vital para a salvaguarda dos interesses estatais em contexto de segurança interna.

Antes da reforma legislativa de 2012 do CPPC, já se observava um corpo substancial de pesquisa académica sobre as medidas de vigilância técnica. Na conjuntura da revisão legislativa, esta prática foi integrada ao arcabouço jurídico. Em 2012, com a implementação das Normas Procedimentais para a Gestão de Casos Criminais pelas Autoridades de Segurança Pública, um marco regulatório essencial para assegurar a correta aplicação do CPPC, estabeleceu-se um procedimento detalhado e clarificado dos regulamentos pertinentes.

O CPPC é delineado, particularmente, no art. 148.º, onde se estabelece o quadro normativo aplicável à adoção de medidas de interceptação de comunicações. Tais medidas encontram-se restritas a investigações de crimes que representem uma ameaça à segurança do Estado, terrorismo, criminalidade organizada de cariz mafioso, tráfico de estupefacientes de grande relevância ou outros crimes de grave impacto social. A implementação destas disposições exige um rigoroso procedimento de aprovação.⁶³

Além disso, o art. 149.º do CPPC regula o prazo das medidas de interceptação de comunicações. Conforme o disposto neste artigo, a decisão de aprovação tem validade por um período de três meses a partir da data de sua emissão. Nos casos em que a continuidade das medidas de investigação técnica não se revele necessária, estas devem ser imediatamente cessadas. Para casos complexos e de difícil resolução, se houver necessidade de prolongar a aplicação das medidas de investigação técnica após o término

⁶³ O art. 148.º do CPPC dispõe que, “após a instauração de um processo, as autoridades policiais podem, em casos de crimes que ameacem a segurança nacional, atividades terroristas, criminalidade organizada de natureza mafiosa, crimes significativos relacionados com drogas ou outros crimes que constituam um sério prejuízo para a sociedade, adotar medidas de vigilância técnica, desde que tais ações sejam necessárias para a investigação criminal e sujeitas a procedimentos rigorosos de aprovação.”

do prazo inicial, a validade pode ser prorrogada, mediante a devida aprovação, por períodos adicionais que não excedam três meses cada.

Quanto às Normas Procedimentais para a Gestão de Casos Criminais pelas Autoridades de Segurança Pública, este regulamento administrativo não só identifica as autoridades responsáveis pela autorização das medidas de vigilância técnica mas também delinea os procedimentos administrativos necessários, formando uma base legal fortalecida para a regulamentação de investigações criminais sob vigilância técnica. Consoante estipulado no art. 265.º do referido regulamento, a autorização para implementar medidas de interceptação telefónica deve ser aprovada previamente pelo responsável máximo do órgão de segurança pública ao nível municipal ou superior. Esta autorização deve ser formalizada através da elaboração de um documento decisório que estabelece a medida de vigilância técnica.⁶⁴

Suscita-se críticas quanto à competência para a realização das medidas de investigação técnica. Tais medidas continuam a seguir um modelo de gestão administrativa, que permite a sua implementação mediante apenas a aprovação interna das autoridades de investigação, sem a necessidade de cumprir o princípio do mandado judicial, que exige a autorização prévia de um juiz. Esta prática suscita preocupações significativas quanto à eficácia da supervisão e ao controle das ações realizadas. A ausência de uma autorização judicial independente pode comprometer a proteção dos direitos fundamentais, uma vez que a supervisão exercida internamente pelas próprias autoridades de investigação pode não ser suficiente para garantir a legalidade e a proporcionalidade das medidas adotadas.

Cumprе salientar que o art. 265.º do regulamento mencionado também disciplina os sujeitos alvo das medidas de investigação técnica. De acordo com este art., tais medidas são direcionadas aos suspeitos de crimes, arguidos e indivíduos que mantêm uma ligação direta com as atividades criminosas.

⁶⁴ Dispõe o art. 265.º das “Normas Procedimentais para a Gestão de Casos Criminais pelas Autoridades de Segurança Pública”: “Quando se torna necessário adotar medidas de vigilância técnica, deve-se elaborar um relatório de solicitação dessas medidas, que será submetido à aprovação do responsável pela segurança pública a nível municipal ou superior, procedendo-se então à elaboração do documento que formaliza a decisão de implementar tais medidas.”

À luz das normativas supracitadas, a configuração do regime de autorização no contexto da vigilância técnica na China, além de perpetuar abordagens tradicionais como a gestão partidária da vigilância técnica ou a vigilância técnica baseada em política, conserva a legalização das procedimentos de aprovação rigorosas como um mecanismo de controle administrativo interno.

7. Conclusão

Após a análise do regime da interceptação das comunicações nos diversos ordenamentos jurídicos, observa-se que tanto nos países do sistema de *common law* quanto nos do sistema jurídico continental, o objetivo da interceptação de comunicações evoluiu do controle inicial da criminalidade para a luta contra o terrorismo e a preservação da segurança nacional. A abrangência das regulamentações relativas à interceptação de comunicações tem sido adaptada de forma contínua, acompanhando o desenvolvimento das tecnologias de comunicação e as transformações nos métodos de comunicação. Esse percurso evolutivo inclui desde a inspeção e apreensão de correio tradicional, passando pela escuta telefônica e eletrônica, até à vigilância na internet.

Nos ordenamentos jurídicos de muitos desses países, há disposições constitucionais claras sobre os direitos fundamentais dos cidadãos que podem ser afetados pela interceptação de comunicações, destacando-se a proteção das esferas centrais da privacidade dos cidadãos.

Além disso, as regulamentações procedimentais relativas à interceptação de comunicações tornaram-se progressivamente mais abrangentes e específicas, com classificações cada vez mais detalhadas. Tal detalhamento contribui para a definição clara dos limites do poder estatal e para a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos. No entanto, é importante notar que essa expansão regulamentar também pode levar a um aumento no âmbito de aplicação das medidas de interceptação.

7.1 Modelos legislativos

Através da análise comparativa anteriormente desenvolvida, verifica-se que os diversos países adotam principalmente dois modelos legislativos para a regulamentação

da interceptação de comunicações: o modelo codificado e o modelo de legislação específica. O modelo codificado consiste na integração das disposições relativas à interceptação de comunicações no código de processo penal, tratando-se assim de uma parte integrante deste diploma legal. Por outro lado, o modelo de legislação específica prevê a criação de uma lei autónoma, especificamente destinada a regular a interceptação de comunicações.

Os países que aderem à tradição jurídica do sistema continental habitualmente integram a regulamentação da interceptação de comunicações no âmbito do código de processo penal, adotando um modelo codificado. Neste contexto, a Alemanha, Portugal e a China, através dos seus respetivos Códigos de Processo Penal, preveem disposições específicas concernentes à interceptação de comunicações. Em contraste, países como o Japão e Taiwan, apesar de também estarem vinculados ao sistema jurídico continental, regulam a interceptação de comunicações por meio de legislações específicas. Por sua vez, os Estados Unidos, representando o sistema de common law, estabelecem um conjunto de legislações específicas para a regulação da interceptação de comunicações.

7.2 Classificação dos crimes catalogados

No que concerne à regulamentação dos tipos de crimes suscetíveis de justificar a aplicação de medidas de interceptação de comunicações, a legislação dos países em análise evidencia uma tendência para limitar tais medidas a infrações que afetam de maneira substancial a segurança nacional, a ordem pública, a segurança e a liberdade individual, caracterizando-se por um elevado grau de gravidade e de perigo social, e passíveis de implicar penas severas. São igualmente abrangidos os crimes que apresentam características distintivas, como elevados níveis de organização, tecnicidade e secretismo. Não obstante, as diferenças nos contextos sociais, ambientes jurídicos e tradições legais resultam em variações significativas na conceção e regulamentação dos crimes graves entre os diversos países.

No domínio legislativo, relativamente aos critérios para a classificação de crimes graves, constata-se que os países em análise seguem predominantemente duas abordagens metodológicas principais. A primeira abordagem baseia-se exclusivamente na duração da pena de prisão prevista, enquanto a segunda abordagem combina a duração da pena de prisão com uma enumeração específica dos tipos penais.

A Alemanha adota majoritariamente o método de enumeração específica dos tipos de crimes. O §100 do StPO estabelece três categorias distintas para a aplicação de medidas de escuta e vigilância, a saber: a escuta e registo de comunicações telefônicas, a escuta de comunicações no interior de residências e a escuta de comunicações fora das residências. Cada uma dessas categorias é associada a tipos penais específicos, delineando com precisão as infrações que permitem a implementação das medidas de interceptação de comunicações.

Os Estados Unidos, Portugal, o Japão, Taiwan e a China adotam predominantemente um método que combina a definição abrangente da duração da pena de prisão com a enumeração específica dos tipos penais.

No contexto legislativo dos Estados Unidos, de acordo com o inciso I do §2516 do Código dos Estados Unidos, a legislação sobre a interceptação de comunicações define que a aplicação das medidas de escuta se limita aos tipos penais especificados no Título 42 do mesmo código. Estes tipos penais devem, ainda, corresponder a crimes cuja punição pode englobar a pena de morte, prisão perpétua ou penas privativas de liberdade superiores a um ano. Adicionalmente, a legislação de interceptação norte-americana adota um modelo que inclui a enumeração específica de crimes, permitindo a aplicação de medidas de escuta a mais de 60 categorias adicionais de infrações penais.

Em Portugal, conforme estabelece o art. 187.º, n.º 1 do CPPP, a aplicação de medidas de escuta telefónica restringe-se a crimes cuja pena máxima de prisão exceda os três anos. A referida disposição legal também contempla uma enumeração específica dos tipos penais elegíveis para a implementação dessas medidas.

O sistema jurídico japonês relativo à interceptação de comunicações adota uma estrutura normativa que se assemelha ao modelo legislativo dos Estados Unidos. Com a revisão legislativa ocorrida em 2016, a Lei de Interceptação de Comunicações sofreu uma significativa reformulação. Conforme previsto no art. 3.º da referida Lei, esta reforma alargou o âmbito de aplicação das medidas de escuta, passando de quatro para oito categorias de crimes. Adicionalmente, a legislação estabelece que as infrações sujeitas a estas medidas devem ser de natureza particularmente grave, com previsões de sanções que incluem a pena de morte, prisão perpétua ou penas privativas de liberdade superiores a dois anos.

O art. 5.º da Lei de Proteção e Supervisão das Comunicações de Taiwan diferencia os tipos de crimes suscetíveis de serem alvo de medidas de vigilância de comunicações e de vigilância de comunicações em situações de emergência. No que respeita à vigilância de comunicações, a referida legislação adota um modelo que combina a definição ampla dos crimes, estabelecendo um limite mínimo de pena privativa de liberdade de três anos, com uma lista específica de infrações. Em contraste, a vigilância de comunicações em situações de emergência é regulada exclusivamente através da enumeração específica dos tipos de crimes.

No ordenamento jurídico da China, o art. 148.º do CPPC, embora se limite a enumerar os tipos de crimes susceptíveis de ser alvo de medidas de vigilância técnica, é complementado pelas Normas Procedimentais para a Gestão de Casos Criminais pelas Autoridades de Segurança Pública. Este regulamento administrativo alargou a definição dos crimes que causam graves prejuízos à ordem social, estipulando que estes devem ser punidos com penas privativas de liberdade superiores a sete anos.

7.3 Aprovação e supervisão

Atualmente, no contexto internacional, os modelos de aprovação e supervisão da interceptação de comunicações podem ser classificados em três categorias principais. O primeiro é o modelo de aprovação administrativa, adotado, por exemplo, na China. O segundo modelo de aprovação administrativa ou judicial, como é o caso nos Estados Unidos, Alemanha e Taiwan. Por fim, o terceiro modelo confere exclusivamente aos juízes a autoridade para aprovar tais medidas, prevalecendo em países de tradição jurídica do sistema continental, como Portugal e Japão.

No que respeita à atribuição das competências para a autorização de medidas de escuta, os Estados Unidos dispõem de disposições legislativas que permitem a execução de interceptações de comunicações em situações de emergência, mesmo na ausência de uma autorização judicial prévia. Na Alemanha, é igualmente permitido proceder a interceptações de comunicações em casos de emergência, desde que haja uma autorização provisória concedida pelo Ministério Público. Cumpre ressaltar que, em ambos os ordenamentos jurídicos, a intervenção deve ser subsequentemente ratificada por um juiz,

assegurando a conformidade com os requisitos legais e a proteção dos direitos fundamentais.

No ordenamento jurídico de Taiwan, a competência para a autorização das medidas de escuta é atribuída a diferentes entidades conforme o tipo de vigilância em questão. Assim, a autorização pode ser concedida pelo Ministério Público, pelo juiz competente ou pela Agência de Gestão de Inteligência de Segurança Nacional. Esta distribuição de competências varia de acordo com a natureza das medidas de vigilância de comunicações, seja para a investigação de crimes comuns ou para a monitorização de comunicações relacionadas com questões de inteligência.

No ordenamento jurídico de Portugal e do Japão, a competência para a autorização das medidas de escuta está estritamente circunscrita ao poder judicial, sendo reservada exclusivamente aos juizes, com a exclusão total da possibilidade de autorização por parte do Ministério Público.

No ordenamento jurídico da China, a implementação de medidas de intercepção de comunicações telefónicas está sujeita à aprovação prévia do responsável máximo do órgão de segurança pública ao nível municipal ou superior. Este sistema adota um modelo de gestão administrativa que possibilita a execução das referidas medidas com base exclusivamente na aprovação interna das autoridades de investigação competentes. Em contraste com sistemas jurídicos que exigem o cumprimento do princípio do mandado judicial, o modelo chinês não requer a autorização prévia de um juiz para a execução das medidas de intercepção.

7.4 Limitação Temporal

No âmbito da prevenção do abuso de poderes investigativos, as medidas da intercepção das comunicações devem estar sujeitas a uma limitação temporal rigorosa. Em outras palavras, a vigilância por escuta não pode ser conduzida de forma indefinida pelas autoridades de investigação. Caso a escuta alcance os objetivos de investigação estabelecidos dentro do período legalmente definido, a mesma deve ser cessada, podendo até ser interrompida de forma antecipada, se necessário. Em contrapartida, se as autoridades de investigação não conseguirem alcançar os resultados esperados dentro do prazo estabelecido e julgarem necessário prolongar a vigilância, a legislação de diversos

países admite a possibilidade de extensão do período de escuta, desde que esta extensão seja aprovada por uma instância judicial competente. Caso contrário, a continuidade da vigilância sem a devida autorização será considerada ilegal.

A título de exemplo, os prazos legais para a vigilância por escuta variam conforme a jurisdição: nos Estados da América e em Taiwan, de trinta dias; na Alemanha, em Portugal e na China, de três meses; e no Japão, de dez dias por cada período de escuta autorizado.

7.5 Princípios aplicáveis à interceptação das comunicações

7.5.1 Princípios da fragmentaridade e da proporcionalidade

No contexto jurídico, a interceptação de comunicações é reservada exclusivamente para crimes de alta gravidade que constituam uma ameaça séria à sociedade. Este regime exclui crimes de menor gravidade, devido à profunda intrusão nos direitos fundamentais de privacidade e liberdade de comunicação que a escuta telefônica implica, direitos estes garantidos pela Constituição. Consequentemente, mesmo na presença de fortes indícios de atividade criminosa em casos menos graves, a interceptação de comunicações é vedada, assegurando-se assim a proteção dos direitos individuais. Estes princípios estão consagrados nas legislações dos seis países analisados, com a classificação dos crimes graves abordada na Seção 2.2 deste Capítulo.

7.5.2 Princípios da necessidade e da intervenção mínima

No contexto da investigação criminal, a vigilância por escuta implica uma intrusão mais profunda no direito à privacidade do que os métodos investigativos tradicionais, dado que as autoridades responsáveis não têm a capacidade de prever os interlocutores e o conteúdo das comunicações a serem interceptadas. Em virtude desta intrusão acrescida, é exigível que as autoridades de investigação adotem inicialmente medidas investigativas menos invasivas relativamente ao suspeito. Apenas quando se demonstrar que estas medidas preliminares não são suficientes para a obtenção de provas, é que poderá ser solicitada a aplicação de medidas de escuta. Tal procedimento visa prevenir uma dependência excessiva da escuta como ferramenta de coleta de provas. Este princípio

encontra-se consagrado nas disposições legais vigentes na Alemanha, Portugal, Japão e Taiwan.

7.5.3 Princípio da legalidade

No âmbito jurídico, a interceptação de comunicações é reconhecida como um método de obtenção de prova que, intrinsecamente, viola o direito à privacidade das comunicações dos cidadãos. De acordo com a doutrina e jurisprudência, tal medida deve ser submetida à apreciação do juiz competente ou de uma autoridade de aprovação específica, garantindo-se que a sua aplicação se limite estritamente às situações previstas na lei. Este princípio encontra-se devidamente regulamentado nos ordenamentos jurídicos dos seis países analisados, sendo que a aprovação e implementação do regime legal pertinente são detalhadamente discutidas na seção 7.3 deste capítulo.

III. Análise comparativa da valoração dos conhecimentos fortuitos

Subsequentemente, proceder-se-á à análise comparativa da valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos durante a interceptação das comunicações autorizada legalmente em diversos ordenamentos jurídicos. Esta análise incluirá uma avaliação detalhada das normas que regem a admissibilidade das provas obtidas fortuitamente, da jurisprudência relevante e das interpretações doutrinárias pertinentes. A questão central consiste em determinar se os conhecimentos fortuitos podem ser considerados válidos como prova. Em caso afirmativo, é necessário estabelecer em que condições esses conhecimentos fortuitos podem ser utilizadas como provas em processos penais distintos daqueles que motivaram a interceptação inicial.

1. Estados Unidos da América

1.1 18 U.S.C. §2517(5)

Veio o legislador regular a problemática da valoração dos conhecimentos ocasionalmente descobertas na interceptação das comunicações no inciso V do §2517 do Título 18 do Código dos Estados Unidos. Segundo esta disposição, quando um

investigador (*investigative*) ou agente da lei (*law enforcement officer*) intercepta comunicações por cabos, orais ou eletrônicas relacionadas a crimes diferentes daqueles especificados na ordem de autorização ou aprovação, o conteúdo delas e as provas derivadas delas podem ser divulgados ou utilizados conforme estabelecido nos incisos I e II desta Seção. Tal conteúdo e qualquer prova derivada podem ser utilizados conforme o inciso III desta Seção, desde que autorizados ou aprovados por um juiz competente que verifica, em um requerimento subsequente de autorização da interceptação das comunicações, que o conteúdo foi interceptado de acordo com as disposições deste capítulo. Tal requerimento deve ser feito assim que praticável.^{65 66}

A primeira parte do inciso V do §2517, juntamente com os incisos I e II da mesma Seção, regulam a divulgação e utilização dos conhecimentos ocasionalmente obtidos na interceptação telefônica autorizada: segundo o inciso I, permite-se que os oficiais divulguem a outros investigadores ou agentes da lei as informações obtidas nas interceptações das comunicações autorizadas e as provas delas decorrentes, na medida em que essa divulgação seja apropriada para o desempenho adequado das suas funções

⁶⁵ Em versão original da 18 U.S.C. §2517(5): “*When an investigative or law enforcement officer, while engaged in intercepting wire, oral, or electronic communications in the manner authorized herein, intercepts wire, oral, or electronic communications relating to offenses other than those specified in the order of authorization or approval, the contents thereof, and evidence derived therefrom, may be disclosed or used as provided in subsections (1) and (2) of this section. Such contents and any evidence derived therefrom may be used under subsection (3) of this section when authorized or approved by a judge of competent jurisdiction where such judge finds on subsequent application that the contents were otherwise intercepted in accordance with the provisions of this chapter. Such application shall be made as soon as practicable*”.

⁶⁶ O requerimento subsequente de autorização da interceptação das comunicações, previsto no parágrafo (5) do §2517, refere-se a um pedido de alteração do despacho que autoriza a sua realização. Em essência, busca-se obter uma aprovação judicial com eficácia retroativa para a interceptação de comunicações relacionadas a crimes que não foram inicialmente especificados no despacho original. O pedido para essa alteração deve apresentar evidências de que o despacho original foi obtido legamente, solicitado de boa fé e não como uma busca subterfúgia, e que a comunicação foi interceptada incidentalmente durante a execução legal do despacho. Cf. LaDue, John D., “Electronic surveillance and conversations in plain view: Admitting intercepted communications relating to crimes not specified in the surveillance order,” in *Notre Dame L. Rev.* 65, Notre Dame: Notre Dame Law Review, 1989, pp. 510-511.

oficiais⁶⁷; o inciso II, por outro lado, indica que os oficiais podem utilizar as informações obtidas e as provas delas decorrentes, na medida em que essa utilização seja apropriada para o desempenho adequado das suas funções oficiais.⁶⁸

Já a segunda parte do inciso V do §2517, em conjunto com o inciso III da mesma Seção, prevê a admissibilidade de valoração probatório dos conhecimentos ocasionalmente obtidas em processos judiciais. Segundo o o inciso III do §2517, as pessoas que tenham recebido informações de comunicações interceptadas e provas delas derivadas podem divulgar essas informações ao testemunhar sob juramento ou afirmação em qualquer procedimento realizado sob a autoridade dos Estados Unidos ou de qualquer estado ou subdivisão política do mesmo.⁶⁹

Podemos assim concluir do §2517 a possibilidade de os conhecimentos ocasionalmente obtidas a partir de uma interceptação autorizada de comunicações, para além de serem utilizados e divulgados em investigações criminais, serem valorados em processos judiciais, sujeitando essa valoração aos seguintes requisitos: (1) o requerimento a um juiz competente de renovação da autorização para a interceptação das comunicações deve ser feito mais rapidamente possível; e (2) a divulgação do conteúdo das comunicações e das provas delas derivadas em processos judiciais deve ser aprovada ou

⁶⁷ Em versão original da 18 U.S.C. §2517(1): “*Any investigative or law enforcement officer who, by any means authorized by this chapter, has obtained knowledge of the contents of any wire, oral, or electronic communication, or evidence derived therefrom, may disclose such contents to another investigative or law enforcement officer to the extent that such disclosure is appropriate to the proper performance of the official duties of the officer making or receiving the disclosure*”.

⁶⁸ Em versão original da 18 U.S.C. §2517(2): “*Any investigative or law enforcement officer who, by any means authorized by this chapter, has obtained knowledge of the contents of any wire, oral, or electronic communication or evidence derived therefrom may use such contents to the extent such use is appropriate to the proper performance of his official duties*”.

⁶⁹ Em versão original da 18 U.S.C. §2517(3): “*Any person who has received, by any means authorized by this chapter, any information concerning a wire, oral, or electronic communication, or evidence derived therefrom intercepted in accordance with the provisions of this chapter may disclose the contents of that communication or such derivative evidence while giving testimony under oath or affirmation in any proceeding held under the authority of the United States or of any State or political subdivision thereof*”.

autorizada pelo juiz competente, após este verificar que o conteúdo foi interceptado de acordo com as disposições do Título III.⁷⁰

É de salientar que ao abrigo da doutrina jurisprudencial norte-americana e dos trabalhos legislativos do Título III, admite-se a valoração dos conhecimentos ocasionalmente descobertos que não se enquadrem em nenhum dos crimes catalogados no §2516, desde que não haja indícios de má-fé ou subterfúgios por parte dos funcionários federais que solicitam a alteração do despacho que autoriza a realização da interceptação das comunicações nos termos do §2517(5).⁷¹

1.2 Plain view doctrine

A Quarta Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América, como vimos no Capítulo II, Seção I, proíbe as buscas e apreensões injustificadas e sem mandado judicial. Já nos casos *Coolidge v. New Hampshire (1971)* e *Horton v California (1990)*, desenvolveu-se uma doutrina jurisprudencial conhecida como “visibilidade imediata” (*plain view doctrine*), a qual excepciona a necessidade constitucional de mandado judicial para a realização de buscas e apreensões.⁷²

Permite-se, na esteira da doutrina, que os agentes de autoridade utilizem objetos apreendidos como prova de um ilícito na investigação de outra infração e na

⁷⁰ Cf. LaDue, John D., *ob. cit.*, p.514 e 515.

⁷¹ Cf. Senate Report. No. 1097, 90th Cong., 2d Sess., reprinted in 1968 U.S. Code Cong. & Admin. News 2112, Washington D.C.: U.S. Government Printing Office, 1968, p. 2189. O Senate Report afirma que ““*other*” offenses under that section “need not be designated “offenses,”” an apparent exemption from the requirement that the offense be among those designated in the Section 2516 list.””

Veja-se, também, *In the Matter of a Grand Jury Subpoena served on John Doe*, publicado no volume 889 do *Federal Reporter*, Segunda Série, na p. 384, com referência específica na p. 387, decidido pelo Tribunal de Apelação dos Estados Unidos para o Segundo Circuito no ano de 1989, que considera que ““*other*” offenses under Section 2517(5) may include offenses, federal as well as state, not listed in Section 2516 so long as there is no indication of bad faith or subterfuge by the federal officials seeking the amended surveillance order.””

⁷² Cf. *Coolidge v. New Hampshire*, 403, U.S. 443 (1971). Como afirmou a Corte, “*an object which comes into view during a search incident to arrest that is appropriately limited in scope under existing law may be seized without a warrant*”.

correspondente promoção de ação penal sem a exigência de um mandado judicial específico para buscas e apreensões, desde que sejam preenchidos certos requisitos: (1) a evidência deve estar imediatamente à vista; (2) o agente de autoridade tem de possuir uma razão justificativa anterior para se encontrar no local a partir da qual consegue visualizar imediatamente a evidência; (3) a evidência “por si mesma ou juntamente com factos conhecidos do agente de autoridade no momento da apreensão, [deve fornecer] uma probabilidade razoável para crer que exista uma conexão entre a evidência e alguma atividade criminosa”.^{73 74}

A maioria dos cortes federais dos Estados Unidos adota uma interpretação extensiva do inciso V do §2517 do Código dos Estados Unidos com base no desenvolvimento da doutrina da visibilidade imediata, no que diz respeito à admissibilidade das evidências obtidas incidentalmente por meio de escutas telefônicas autorizadas em processos judiciais. Essa interpretação estabelece três exceções e regras com vista a permitir a admissibilidade dessas evidências: (1) a exceção de crime semelhante (*the similar offense exception*); (2) a exceção de parte integral (*the integral part exception*); e (3) a regra de autorização implícita (*the implicit authorization rule*).⁷⁵

⁷³ State v Guy, 172 Wis.2d 86, 101-02, 492 N.W.2d 311 (1992), citando State v Washington, 134 Wis.2d 108, 121, 396 N.W.2d 156 (1986), que citava Bies v State, 76 Wis.2d 457, 464, 251 N.W.2d 461 (1977). *apud.* Cf. Mendes, Paulo de Sousa, “A privacidade digital posta à prova no processo penal”, in *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, vol. 2, Lisboa: Editora Jurídica, 2021, p. 240. Em língua original: “(1) *the evidence must be in plain view*; (2) *the officer must have a prior justification for being in the position from which [he or] she discovers the evidence in ‘plain view’*; (3) *the evidence seized ‘in itself or itself with facts known to the officer at the time of the seizure, [must provide] probable cause to believe there is a connection between the evidence and criminal activity’*”.

⁷⁴ Foi estabelecido no caso Coolidge v. New Hampshire que um item só poderia ser apreendido se a sua descoberta fosse “involuntária” (inadvertent), enquanto essa restrição foi posteriormente considerada desnecessária no caso Horton v. Califórnia. Para mais desenvolvimento. Cf. Israel, Jerold H., LaFave, Wayne R., *Criminal Procedure, Constitutional Limitations in a Nut Sshell*, St. Paul: West Academic, 2020, p. 111.

⁷⁵ Cf. LaDue, John D., *ob. cit.*, pp. 519-522.

1.2.1 Exceção de crime semelhante (the similar offense exception)

No que toca à primeira exceção a exceção de crime semelhante foi concebida pelo Tribunal de Recursos da Quinta Circunscrição dos Estados Unidos no caso *United States v. Campagnuolo* e fundamentada no propósito do inciso V do §2517 de evitar o uso de autorização para interceptação de comunicações como subterfúgio para investigações criminais não vinculadas aos que foram inicialmente autorizados.⁷⁶

No caso envolveu-se a interceptação telefónica autorizada para uma investigação de supostas violações das leis de jogos de azar, nomeadamente a proibição de atividades de jogo ilegal (*Prohibition of illegal gambling businesses*) prevista no 18 U.S.C. §1955. Embora as comunicações interceptadas tenham sido inicialmente divulgadas em processos judiciais na tentativa de sustentar a acusação sob o §1955, o eventual fracasso em estabelecer evidência suficiente para a prática desse crime fez com que o procurador tentasse deduzir uma acusação por violações das leis relativas à Transmissão de informações sobre apostas (*Transmission of wagering information*) sob os §§1084 e 1952 do mesmo Código. Posteriormente, o procurador conseguiu uma nova autorização do tribunal que permitia a subsequente divulgação das conversas interceptadas em processos judiciais nos termos do do inciso V do §2517, tendo em conta que a acusação do novo crime não correspondia exatamente aos crimes para os quais a autorização original foi concedida.

A questão central gira em torno da interpretação e aplicação do inciso V do §2517 no contexto das comunicações interceptadas que foram divulgadas ao júri de acusação. O tribunal de primeira instância, ao constatar que a ordem de aprovação nos termos do inciso V do §2517 só foi obtida, no caso em apreço, após a divulgação inicial ter sido feita, julgou pela supressão das conversas interceptadas como prova nos processos judiciais, considerando que essa divulgação inicial deveria ter sido aprovada ou autorizada pelo juiz competente antes da sua realização. No entanto, o Tribunal de Recursos considerou que a ordem de autorização era desnecessária, uma vez que as conversas interceptadas revelavam algum elemento do crime que não estava especificado na ordem original de autorização e para o qual não foi solicitada nem deduzida uma

⁷⁶ Cf. *United States v. Campagnuolo*, 556 F.2d 1209 (5th Cir. 1977)

acusação.⁷⁷ De acordo com o entendimento do tribunal *a quo*, a intenção legislativa no inciso V do §2517 visa assegurar que a ordem de autorização para interceptação telefônica não seja utilizada como um subterfúgio para investigar um crime diferente, no qual os pré-requisitos para uma ordem de autorização estejam ausentes.^{78 79} Isto sugere que o requisito de autorização do juiz competente conforme estabelecido no mesmo parágrafo poderia ser flexibilizado em situações onde o crime para o qual a interceptação telefônica foi autorizada e o crime para o qual a informação foi divulgada fossem tão similares que a autorização original dificilmente seria um subterfúgio para obter evidências do crime diferente.⁸⁰ *Em casu*, não havendo indícios de que o procurador tenha tentado usar as conversas interceptadas com qualquer objetivo que não fosse obter uma acusação pelo crime específico mencionado na ordem de autorização, a validade da divulgação inicial

⁷⁷ No caso *United States v. Campagnuolo*, 556 F.2d 1209 (5th Cir. 1977), o tribunal de apelação do Circuito Federal estabeleceu que “... *difficult to perceive how section 2517(5) would be violated where the Government used intercepted conversations to secure an indictment solely under the very statute named in the authorization order, but where those same conversations also evidenced some element of a different offense for which an indictment was neither sought nor returned*”.

⁷⁸ No caso *United States v. Campagnuolo*, 556 F.2d 1209 (5th Cir. 1977), afirmou o tribunal que “*Congress wished to assure that the Government does not secure a wiretap authorization order to investigate one offense as a subterfuge to acquire evidence of a different offense for which the prerequisites to an authorization order are lacking*”.

⁷⁹ O inciso III do §2517 estabelece que as evidências de interceptação telefônica podem ser divulgadas por qualquer pessoa autorizada a recebê-las enquanto presta depoimento sob juramento em qualquer processo realizado sob a autoridade dos Estados Unidos; todavia, o inciso V do §2517 estabelece uma exceção importante ao inciso III quando um oficial intercepta comunicações “relacionadas a crimes diferentes daqueles especificados na ordem de autorização...”, em que as conversas só podem ser divulgadas após um juiz determinar que o conteúdo foi interceptado de acordo com o Título III. É óbvio que, deste modo, o legislador pretende evitar que as pessoas contornassem as restrições impostas aos pedidos originais para interceptação telefônica.

⁸⁰ Cf. *LaDue, John D., ob. cit.*, p. 520. Também Cf. *United States v. Watchmaker*, 761 F.2d at 1470, no qual o tribunal declarou que “*Although the court in Campagnuolo did not elaborate, understanding the authorization requirement as a means of preventing governmental subterfuge appears to permit a more flexible interpretive approach. For example, courts could relax the authorization requirement in cases where the offense for which the wiretap was authorized and the offense for which the information was used were so similar in nature that there would be little chance that the original authorization was a “subterfuge” to obtain evidence of an offense “for which the prerequisites to authorization are lacking.”*”

não foi afetada pela subsequente obtenção da ordem de divulgação para a apresentação das evidências de outro crime.

Aplica-se também à exceção de crime semelhante no caso *United States v. Arnold*.⁸¹ *Em casu*, o governo inicialmente solicitou autorização para interceptação telefônica visando obter informações sobre crimes de interferência no comércio por ameaças ou violência, conforme 18 U.S.C. §§1951 e 371. Um segundo pedido de autorização foi feito para investigar o crime de extensão de crédito extorsivo, segundo 18 U.S.C. §§892 e 894. No entanto, os réus não foram acusados por esses crimes. Em vez disso, o governo solicitou uma ordem de divulgação de informações, de acordo com o inciso V do §2517, relacionadas a crimes de obstrução da justiça e violações do §1503, além de outras disposições do mesmo Título. Essa ordem foi concedida, e posteriormente os réus acabaram por ser acusados de obstrução da justiça e conspiração para obstrução da justiça, em violação dos §§1503 (*Influencing or injuring officer or juror generally*) e 371 (*Conspiracy to commit offense or to defraud United States*).

Os réus alegam que o governo não apresentou um pedido de acordo com o inciso V do §2517 “o mais brevemente possível”, conforme exigido por esta seção, e, portanto, a interceptação foi ilegal e deve ser suprimida de acordo com o §2515. Argumentam também que o requerimento subsequente de autorização da interceptação das comunicações à luz do inciso V do §2517 não incluiu uma solicitação explícita para utilizar as comunicações interceptadas como prova de uma violação do §371.

Na opinião do tribunal, a história legislativa evidencia que a intenção do inciso V do §2517 não era impor prazos rigorosos e encargos de divulgação ao governo, mas assegurar que a ordem original de interceptação telefônica fosse obtida de maneira legal e de boa-fé, evitando qualquer forma de busca subterfúgia. Além disso, visava garantir que a comunicação fosse efetivamente interceptada incidentalmente durante a execução legal da ordem. No presente caso, os crimes mencionados nas duas autorizações originais de escuta telefônica e aqueles indicados no requerimento com base no inciso V do §2517 são de natureza tão similar que não deixam margem para dúvidas quanto à intenção

⁸¹ Cf. *United States v. Arnold*, 576 F. Supp. 304 (N.D. Ill. 1983)

genuína e à legalidade das ações.⁸² Por outro lado, o tribunal julgou que o requerimento com base no inciso V do §2517 descreve em detalhes o histórico da interceptação telefónica e o facto de que várias comunicações foram interceptadas, indicando a ocorrência dos crimes de obstrução da justiça, operações ilegais de jogos de azar e atividades de extorsão. Considerando o reconhecimento do Congresso de que esses crimes frequentemente estão interconectados (“*such offenses often go hand-in-hand*”), este tribunal concorda que a conclusão de boa-fé foi justificada.⁸³ Assim, a solicitação dos réus para suprimir as comunicações interceptadas é rejeitada.

1.2.2 Exceção de parte integral (the integral part exception)

A segunda exceção, conhecida como exceção de parte integral, guarda uma relação estreita com a exceção de crime semelhante, contudo foi concebida especificamente para casos envolvendo a Lei relativa às Organizações Influenciadas pela Extorsão e pela Corrupção (*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*, doravante denominada como “RICO”). Assim como a exceção de crime semelhante, a exceção de parte integral flexibiliza os requisitos estabelecidos no inciso V do §2517, interpretando a disposição de forma ampla à luz do seu propósito de prevenir o uso de autorização para interceptação de comunicações como um meio de subterfúgio.

Segundo essa exceção, as interceptações realizadas com base em uma ordem de interceptação que especifique crimes preliminares da RICO podem ser divulgadas como evidência de uma violação dos próprios crimes da RICO sem a necessidade de obter uma autorização sob o inciso V do §2517, uma vez que estes últimos são apenas a agregação dos primeiros, apesar da falta de autorização prévia. A situação inversa também se admite em alguns casos, na qual a divulgação de interceptações relacionadas a atividades preliminares da RICO é implicitamente permitida, mesmo quando a ordem judicial

⁸² Cfr United States v. Arnold, 576 F. Supp. 304 (N.D. Ill. 1983). Segundo o tribunal, “...*the offenses specified in the two original wiretap authorizations and those specified in the §2517(5) application ... are of a sufficiently similar nature to quell any doubts about subterfuge or good faith*”.

⁸³ Cf. United States v. Southard, 700 F.2d 1, 28-29 (3d Cir.1983).

autoriza explicitamente apenas as interceptações relacionadas a violações diretas da RICO.⁸⁴

Um exemplo ilustrativo dessa segunda exceção é o caso *United States v. Watchmaker*: o tribunal decidiu que as interceptações feitas com base em uma ordem que especificava os crimes de narcóticos estaduais foram legitimamente divulgadas para um grande júri federal na investigação das violações da RICO, apesar da ausência da autorização para esta investigação sob o inciso V do §2517.⁸⁵ O tribunal julgou que as acusações sob o estatuto RICO e as leis relacionadas a drogas compartilham uma semelhança peculiar (*unique kind of similarity*), que vai além de crimes que possuem apenas “alguns elementos comuns” ou “alguma sobreposição de provas”. No caso *em apreço*, o crime relacionado a drogas é considerado um dos atos preliminares necessários para constituir uma violação da RICO, sendo essencial que cada elemento daquele crime seja comprovado antes que a violação da RICO possa ser formalmente estabelecida. Essa semelhança peculiar torna improvável que haja subterfúgio por parte dos oficiais ao realizar interceptações telefônicas para obter evidências de violações da RICO.⁸⁶

1.2.3 Regra de autorização implícita (the implicit authorization rule)

A terceira abordagem adotada pelos tribunais para flexibilizar os requisitos estabelecidos no §2517(5) é a “regra de autorização implícita”, que foi desenvolvida no caso *United States v. Tortorello* (2nd Cir. 1973) e foi aplicada nos casos como *United States v. Masciarelli* (2nd Cir. 1977), *United States v. Van Horn* (11th Cir. 1986), *United States v. Jonson* (D.C. Cir. 1976), *United States v. Ardito* (2nd Cir. 1986), entre outros.

⁸⁴ Cf. LaDue, John D., *ob. cit.*, p 520; *United States v. Watchmaker*, 761 F2d 1459, 1470-71 (11th Cir. 1985); *United States v. Mancari*, 663 F. Supp. 1343, 1352 & n. 18 (N.D. III. 1987).

⁸⁵ Cf. *United States v. Watchmaker*, 761 F2d 1459, 1470-71 (11th Cir. 1985)

⁸⁶ De acordo com a decisão proferida no caso *United States v. Watchmaker*, 761 F2d 1459, 1470-71 (11th Cir. 1985), o tribunal sustentou que “*the prosecution under the RICO statute bears a unique kind of similarity to the prosecution under the drug law. It is not merely a question of crimes which have ‘some common elements’ or ‘some overlapping proof’: where, as here, a drug offense is one of the predicate acts for the RICO violation, every element of that offense must be proven before the RICO violation can be established. Although the object of the RICO statute might be different, the extent of similarity in what must be proved makes “subterfuge” virtually impossible*” .

A regra de autorização implícita permite que a aplicação formal do inciso V do §2517 e a sua posterior aprovação com eficácia retroativa para a interceptação de comunicações relacionadas a crimes não inicialmente especificados sejam dispensadas quando as informações obtidas incidentalmente durante uma interceptação autorizada são mencionadas na solicitação de prorrogação da ordem original ou no relatório de progresso judicial da interceptação, e o juiz concorda com a continuação da interceptação. A razão subjacente a essa regra reside no facto de que, ao consentir com a prorrogação da vigilância, o juiz concede implicitamente a autorização para a interceptação e divulgação de evidências ocasionalmente obtidas, mencionadas na solicitação de prorrogação ou no relatório de progresso.⁸⁷

Por outro lado, alguns tribunais federais sustentam que o inciso V do §2517 deve ser interpretada de forma ainda mais abrangente, argumentando que a disposição tem o propósito de excluir evidências obtidas de maneira ilegal. Essa interpretação implica que se as autoridades policiais conduzirem uma vigilância de comunicações de acordo com os requisitos legais estabelecidos, a falta de evidências suficientes para sustentar a acusação inicial não invalida a legalidade da vigilância. Ou seja, mesmo que não haja provas suficientes para sustentar a suspeita inicial, isso não afeta a legitimidade da vigilância em si. Considera-se, assim, que as evidências relacionadas a outros casos, obtidas incidentalmente durante uma interceptação autorizada, são válidas.⁸⁸

1.3 Perspetiva jurídica

Nos Estados Unidos, a maioria das disposições estaduais que regulam a admissibilidade de provas obtidas por interceptação visível através de vigilância eletrónica tende a ser semelhante às estipuladas pelo Título III. No entanto, algumas legislações

⁸⁷ O tribunal no caso *United States v. Masciarelli* (2nd Cir. 1977) determinou que a aprovação expressa não é o único meio de obter autorização conforme o estabelecido no inciso V do §2517, Cf. 558 F.2d at 1068; e como afirmou o tribunal no caso *United States v. Tortorello* (2nd Cir. 1973), “*it is enough that notification of the interception of evidence not authorized by the original order be clearly provided in the renewal and amendment application papers*”. Cf. 480 F.2d at 783.

⁸⁸ Esse entendimento foi adotado em casos como *United States v. Cardall* (10th Cir. 1985) e *United States v. Davis* (10th Cir. 1985).

estaduais adotam critérios mais restritivos quanto à admissibilidade dessas interceptações.⁸⁹ Entre as principais abordagens sobre esta questão, destacam-se:

A primeira perspectiva, a teoria da restrição estrita, argumenta que a escuta, enquanto técnica de investigação, possui uma alta probabilidade de revelar crimes não previstos e implica um risco mais acentuado para a privacidade do indivíduo em comparação com as buscas tradicionais. O estatuto de Connecticut não permite a utilização de comunicações interceptadas relacionadas com crimes não descritos na ordem de vigilância em processos criminais; tais provas podem ser usadas e divulgadas apenas para fins investigatórios. O estatuto da Califórnia é o mais restritivo quanto ao uso de interceptações evidentes, proibindo a utilização de comunicações interceptadas relacionadas com crimes não especificados na ordem original e as provas derivadas das mesmas, exceto para prevenir a comissão de um crime público, e somente podem ser usadas em tribunal se foram obtidas através de uma fonte independente ou inevitavelmente teriam sido descobertas.

A segunda perspectiva, conhecida como teoria da restrição relativa, defende que as comunicações interceptadas relacionadas com crimes distintos daqueles especificados na ordem só são admissíveis se se referirem a um crime grave ou se relacionarem com um delito designado. Em estados como a Flórida, a legislação estabelece que os materiais obtidos fora do mandado de escuta podem ser utilizados como prova apenas em relação aos crimes incluídos no catálogo de crimes passíveis de escuta autorizada. Analogamente, a legislação do Estado da Virgínia determina que a utilização desses materiais se limita a crimes classificados como felonias; caso contrário, os materiais obtidos fora do mandado não são considerados admissíveis como prova. Por outro lado, o estatuto de Nevada estabelece que comunicações relacionadas com crimes não especificados na ordem são inadmissíveis, mas as provas derivadas dessas comunicações são admissíveis.

A terceira abordagem, a teoria da utilização condicional, sustenta que a exclusão de provas obtidas incidentalmente fora do âmbito de um mandado de escuta visa prevenir futuras infrações constitucionais por parte das autoridades e proteger os indivíduos contra buscas e apreensões desproporcionais. No entanto, quando o mandado de escuta é obtido de acordo com os requisitos legais estabelecidos, os materiais obtidos durante a execução

⁸⁹ Cf. LaDue, John D., *ob. cit.*, p 523-525.

desse mandado, mesmo que relacionados a crimes não especificados no mandado original, podem ser admitidos como prova. Esta posição baseia-se no facto de que tais materiais foram recolhidos com base num mandado de escuta válido e a atuação da polícia não contraria os princípios estabelecidos pela Quarta Emenda da Constituição dos Estados Unidos. A exclusão de provas obtidas incidentalmente em outros casos não contribui para prevenir a ocorrência de futuras condutas inconstitucionais por parte das autoridades. Assim, sempre que o mandado de escuta é legal, as provas obtidas fora do seu âmbito devem ser consideradas admissíveis como prova. Na Pensilvânia, as interceptações evidentes são admissíveis se mencionadas em um relatório final apresentado ao tribunal ao término da vigilância. Os tribunais da Pensilvânia interpretam o estatuto de forma a exigir a supressão de provas não mencionadas no relatório final apenas se o réu demonstrar prejuízo devido à omissão.

Em breve conclusão, no que tange à regulação da utilização e valoração de conhecimentos ocasionalmente descobertos durante a interceptação de comunicações, o inciso V do §2517 do Título 18 do Código dos Estados Unidos oferece uma base legal para a sua aplicação. A disposição em questão estipula que as informações obtidas por meio de interceptações de comunicações relacionadas a crimes diferentes daqueles especificados na ordem de autorização podem ser divulgadas e utilizadas; contudo, tal divulgação e utilização estão condicionadas à autorização ou aprovação subsequente de um juiz competente.

Em termos de aplicação prática, a doutrina da visibilidade imediata (*plain view doctrine*) permite a utilização de provas descobertas incidentalmente sem a necessidade de mandado específico, desde que se cumpram os requisitos da evidência imediata e justificativa prévia. Esta doutrina fornece uma flexibilidade interpretativa do inciso V do §2517, aplicando exceções para admissibilidade de provas obtidas incidentalmente em escutas telefônicas autorizadas. Essas exceções incluem: (1) a exceção de crime semelhante, que permite a utilização de comunicações interceptadas para sustentar acusações de crimes diferentes, mas similares ao originalmente investigado; (2) a exceção de parte integral, que considera que crimes preliminares relacionados são parte essencial da violação da RICO; e (3) a regra de autorização implícita, que permite a continuação da interceptação e a utilização das provas obtidas, desde que mencionadas em solicitações de prorrogação ou relatórios de progresso e implicitamente aprovadas pelo juiz.

A admissibilidade de provas obtidas incidentalmente fora do âmbito de um mandado de escuta varia entre os estados e difere da legislação federal. Três perspectivas principais emergem: a teoria da restrição estrita, que proíbe a utilização dessas provas para proteger a privacidade, como observado em Connecticut; a teoria da restrição relativa, que admite tais provas apenas para crimes especificados, conforme praticado na Flórida e na Virgínia; e a teoria da utilização condicional, que permite a admissão de provas obtidas com mandado válido, independentemente dos crimes não especificados no mandado.

2. Alemanha

2.1 Interpretações jurídicas iniciais

Até 1968, ano em que foi autorizada a vigilância das telecomunicações por meio de legislação, praticamente não se discutia sobre a recolha e a utilização de conhecimentos fortuitos. Esse cenário de ausência de debates sobre tais questões perdurou até 1972, quando o Tribunal Superior Federal de Hamburgo deliberou pela primeira vez sobre a admissibilidade de valoração dos conhecimentos fortuitos.⁹⁰

2.1.1 Decisão do OLG de Hamburg de 11.10.1972

No caso em questão, concedeu-se autorização para a interceptação telefónica de um indivíduo suspeito de crimes graves de falsificação de moeda, conforme previsto no §100a StPO. Durante essa interceptação, descobriu-se que uma terceira pessoa estava envolvida num crime de falsificação de documentos, um delito não listado como grave pelo §100a. Esta terceira pessoa contestou o uso das provas obtidas através da interceptação, alegando que, dado que a autorização inicial da interceptação tinha como alvo outra pessoa e outro tipo de crime, as informações recolhidas incidentalmente não deveriam ser utilizadas contra ela.

O Supremo Tribunal Federal de Hamburg (doravante OLG de Hamburg) determinou que a legalidade da interceptação de comunicações, iniciada de forma legítima,

⁹⁰ OLG Hamburg, NJW 1973, 157.

não é comprometida pela posterior incapacidade de provar o crime imputado ao arguido. A razão para a execução da interceptação era a obtenção de provas relacionadas ao delito do arguido; contudo, era previsível e aceite pelo legislador que as informações alheias ao crime sob investigação fossem inadvertidamente recolhidas, constituindo uma “consequência adicional extremamente óbvia” da natureza da interceptação de comunicações privadas. A Lei Fundamental da Alemanha, no seu §10, parágrafo 1, assim como o StPO, não estipulam restrições ao uso de provas adquiridas por meio de interceptações inicialmente autorizadas, mesmo que as informações recolhidas extrapolem o âmbito específico do crime originalmente investigado.⁹¹

Por outro lado, o raciocínio para a legalidade dos conhecimentos fortuitos é sustentado pelo que está disposto no §108 StPO. Este artigo permite que, durante a execução de uma busca, se objetos ou informações referentes a um crime distinto daquele que justificou a ordem de busca forem descobertos, eles possam ser utilizados. Este princípio estende-se às informações obtidas incidentalmente através de escutas telefónicas. A inaplicabilidade direta do §108 no contexto das escutas telefónicas deve-se ao facto de não ser necessária a apreensão física das gravações, uma vez que elas já estão imediatamente acessíveis às autoridades de investigação criminal.⁹²

Além disso, o Tribunal concluiu que, no âmbito da interpretação do inciso V do §100b StPO, não se verifica uma proibição de valoração das provas. Conforme o enunciado legal, as gravações devem ser destruídas apenas quando deixarem de ser necessárias para a persecução penal de qualquer delito. Isto implica que as gravações só devem ser eliminadas quando não mais forem requeridas para a investigação de qualquer crime, independentemente de estarem ou não listados no catálogo do §100a. Se a intenção do legislador fosse outra, teria sido expressamente prevista a destruição das gravações imediatamente após cessarem de ser necessárias para a investigação das infrações especificamente enumeradas do §100a.⁹³

⁹¹ Cf. Aguilar, Francisco, *Dos Conhecimentos Fortuitos Obtidos Através de Escutas Telefónicas: Contributo para o Seu Estudo nos Ordenamentos Jurídicos Alemão e Português*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 29.

⁹² *Ob. cit.*, p. 29.

⁹³ *Ob. cit.*, p. 29.

Em virtude da escassez de discussão sobre a coleta e a admissibilidade das escutas, Prittwitz argumenta que a interpretação dos conhecimentos fortuitos deve fundamentar-se na reserva constitucional de lei. Para ele, a valoração desses conhecimentos exige uma norma específica que autorize tal procedimento, conforme estipulado pelo §10 da Lei Fundamental da Alemanha. Assim, seria inaceitável aplicar uma interpretação extensiva do §100a do StPO, uma vez que esta disposição constitui uma norma excepcional e restritiva de um direito fundamental. De acordo com esta perspectiva, não seria adequado transpor para o âmbito dos conhecimentos fortuitos os requisitos estabelecidos para os conhecimentos obtidos através de investigação, pois isso implicaria que o intérprete estivesse ultrapassando a função do legislador ordinário.⁹⁴ Em contrapartida, Schünemann advoga pela valoração irrestrita das descobertas fortuitas, desde que a interceptação telefónica tenha sido realizada de acordo com os princípios da legalidade. Segundo esta perspectiva, na ausência de uma proibição específica sobre a produção de provas, não se estabelecerá também uma proibição quanto à sua valoração. Caso exista uma proibição relativa à produção de provas, esta inevitavelmente resultará numa proibição da sua valoração.⁹⁵

2.1.2 Decisão do Bundesgerichtshof de 15.3.1976 (BGHSt 26, 298)

Em 1976, o Tribunal Federal de Justiça da Alemanha (doravante BGH) deu uma opinião importante sobre a admissibilidade do uso de descobertas fortuitas em procedimentos penais.⁹⁶ Este posicionamento representou uma clara divergência das determinações precedentes do Tribunal Superior de Hamburgo, que admitia a utilização irrestrita de evidências fortuitas colhidas durante interceptações legais. Contrariamente, o Bundesgerichtshof adotou uma interpretação mais restritiva do art. 100a StPO. Esta decisão sublinha a necessidade de uma conexão entre a descoberta fortuita e os crimes do catálogo, restringindo a aplicabilidade dessas evidências em contextos judiciais diversos dos originalmente investigados.

⁹⁴ Cf. Andrade, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 1992, p. 309.

⁹⁵ Cf. Andrade, Manuel da Costa, *ob cit.*, p. 279.

⁹⁶ BGHSt 26, 298.

Em casu, o tribunal distrital autorizou a interceptação das comunicações telefônicas de um hoteleiro, sob o amparo do §100a, no contexto de uma investigação a suspeitos de extorsão e outros delitos por uma organização mafiosa em Düsseldorf. As escutas revelaram diálogos que implicavam um advogado em crimes de receptação e encobrimento. A investigação foi arquivada por insuficiência de provas. Posteriormente, o tribunal disciplinar, apoiando-se nas gravações e no depoimento do policial que realizou as escutas, concluiu que o advogado violou normas sobre encobrimento de crimes, conflito de interesses e dever de confidencialidade. Contudo, o tribunal superior anulou essa decisão, citando o direito à privacidade comunicacional estipulado pela Lei Fundamental da Alemanha, e declarou ilegal a utilização das comunicações interceptadas. O Ministério Público recorreu, defendendo a legalidade da utilização das gravações como prova.

O BGH decidiu negar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, fundamentando a sua decisão nos seguintes aspectos: as restrições ao direito inalienável à privacidade das comunicações só podem ser implementadas mediante legislação específica; neste quadro, o §100a delimita que a intervenção nas comunicações privadas é apenas permitida em situações onde exista suspeita de crimes graves, claramente enumerados na lei, e quando tal intervenção é justificada pelo interesse público na persecução criminal. Desta forma, o uso irrestrito de informações fortuitas obtidas através de interceptações telefônicas é considerado uma violação dos direitos fundamentais, conforme protegidos pela Lei Fundamental.

Conforme interpretado pelo BGH os conhecimentos fortuitos apenas podem ser valorados quando se referem aos crimes especificamente listados no catálogo do §100a ou quando estão diretamente em “conexão” com a suspeita de um crime do catálogo.⁹⁷ Esta restrição reflete o entendimento de que a inviolabilidade das comunicações privadas dos cidadãos só deve ser comprometida em circunstâncias que envolvam delitos com uma ameaça significativa à segurança nacional ou outros crimes de extrema gravidade. Portanto, para crimes que não estão inclusos nesta categorização específica, a imposição de restrições aos direitos fundamentais não é justificável, assegurando a proteção da privacidade das comunicações contra interferências estatais desnecessárias. Esse entendimento sublinha a importância do “princípio da proporcionalidade” na legislação,

⁹⁷ Cf. Aguilar, Francisco, *ob. cit.*, p. 31.

resultando em uma restrição parcial ao uso de descobertas fortuitas, limitando a sua aplicabilidade para assegurar um equilíbrio entre a aplicação da lei e a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

No que toca à interpretação do Tribunal Superior de Hamburgo, que sugere a aplicação analógica do §108 StPO às interceptações telefônicas para permitir o uso irrestrito de descobertas fortuitas, o BGH discorda desta abordagem. O BGH argumenta que, ao contrário do §100a, o §108 não especifica um catálogo de crimes que justificariam tais interceptações, limitando assim a sua aplicabilidade neste contexto.⁹⁸

Por fim, o BGH julgou que as descobertas fortuitas concernentes aos crimes de receptação e encobrimento praticados pelo advogado não podem ser admitidas como prova, visto que não estão associados a qualquer um dos crimes graves especificamente enumerados. Portanto, conclui-se que o recurso interposto pelo Ministério Público carece de fundamento.

Em síntese, o BGH estipula que apenas os conhecimentos incidentais relativos a um dos delitos elencados no §100a, ou aqueles que guardem conexão com a suspeita de um crime desse tipo, podem ser considerados. Esta deliberação decorre da necessidade de observância apropriada do princípio da proporcionalidade apenas nestas circunstâncias.

Embora a decisão judicial de 1976 tenha estabelecido diretrizes iniciais sobre o tratamento de conhecimentos fortuitos adquiridos através de escutas telefônicas, especificamente aqueles que se enquadram nas ações descritas no catálogo do §100a ou que estivessem diretamente conectados à suspeita de um crime catalogado, permaneceram certas incertezas. A decisão não esclareceu definitivamente se a conexão necessária deveria ser estabelecida exclusivamente em relação ao crime que justificou a autorização para a escuta (*Überwachung*), ou se poderia abranger qualquer outro delito mencionado no catálogo (*Katalogtat*). As dúvidas só foram esclarecidas com a decisão de 30 de agosto de 1978, que veio clarificar que a conexão necessária para a admissibilidade das descobertas fortuitas pode referir-se tanto à ação que justificou a autorização da escuta inicial quanto a qualquer outra ação contemplada no catálogo legal.⁹⁹

⁹⁸ Cf. Aguilar, Francisco, *ob. cit.*, p. 30.

⁹⁹ Cf. Costa Andrade, *ob. cit.*, p. 308; Aguilar, Francisco, *ob. cit.*, p. 32.

2.1.3 Decisão do Bundesgerichtshof de 30.8.1978 (BGHSt 28,122)

No caso em apreço, as investigações policiais revelaram a existência de uma organização criminosa em Frankfurt, liderada por um proprietário de hotel, dedicada ao furto e venda ilegal de automóveis de luxo para o exterior. Invocando §129 do Código Penal alemão, que trata da criação ou participação em organização criminosa, o Ministério Público obteve autorização judicial para interceptar as comunicações telefónicas dos envolvidos, identificados como A e B. Subsequentemente, A e C foram processados, e o tribunal estadual de Mönchengladbach, apoiando-se nas interceptações realizadas, condenou-os por furto, entre outros delitos. Contudo, a acusação de participação em organização criminosa, que motivou a autorização para as interceptações, não foi sustentada. Os réus impugnam a decisão, argumentando que o conteúdo interceptado ultrapassava o escopo inicialmente autorizado, comprometendo assim a sua admissibilidade como prova. Em resposta, apelaram ao BGH, contestando a legalidade do uso das interceptações como evidência.¹⁰⁰

Na opinião do BGH, a autorização legal de uma interceptação de comunicações sob o §100a StPO não garante que as informações obtidas sejam admissíveis como prova em processos criminais. A legalidade na obtenção de provas não equivale à sua admissibilidade no tribunal, e a proibição do uso de provas não se baseia exclusivamente na ilegalidade de sua obtenção. O Tribunal reiterou, conforme estabelecido num precedente BGHSt 26, 298, que as descobertas fortuitas provenientes de interceptações legais não podem ser utilizadas como evidência quando não estão relacionadas com os crimes graves especificados previstos no §100a.

O BGH aponta que, quando as autoridades de acusação autorizam a realização de escutas telefónicas contra um arguido suspeito de participar numa organização criminosa, as informações sobre outros crimes eventualmente descobertos durante esse processo podem constituir prova, desde que estejam relacionadas com a esfera criminosa associada à organização em questão. Este princípio mantém-se válido mesmo que os crimes previstos no §129 do Código Penal Alemão, que inicialmente justificaram a realização das escutas telefónicas, não tenham sido comprovados. Isso deve-se ao facto de que,

¹⁰⁰ Cf. BGHSt 28,122

quando a legislação, especificamente o §100a, autoriza a interceptação de comunicações de indivíduos suspeitos de envolvimento nos crimes delineados pelo §129 do Código Penal Alemão, que aborda a formação ou participação em organização criminosa, tal permissão engloba, por implicação, todos os crimes relacionados aos objetivos e atividades da organização criminosa. Esta extensão da autorização abrange tanto os atos criminosos que estão sendo planejados quanto aqueles que já foram executados, assegurando que todas as ações ilícitas vinculadas à organização sejam passíveis de interceptação. Caso a admissibilidade das descobertas fortuitas estivesse circunscrita exclusivamente aos crimes graves explicitamente listados, essa restrição acarretaria uma consequência paradoxal: embora fosse possível impor sanções por infrações definidas no §129 do Código Penal Alemão, que são consideradas menos severas, a persecução de outros crimes mais graves, perpetrados no âmbito dos objetivos da mesma organização criminosa pelo mesmo sujeito, não poderia ser realizada.

Além disso, no contexto dos conhecimentos acidentais obtidos nas atividades descritas no §100a, o BGH esclarece que a valoração desses conhecimentos não depende do facto de a responsabilidade criminal apontar para terceiros, pois a sua análise não está restrita a um grupo específico de pessoas (*Personenkreis*)¹⁰¹. Por exemplo, *em casu*, embora o arguido C não esteja incluído no grupo de pessoas originalmente autorizadas para a interceptação telefónica, as descobertas fortuitas relacionadas com a sua participação nos crimes de furto, entre outros, podem constituir prova contra ele, uma vez que estão relacionadas com os crimes que originalmente justificaram a interceptação telefónica.

Por fim, o BGH decidiu que, mesmo que os conhecimentos fortuitos não pertencentes às ações específicas listadas no §100a, mas estejam em “conexão” com a suspeita de um crime abrangido por esse catálogo, devem ser tratados de forma semelhante aos conhecimentos fortuitos que se referem às ações especificamente listadas¹⁰². Isso significa que o tribunal ampliou o alcance da valoração desses conhecimentos, permitindo que sejam considerados como evidência, desde que estejam relacionados com qualquer ação abrangida pelo catálogo legal, não apenas aquela que motivou a escuta telefónica inicial.

¹⁰¹ Cf. Aguilar, Francisco, *ob. cit.*, p. 32.

¹⁰² Cf. Aguilar, Francisco, *ob. cit.*, p. 34.

Em resumo, o BGH defende que a suspeita de envolvimento numa organização criminosa pode abranger a prática de delitos que se enquadrem nos objetivos dessa organização. Isso significa que, se a organização criminosa tem como um dos seus objetivos o roubo de automóveis, os indivíduos suspeitos de participação nessa organização podem também ser suspeitos de cometer esse tipo de crime. Portanto, quando as autoridades obtêm autorização para realizar escutas telefônicas relacionadas com suspeitos de participação em organizações criminosas, essas escutas podem abranger também suspeitas de furto associadas aos membros dessas organizações. Além disso, mesmo que as suspeitas graves que levaram à autorização das escutas não sejam confirmadas, as informações acidentalmente obtidas durante essas escutas ainda podem ser consideradas como prova em processos criminais, desde que estejam relacionadas com atividades criminosas.

2.2 Princípio da vinculação da finalidade

No domínio do processo penal, as disposições que regulamentam as medidas de intervenção, como a interceptação das comunicações, frequentemente entram em contrariedade com o direito à autodeterminação informativa.¹⁰³ Este direito, derivado do § 2, nº 1 da Lei Fundamental da Alemanha, em ligação com o § 1, nº 2 do mesmo diploma, relativo aos direitos fundamentais gerais, confere ao indivíduo a capacidade de decidir, de forma autónoma, se e como pretende revelar informações sobre a sua vida privada. A finalidade é proteger o indivíduo contra invasões indevidas pelo Estado, resultantes da obtenção e utilização de informações pessoais sem o consentimento do titular.

O princípio da vinculação da finalidade, que se origina do direito à autodeterminação informativa, exige a especificação clara dos objetivos e a limitação do uso dos dados pessoais a fins previamente determinados e legalmente estabelecidos.

¹⁰³ Cf. Singelstein, Tobias, “Strafprozessuale Verwendungsregelungen zwischen Zweckbindungsgrundsatz und Verwertungsverboten. Voraussetzungen der Verwertung von Zufallsfunden und sonstiger zweckentfremdender Nutzung personenbezogener Daten im Strafverfahren seit dem 1. Januar 2008”, in *Jurisprudenz und Praxis des Strafrechts*, Heidelberg: C.F. Müller, 2008, p. 855, *apud*. Guo, Jingru, *Proibição do Uso de Provas Obtidas Fortuitamente em Interceptações Telefônicas: Com Foco no Direito de Processo Penal Alemã*, Tese de Mestrado em Direito, Taipei: Universidade Nacional Chengchi, 2012, p. 36.

Conforme os ditames constitucionais, e com base no princípio da vinculação da finalidade, as medidas de intervenção por parte do Estado devem estar fundamentadas em objetivos específicos e suficientes previstos na lei. Apenas através da análise do significado e do alcance do propósito de utilização das informações obtidas é possível determinar a intensidade da intervenção, estabelecendo-se, assim, os limites para a interferência nos direitos fundamentais. As informações obtidas através de tais medidas de intervenção devem, em princípio, ser utilizadas exclusivamente no âmbito do propósito específico que justificou a sua recolha. A utilização dessas informações para fins distintos implicará uma violação do direito à autodeterminação informativa e poderá afetar outros direitos fundamentais relacionados com o caso concreto. Esta prática poderá intensificar a interferência nos direitos individuais, conduzindo, eventualmente, à ilegalidade do uso da informação.¹⁰⁴

No entanto, a emergência de conhecimentos fortuitos configura uma situação em que as informações obtidas não são utilizados para o propósito original da investigação, mas para um novo procedimento ou objeto de litígio. Tal situação evidencia uma potencial violação do princípio da vinculação da finalidade da medida coercitiva (*Zweckbindung der Zwangsmaßnahme*), que impõe que as medidas coercitivas e a utilização das informações obtidas se mantenham estritamente alinhadas com os objetivos para os quais foram inicialmente autorizadas. A redistribuição e utilização das informações em contextos distintos daqueles originalmente previstos pode resultar na violação do direito à autodeterminação informativa e de outros direitos fundamentais pertinentes ao caso em análise.¹⁰⁵

De facto, a utilização de conhecimentos fortuitos implica a ocorrência de uma “dupla intervenção” dos direitos fundamentais, resultante da atuação dos órgãos competentes. Esta intervenção se manifesta inicialmente através das medidas de investigação propriamente ditas, que representam uma forma direta de intervenção. Subsequentemente, a transmissão das informações para um novo procedimento constitui uma segunda intervenção, caracterizada pela alteração do propósito original da medida de intervenção, mediante a redistribuição das informações obtidas.

¹⁰⁴ *Ibidem.*, p. 856.

¹⁰⁵ *Ibidem.*, p. 856.

Esta segunda intervenção na utilização dos conhecimentos fortuitos consiste na continuação da violação da liberdade de comunicação secreta protegida pelo § 10.º da Lei Fundamental da Alemanha. Esta violação constitui uma nova forma de intervenção nos direitos fundamentais, uma vez que a proteção constitucional dos indivíduos abrange não apenas a recolha de informações no contexto de processos penais, mas também a transmissão de informações. A utilização pelos tribunais de provas provenientes de comunicações secretas, e a aplicação dessas informações obtidas através de vigilância legal a outros processos penais, pode resultar na ampliação e agravamento da violação da liberdade de comunicação secreta, podendo até configurar um uso ilícito das informações.

Em conformidade com os requisitos constitucionais destinados à proteção dos direitos fundamentais, a utilização de informações obtidas fortuitamente deve ser baseada numa autorização legal clara e específica. A referida legislação deve ser formulada com uma análise rigorosa dos direitos fundamentais afetados, estabelecendo condições restritivas adequadas que garantam a conformidade com os princípios constitucionais. Para além da autorização para o uso das informações, é imperativo que a legislação também preveja a possibilidade de alteração da finalidade, bem como a transmissão e o uso subsequente dessas informações.¹⁰⁶

No que concerne à alteração da finalidade da utilização dos conhecimentos fortuitos e à sua aplicação em novos procedimentos, o legislador alemão estabeleceu uma disposição geral no §477 StPO (analisado na seção 2.4 deste capítulo). Esta norma tem como objetivo garantir a observância do princípio constitucional da vinculação da finalidade e assegurar a proteção dos dados pessoais, ao conceder aos órgãos de persecução penal uma base legal geral para a alteração da finalidade da utilização das informações. A referida norma configura um quadro jurídico que visa assegurar a conformidade com os requisitos constitucionais aplicáveis à segunda intervenção, garantindo que a utilização das informações obtidas fortuitamente em novos procedimentos esteja em estrita conformidade com os princípios constitucionais pertinentes.

¹⁰⁶Cf. Hilger, in: Löwe-Rosenberg StPO, Kommentar, Bd. 9, 26. Aufl. 2010, Vor §474 Rdn.6, *apud*. Yan, RuZhen, *Telecomunicações e Descobertas Fortuitas — Uma Perspetiva do Direito Processual Penal Alemão*, Tese de Mestrado em Direito, TaoYuan: Universidade Central de Polícia, 2020, p. 103.

2.3 Hipotética repetição de intervenção

O autor Welp desenvolveu o raciocínio do Tribunal Superior de Hamburgo ao sugerir uma solução baseada na aplicação analógica do §108 StPO, devido à “homogeneidade estrutural” entre as buscas físicas e as escutas telefônicas, apesar de discordar da opinião do OLG Hamburg no que tange à utilização irrestrita dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefônicas. A lógica para esta aplicação analógica baseia-se no facto de que tanto as escutas telefônicas quanto as buscas constituem intervenções na esfera privada dos indivíduos.¹⁰⁷

Welp argumenta que a apreensão dos objetos que constituem conhecimentos fortuitos resultantes das buscas deve-se a “razões de mera praticabilidade”.¹⁰⁸ O §108 StPO, no seu inciso I, permite a apreensão dos objetos ocasionalmente encontrados que não estejam relacionados com a investigação em curso. Ou seja, se durante uma busca forem encontrados objetos que indiquem a prática de outro crime, não será necessário realizar uma nova busca e apreensão com um novo propósito coercitivo. O fundamento desta disposição é prevenir que a pessoa visada seja submetida a encargos desnecessários decorrentes de buscas repetitivas, bem como evitar a perda das provas inicialmente descobertas.

Contudo, a valoração desses conhecimentos fortuitos não pode dispensar a valoração da sua admissibilidade mediante o crivo de uma hipotética repetição de intervenção. Em outras palavras, para considerar admissíveis esses conhecimentos, seria necessário valorar se uma nova intervenção poderia ser autorizada legalmente sob as mesmas condições conforme estabelecido pelo §108.

No âmbito das escutas telefônicas, a admissibilidade da hipotética repetição de intervenções constitui um processo substancialmente mais complexo e rigoroso, uma vez que a intervenção em escutas telefônicas está sujeita a requisitos legais específicos e rigorosos, conforme estipulado no §100a StPO, abrangendo casos de crimes graves especificados no catálogo legal. Portanto, ao avaliar a admissibilidade dos conhecimentos

¹⁰⁷ Cf. Aguilar, Francisco, *ob. cit.*, p. 38.

¹⁰⁸ *Ibidem.*

fortuitos obtidos através de escutas telefónicas, é imperativo assegurar que tais provas estejam vinculadas a uma ação constante do catálogo de crimes graves previsto no §100a. Caso os conhecimentos fortuitos se refiram a um crime não enumerado nesse catálogo, a sua utilização como prova deve ser imediatamente cessada.¹⁰⁹

O critério da hipotética repetição de intervenção foi formalmente codificado em 1992 no inciso V do § 100b StPO, que permitiu a utilização de conhecimentos fortuitos em processos distintos, desde que o ilícito que originou tal conhecimento esteja incluído no catálogo do § 100a StPO. Posteriormente, em 2008, esta regulação foi revisada e uniformizada na segunda frase do inciso II do § 477 do mesmo código.¹¹⁰

2.4. Limites objetivos e subjetivos

2.4.1 Limites objetivos

A regra da hipotética repetição de intervenção está contida na segunda frase do inciso II do § 477 StPO, estabelecendo os critérios para a utilização de informações pessoais em outros procedimentos penais. Esta disposição estabelece que, quando uma medida prevista nesta lei é autorizada exclusivamente em situações de suspeita de determinados tipos de crimes, os dados pessoais obtidos em virtude dessa medida só podem ser utilizados para fins de prova em outros procedimentos penais, sem necessidade de consentimento das pessoas afetadas, apenas se forem aplicados à elucidação de crimes que poderiam justificar a aplicação da referida medida.¹¹¹

¹⁰⁹ Cf. Welp, Jürgen, “Zufallsfunde bei der Telefonüberwachung”, in *Jura*, Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer, 1981, pp. 472-482, *apud*. Guo, Jingru, *Proibição do Uso de Provas Obtidas Fortuitamente em Intercapções Telefónicas: Com Foco no Direito de Processo Penal Alemã*, Tese de Mestrado em Direito, Taipei: Universidade Nacional Chengchi, 2012, p. 65.

¹¹⁰ Na reforma de 2019 do StPO, o conteúdo desta disposição foi incorporado nos § 479 e § 161 do StPO.

¹¹¹ Texto original: “*Ist eine Maßnahme nach diesem Gesetz nur bei Verdacht bestimmter Straftaten zulässig, so dürfen die auf Grund einer solchen Maßnahme erlangten personenbezogenen Daten ohne Einwilligung der von der Maßnahme betroffenen Personen zu Beweis Zwecken in anderen Strafverfahren nur zur Aufklärung solcher Straftaten verwendet werden, zu deren Aufklärung eine solche Maßnahme nach diesem Gesetz hätte angeordnet werden dürfen*”.

A disposição em análise estabelece que a suspeita de crimes específicos serve como critério para a ativação de medidas interventivas para além das escutas telefónicas. Este critério constitui um ponto de partida para a aplicação de intervenções e regula de forma abrangente as condições sob as quais as informações pessoais obtidas de forma legal através dessas medidas podem ser utilizadas para fins diversos. De acordo com essa disposição geral, é estabelecido um regime que define claramente os parâmetros em que os dados pessoais obtidos através de tais medidas interventivas podem ser utilizados em outros procedimentos penais.

No âmbito das medidas de intervenção como a escuta telefónica, por exemplo, é essencial exista uma suspeita bem fundamentada relativa a um crime listado no catálogo apropriado para que a vigilância de telecomunicações seja autorizada, conforme o estipulado pelo §100a. As informações recolhidas por meio deste tipo de intervenção devem aderir estritamente às condições estabelecidas na segunda frase do inciso II do §477 StPO. Isso permite que tais informações sejam utilizadas em outros contextos processuais apenas sob restrições rigorosas. Deste modo, a utilização de informações obtidas de forma incidental em processos penais é limitada exclusivamente aos crimes que estão expressamente listados para a autorização de vigilância. Se o crime não estiver contemplado neste catálogo, ele não cumpre com os requisitos legais necessários, e, portanto, o aproveitamento de descobertas fortuitas em tais circunstâncias não é permitido.

Para além dos crimes especificamente catalogados, a regulação da vigilância das telecomunicações impõe a observância de outros requisitos legais que constituem os critérios essenciais para a revisão e utilização das informações obtidas. A vigilância das telecomunicações deve ser implementada exclusivamente como uma medida de último recurso, aplicável apenas quando a elucidação dos factos criminais por outros meios investigativos se revelar impossível ou altamente improvável. É necessário que o tribunal proceda a uma análise rigorosa da proporcionalidade e adequação da medida em cada caso concreto, tendo em consideração, para além da gravidade do crime, a verificação rigorosa do nível de suspeita que justifica a intervenção e o cumprimento do princípio da subsidiariedade.

Porém, a controvérsia reside na necessidade de, durante a análise da hipotética repetição de intervenção, se deve também avaliar de forma rigorosa a legalidade hipotética do novo comportamento descoberto acidentalmente, envolvendo a verificação

de todos os critérios legais necessários para a autorização dessa intervenção, com particular atenção à gravidade do crime no caso concreto e à aplicação da cláusula de subsidiariedade.

Neste contexto, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha assumiu uma posição aberta quanto à questão discutida, refletida nas mais recentes jurisprudências. Conforme decidido, exceto em situações de monitorização residencial particularmente delicadas ou buscas online que requerem especial cautela, a admissibilidade de uma hipotética repetição de intervenção em outras investigações é geralmente aceitável baseando-se no princípio da proporcionalidade, sem a necessidade de uma análise caso a caso de todos os critérios legais para validar tais medidas.¹¹²

Por outro lado, uma corrente de pensamento progressista destaca a necessidade de uma análise rigorosa de todos os requisitos legais necessários para a autorização de medidas de intervenção. Tendo em conta a redação específica das disposições relativas à vigilância de telecomunicações e a interferência substancial que esta representa nos direitos fundamentais, a admissibilidade de hipotética repetição de intervenção é padronizada e consagrada na legislação, independentemente de quaisquer outras considerações.¹¹³ No contexto da vigilância de telecomunicações, protegida pelo §10 da Lei Fundamental de Alemanha, que garante a liberdade de comunicação secreta, as descobertas acidentais devem ser interpretadas de forma consistente com os princípios legais estabelecidos. A legislação deve prever a necessidade de uma revisão concreta e minuciosa de todos os requisitos que justificam a ativação da vigilância, mesmo quando se tratem dos conhecimentos fortuitos.¹¹⁴

¹¹² Cf. BVerfGE 141, 220, 328-BKA-Gesetz, *apud.* Yan, RuZhen, *ob. cit.*, p. 103.

¹¹³ Cf. Reinbacher, Tobias/Werkmeister, Andreas, “Zufallsfunde im Strafverfahren- Zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Verwendungs- und Verwertungsverboten”, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, Berlim: De Gruyter, 2018, p. 1114, *apud.* Yan, RuZhen, *ob. cit.*, p. 117.

¹¹⁴ Cf. Wohlers, Johannes/Jäger, Karl, “§100f Rdn. 26”, in *Systematischer Kommentar StPO*, Vol. II, 5.^a ed., Munique: C.H. Beck, 2016., *apud.* Yan, RuZhen, *ob. cit.*, p. 117.

2.4.2 Limites subjetivos

A delimitação subjetiva aqui analisada concentra-se essencialmente na descoberta acidental de factos criminosos cometidos por terceiros durante uma escuta telefónica. A questão central reside na admissibilidade da utilização dessas informações obtidas por meio de escutas como prova para o processamento criminal de terceiros. É crucial observar que, neste contexto, os factos criminosos atribuídos a terceiros dizem respeito a crimes graves, pois, caso não se trate de crimes graves e sem qualquer ligação com o crime grave que motivou a escuta, conforme disposto na segunda frase do inciso II do § 477 StPO, tais informações não poderão ser admitidas como prova em julgamento.

O conceito de terceiro abrange qualquer indivíduo que não seja o alvo inicial da escuta telefónica. Tanto na jurisprudência como na doutrina, a maioria das interpretações considera que, quando as informações obtidas através da escuta dizem respeito a crimes cometidos pelo transmissor da comunicação, pelo fornecedor do equipamento ou por um terceiro completamente alheio ao processo, tal circunstância não impede que a descoberta fortuita seja utilizada como meio probatório.

Adicionalmente, o envolvimento de um terceiro suspeito de crime grave, seja por participação direta na comunicação (por exemplo, sendo uma das partes envolvidas na conversa) ou apenas como objeto da conversa (por exemplo, quando os interlocutores discutem sobre os crimes cometidos pelo terceiro), revela-se irrelevante. O critério determinante para a admissibilidade da descoberta fortuita como meio probatório reside na conexão do crime cometido pelo terceiro com os crimes graves especificados, sem a imposição de qualquer restrição particular quanto à delimitação subjetiva. Tal entendimento fundamenta-se na premissa de que, caso o terceiro esteja implicado em crimes graves enumerados, uma eventual nova autorização para escuta telefónica seria igualmente concedida.¹¹⁵

Em suma, de acordo com a opinião maioritária, desde que as informações obtidas através de escutas telefónicas legalmente autorizadas se relacionem com qualquer um dos crimes graves enumerados, independentemente de serem reveladas pelo arguido ou por

¹¹⁵ Cf. Kretschmer, Joachim, “Die Verwertung sogenannter Zufallsfunde bei der strafprozessualen Telefonüberwachung”, in *StV*, Berlin: Walter de Gruyter, 1999, p. 226, *apud*. Yan, RuZhen, *ob. cit.*, p. 71.

um terceiro, ou de dizerem respeito ao arguido ou a um terceiro, estas podem ser admitidas como prova.

Segundo a visão minoritária, defendida por Joachim Kretshmer, as restrições estabelecidas no inciso III do §100a do StPO indicam claramente que a escuta de qualquer telefone não pode ser feita de maneira indiscriminada. A interceptação telefónica deve ser limitada estritamente aos indivíduos que estão sujeitos à intercepção e que participam, direta ou indiretamente, nas comunicações telefónicas.¹¹⁶

Nos termos do inciso III do §100a StPO, os indivíduos passíveis de serem sujeitos a escutas telefónicas enquadram-se em duas categorias principais.¹¹⁷ A primeira refere-se ao arguido diretamente. A segunda abrange aqueles relativamente aos quais existem factos concretos que permitem inferir serem transmissores das comunicações do arguido ou fornecedores dos dispositivos utilizados.

Quando se procede à interceptação das comunicações do transmissor, pode-se argumentar que os indivíduos sujeitos à intercepção participam na comunicação de forma indireta. Isto significa que, embora o arguido não esteja a utilizar diretamente o seu telefone próprio, a comunicação ainda assim envolve o arguido através do transmissor. Por outro lado, quando se realizam escutas sobre o telefone dos próprios indivíduos sujeitos à intercepção ou sobre o telefone do fornecedor de equipamentos, os indivíduos participam na comunicação de forma direta. Nestes casos, o arguido utiliza diretamente o telefone que é alvo da escuta, seja ele o seu próprio telefone ou o telefone fornecido por outra pessoa. É vedado, em qualquer circunstância, a realização de escutas em terceiros completamente desvinculados do processo em questão.¹¹⁸

Considere-se o exemplo de uma interceptação telefónica autorizada em virtude da suspeita de que o indivíduo A estaria envolvido num crime de roubo. Durante a monitorização das comunicações entre A e B, constata-se, através do conteúdo das

¹¹⁶ Cf. Kretschmer, Joachim, *ob. cit.*, p. 226, *apud.* Yan, RuZhen, *ob. cit.*, p. 72.

¹¹⁷ Segundo o inciso III do §100a StPO, a ordem deve ser direcionada exclusivamente contra o arguido ou contra indivíduos dos quais, com base em factos específicos, se possa inferir que recebem ou transmitem comunicações destinadas ao arguido ou provenientes deste, ou que o arguido utilize a sua ligação ou sistema informático.

¹¹⁸ Cf. Kretschmer, Joachim, *ob. cit.*, p. 227, *apud.* Yan, RuZhen, *ob. cit.*, p. 72.

mesmas, que C teria cometido um homicídio contra D. Mesmo que o homicídio perpetrado por C seja um delito suscetível de interceptação, a admissibilidade das provas obtidas está condicionada à participação de C como parte na comunicação.

A permissão para a interceptação de comunicações nas quais os indivíduos não tenham participado diretamente ou indiretamente constitui uma interferência indevida na liberdade de comunicação secreta de terceiros, conforme estabelecido no artigo 10.º da Lei Fundamental. No âmbito das escutas telefônicas, deve-se considerar os limites da intervenção, uma vez que a utilização subsequente das informações obtidas através das escutas resultará na continuação e ampliação da interferência na liberdade de comunicação secreta.¹¹⁹ Portanto, é fundamental avaliar os limites de utilização das escutas, que estão definidos pela participação do arguido ou do transmissor na comunicação.

Em síntese, somente é permitida a interceptação e a utilização das informações obtidas quando os indivíduos participam direta ou indiretamente na comunicação. Estabelecer limites claros para a utilização das escutas é essencial para atenuar a interferência indevida nos direitos fundamentais de terceiros, causada pelas dificuldades técnicas inerentes.

2.5 Critério de conexão

Embora o critério da hipotética repetição de intervenção seja amplamente adotado pela jurisprudência e encontre respaldo na legislação em vigor, é necessário reconhecer que existe exceção que permite a consideração das provas obtidas fortuitamente, mesmo que estas não estejam previstas no catálogo de crimes estabelecido. Neste contexto, não se trata de um verdadeiro conhecimento fortuito (*keine echten Zufallsfunde*).

Esta exceção pode ser analisada sob duas dimensões: a material e a formal. Do ponto de vista material, o critério pode ser flexibilizado quando há concurso de crimes; por outro lado, a dimensão formal envolve a conexão processual ou probatória. Volk argumenta que é admissível a valoração direta das provas obtidas por meio de interceptação telefônica, mesmo quando estas se relacionem com um crime que não esteja

¹¹⁹ Cf. Kretschmer, Joachim, *ob. cit.*, p. 227, *apud*. Yan, RuZhen, *ob. cit.*, p. 72.

explicitamente incluído no catálogo legal. Isto é viável desde que exista uma conexão substancial com o crime catalogado, seja do ponto de vista jurídico-material, que se refere à integração dos factos e circunstâncias envolvidas, ou do ponto de vista formal, que considera a conexão processual ou probatória entre os crimes.¹²⁰

2.5.1 Perpetiva material

Do ponto de vista material, a noção de conexão refere-se à interligação entre os diversos delitos que configuram um concurso ideal. A escolha do conceito de crime substantivo no §100 StPO é justificada pelo facto de que esta seção estabelece o crime substantivo como um dos critérios para a autorização de medidas de escuta. Isto implica que a autorização para tais medidas está condicionada à existência de um crime substantivo, conforme a definição legal.

No contexto da persecução dos crimes catalogados, é necessário que a análise seja abrangente e rigorosa. Isso inclui a avaliação detalhada do tipo penal do crime, a ilicitude, a culpabilidade e o modo de execução. Em conformidade com este entendimento, a conexão para a persecução deve englobar também os delitos que se encontram em concurso ideal com o crime catalogado. O concurso ideal ocorre quando um único ato ou um conjunto de atos constitui múltiplos delitos, que devem ser tratados em conjunto para uma avaliação completa da responsabilidade penal.

Na aplicação das medidas de escuta telefónica, é exigível que se proceda à investigação de todos os factos associados à apreciação do crime gravespertinentes ao caso concreto, ainda que tais circunstâncias não constituam o objetivo primordial da escuta, cuja finalidade principal é a investigação do tipo penal específico do crime. Contudo, esta interpretação não deve ser confundida com a possibilidade de utilização autónoma das informações obtidas fortuitamente. A doutrina determina que, quando a investigação permite a persecução de um crime não catalogado, é imprescindível que haja uma conexão com um crime grave catalogado para que tal persecução seja admissível.

¹²⁰ Cf. Volk, Klaus, *Curso Fundamental de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires: Hamurabi, 2016, *apud*. Kalkmann, Tiago, “O Encontro Fortuito de Provas no Processo Penal Brasileiro e as Correspondentes Restrições na Legislação Alemã”, in *Revista de Doutrina Jurídica*, 110.1, Brasília: Instituto Brasileiro de Direito Penal, 2018, p. 59.

Isto implica que, para que a escuta seja validamente conduzida, deve haver uma prova efetiva da existência do crime grave listado, assegurando que qualquer evidência relativa a crimes não incluídos no catálogo seja legitimamente fundamentada na conexão com o crime grave autorizado. Em situações onde não é possível demonstrar a existência do crime grave alvo da escuta, a utilização das descobertas fortuitas para a investigação de crimes não catalogados não será permitida.

2.5.2 Perpetiva formal

Sob a ótica formal, a noção de conexão refere-se à consideração do mesmo acontecimento histórico. Beulke explora o conceito de acontecimento histórico, que, na prática, remete ao conceito processual de facto. O conceito processual de facto estabelece o objeto do processo, delimitando, dessa forma, a responsabilidade do arguido e os parâmetros nos quais as autoridades investigativas podem adotar medidas de investigação.¹²¹ De acordo com o §264 StPO, o conceito processual de facto é definido como um evento específico da vida, analisado segundo a perspectiva natural, e caracteriza-se como um processo histórico unitário, distinguível de outros processos históricos semelhantes ou idênticos. Além disso, no contexto deste processo histórico, o réu já teria realizado ou deveria ter realizado um determinado tipo penal.

Consequentemente, a classificação dos atos como um único crime ou múltiplos crimes no direito substantivo não altera o facto de que a unidade do processo histórico é fundamental para o conceito processual de facto. Segundo a perspectiva natural, se o comportamento global do agente for suficiente para configurar um único processo de vida ou um evento natural de vida, isso estabelece a caracterização do facto criminal no contexto do direito processual.

Na interpretação do conceito de conexão, Welp defende que deve ser adotado o mesmo facto criminal processual. Esta posição decorre do princípio de que, sendo um único processo de vida, a aplicação do princípio da indivisibilidade do caso impõe a necessidade de uma avaliação uniforme e coerente.¹²² Assim, se o crime grave

¹²¹ Cf. Beulke, Werner, *Strafprozessrecht*, 11. ed., Munique: C.H. Beck., 2010, Rn. 512, S. 33, *apud*. Yan, RuZhen, *ob. cit.*, p. 117.

¹²² Cf. Welp, Jürgen, *ob. cit.* p. 477, *apud*. Yan, RuZhen, *ob. cit.*, p. 117.

investigado por meio de escuta e o delito não grave descoberto acidentalmente, ao serem avaliados sob uma perspectiva natural, forem considerados como parte de um único processo histórico natural, as informações obtidas através da escuta poderão ser utilizadas para a persecução do delito não grave. A conexão entre ambos os delitos fundamenta-se na concepção de que pertencem ao mesmo facto criminal processual.

No plano da jurisprudência, o acórdão BGHSt 28, 122, que abordamos na Seção 2.1.3 no Capítulo II deste trabalho, revela que a conexão entre o crime organizado e o delito cometido no contexto da organização é classificada como um processo histórico unitário. Esta interpretação sublinha a compreensão de que ambos os tipos de crime estão inseridos num único processo histórico contínuo, estabelecendo uma ligação indissociável entre os crimes perpetrados no âmbito da organização criminosa.

2.5.3 Perpetiva da jurisprudência

O conceito de conexão foi introduzido no ordenamento jurídico em 1976 e, após quase duas décadas, os critérios práticos para a sua aplicação permanecem difíceis de discernir com precisão. Contudo, a prática judicial continua a esforçar-se para eliminar a incerteza inerente à conexão, acabando por aceitar a doutrina que estabelece o mesmo facto criminal processual. Na decisão proferida no acórdão BGH NStZ 1998, 427, foi apresentada uma interpretação que visa esclarecer a aplicação do conceito de conexão.

Os factos relevantes do presente caso são os seguintes: o arguido foi submetido a medidas de escuta legalmente autorizadas com base na suspeita de envolvimento em tráfico de substâncias entorpecentes no contexto de uma organização criminosa. Posteriormente, o tribunal ampliou a autorização de escuta para incluir também a suspeita de participação do arguido numa organização criminosa. Contudo, após o término da investigação, o Ministério Público não acusou o arguido pelos crimes inicialmente investigados, mas por tráfico de seres humanos e mediação de prostituição, que não se enquadram nos crimes graves para os quais a escuta havia sido concedida. Em decisão final, o Supremo Tribunal excluiu a utilização das provas obtidas fortuitamente, devido à ausência de conexão com o crime grave inicialmente autorizado para a escuta.

Na fundamentação da sua decisão, o Supremo Tribunal esclareceu inicialmente que, quando uma descoberta fortuita se relaciona com um crime grave diferente dos

crimes para os quais a escuta foi autorizada, é permitida a utilização dessas provas como evidência. Em contrapartida, se a descoberta envolver um crime não incluído entre os crimes graves autorizados para a escuta, as provas obtidas não poderão ser utilizadas como evidência, salvo se servirem como indícios para a investigação com o objetivo de obter novos elementos probatórios. Em segundo lugar, se o crime não catalogado apresentar uma estreita relação com o crime grave para o qual a escuta foi autorizada, a descoberta fortuita poderá ser admitida como prova. Além disso, pode verificar-se uma relação de unidade entre os crimes ou uma conexão com o crime grave que justifica a autorização da escuta, alinhando-se com o conceito processual de facto estabelecido pelo §264 StPO.

2.6 Pista de investigação

Finalmente, importa analisar se a descoberta fortuita que não pode ser utilizada como prova pode, pelo menos, ser empregada como uma pista de investigação ou para fundamentar a razoabilidade das medidas de intervenção adotadas, ou se, ao contrário, deve ser objeto de uma proibição ampla quanto à sua utilização.

No que concerne à utilização da descoberta fortuita, de acordo com a configuração legislativa, a segunda frase do inciso II do §477 StPO estabelece que os dados obtidos podem ser utilizados para fins probatórios. Assim, a limitação de utilização deve aplicar-se exclusivamente aos casos em que tais dados são utilizados diretamente como meio de prova, e não para outros fins. Em termos práticos, esta disposição não restringe a utilização da descoberta fortuita para abrir novos inquéritos, independentemente de se tratar de crimes que estejam ou não sujeitos a escuta. Consequentemente, a descoberta fortuita pode ser utilizada como fundamento para iniciar ou prosseguir investigações, bem como para outras diligências investigatórias, constituindo uma base válida para a condução de novas investigações e para a realização de outras ações investigativas.

Conforme sublinha Kai Ambos, a utilização de dados obtidos fortuitamente para a investigação de factos delituosos que não estejam enumerados no § 100a não será admissível, sobretudo quando a medida seja, desde o início, materialmente ilegal. No entanto, o autor assinala que uma proibição de utilização de prova não deveria obstar à

continuação da investigação com base nas informações obtidas casualmente, uma vez que essas informações poderiam conduzir à obtenção de outros meios probatórios.¹²³

3. Portugal

Até o ano de 2007, Portugal não dispunha de uma legislação específica que abordasse a problemática dos conhecimentos fortuitos no âmbito do processo penal. Esta lacuna legislativa foi preenchida com a promulgação da Lei n.º 48/2007, que modificou o Código de Processo Penal português (doravante CPPP), inserindo especificamente o art. 187º, n.º 7. Antes da implementação desta legislação, a comunidade acadêmica e os círculos judiciais estavam envoltos em debates intensos sobre este tema.

3.1 Conhecimentos fortuitos versus conhecimentos da investigação

Na doutrina e na jurisprudência portuguesas, tem-se desenvolvido um extenso debate acerca da distinção entre os conhecimentos fortuitos e os conhecimentos obtidos no âmbito da investigação. Este tema reveste-se de uma importância significativa para a definição dos critérios de admissibilidade e valorização probatória das informações adquiridas durante as diligências processuais, uma vez que afeta diretamente a forma como as provas são valoradas e, conseqüentemente, a sua relevância no processo judicial.

Ambos os conceitos compartilham um ponto comum essencial: a obtenção de informações sobre crimes no âmbito de interceptações de comunicações realizadas sob autorização legal. Em consequência, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, existe um consenso de que as informações obtidas através de interceptações de comunicações são inteiramente válidas. A discussão prevalente refere-se, contudo, à possibilidade de valorar como prova as informações descobertas de forma fortuita durante o processo de interceptação.¹²⁴

¹²³ Cf. Ambos, Kai, Lima, Marcellus, *O processo acusatório e a vedação probatória perante as realidades alemã e brasileira*, Rio de Janeiro: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 97.

¹²⁴ Cf. Leal-Henriques, Manuel, *Manual de Formação de Direito Processual Penal de Macau*, Tomo I, 3.ª ed., Macau: Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2016, p. 363.

Quanto à diferença entre estes dois conceitos, os conhecimentos fortuitos são aqueles “*factos fortuitamente recolhidos, isto é, que não se referem ao crime cuja investigação legitimou*” a realização das escutas telefónicas.¹²⁵ Em contraste, os conhecimentos obtidos no âmbito da investigação referem-se a factos recolhidos através de escutas telefónicas que estão relacionados “*com o crime cuja investigação legitimou a realização da escuta ou com outro delito (seja ele pertencente ou não ao catálogo legal) que derive da mesma situação histórica de vida daquele*”.¹²⁶

Importa salientar que o Tribunal da Relação de Coimbra (TRC) teve igualmente a oportunidade de se pronunciar sobre a distinção entre conhecimentos da investigação e conhecimentos fortuitos na sua decisão de 6 de março de 2013. O tribunal declarou que os conhecimentos da investigação são constituídos por “*factos obtidos através de uma escuta telefónica legalmente efetuada, que se reportam ou ao crime cuja investigação legitimou as escutas, ou a um outro delito que esteja baseado na mesma situação histórica de vida*”. Por outro lado, os conhecimentos fortuitos são definidos como “*todos aqueles factos que exorbitam o núcleo de fontes de informação previstas no meio de obtenção da prova em causa, atingindo a esfera jurídica de terceiros, bem como aqueles que, atendendo ao seu conteúdo, não se prendem com a factualidade que motivou o recurso a tal meio*”.¹²⁷

Para Manuel Henriques, os conhecimentos fortuitos são definidos como “*todos os conhecimentos obtidos lateral e marginalmente no decurso da escuta, reportando-se a factos que não têm qualquer ponto de aproximação com os que conduziram à efectivação da escuta*”. Por outro lado, os conhecimentos da investigação são aqueles que “*essas escutas forneceram, quer em relação aos factos que as legitimaram, quer no que concerne aos factos que com esses têm um polo de afinidade ou proximidade e estão a ser investigados no mesmo processo*”.¹²⁸

¹²⁵ Cf. Valente, Manuel Monteiro Guedes, *Escutas telefónicas: Da excepcionalidade à vulgaridade*, 2.^a ed., Coimbra: Almedina, 2008, p. 304.

¹²⁶ Cf. Aguilar, Francisco, *Dos Conhecimentos Fortuitos Obtidos Através de Escutas Telefónicas: Contributo para o Seu Estudo nos Ordenamentos Jurídicos Alemão e Português*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 17.

¹²⁷ Ac. de 6 de Março de 2013 do TRC.

¹²⁸ Cf. Leal-Henriques, Manuel, *ob. cit.*, p. 361.

Na doutrina portuguesa, sustenta-se que os conhecimentos fortuitos possuem uma natureza residual.¹²⁹ Em outras palavras, apenas quando não é viável classificá-los como conhecimentos da investigação é que se qualificam como conhecimentos fortuitos. Portanto, torna-se necessário estabelecer uma delimitação clara e precisa do âmbito dos conhecimentos da investigação, a fim de determinar rigorosamente o conteúdo dos conhecimentos fortuitos.

Contudo, enfrenta-se uma tarefa complexa e desafiadora, devido à ausência de regulamentação legislativa específica sobre esta matéria, resultando numa lacuna normativa persistente. Esta ausência implica que, até que exista uma legislação clara e explícita, se tenha de recorrer à doutrina e à jurisprudência para a resolução das questões emergentes. Ainda que as definições dos conceitos relevantes sejam, em grande medida, consensuais, na prática, a delimitação entre os mesmos tem suscitado divergências significativas, tanto na doutrina como na jurisprudência.

A primeira posição, articulada por Manuel Costa Andrade, estabelece que se qualificam como conhecimentos da investigação os seguintes casos: i) Factos que mantenham uma relação de concurso ideal e aparente com o crime que justificou e legitimou a investigação por meio da interceptação telefónica; ii) Delitos alternativos que apresentem uma relação de comprovação alternativa de factos com o crime investigado; iii) Diferentes formas de participação, incluindo autoria e cumplicidade; iv) Situações de favorecimento pessoal, auxílio material ou receptação; v) Crimes que correspondam à finalidade ou à atividade da associação criminosa em relação à qual a escuta foi ordenada.¹³⁰

Os critérios estabelecidos por Costa Andrade assumem igualmente uma função delimitadora negativa. Assim, todos os casos que não se enquadrem nas situações

¹²⁹ *Ibidem.*, p. 365.

¹³⁰ Cf. Andrade, Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 308.

previamente mencionadas e cujo conhecimento ultrapasse o objeto do processo investigado devem ser considerados como conhecimentos fortuitos.¹³¹

No entanto, Raquel Conceição e Francisco Aguilar criticam as constelações típicas enunciadas por Costa Andrade, argumentando que estas não constituem um critério objetivo e possuem um carácter aberto, o que pode levar à confusão jurídica entre conhecimentos fortuitos e conhecimentos da investigação. Aguilar ressalta ainda a falta de suporte legal e a possibilidade de que a doutrina e a jurisprudência acabem esvaziando o conceito de conhecimentos fortuitos.¹³²

Por outro lado, há autores, como Francisco Aguilar, que advogam um critério mais objetivo e legal, recorrendo aos conceitos de “unidade da investigação processual” e à figura da “uma mesma situação histórica de vida” como elementos essenciais na qualificação dos conhecimentos da investigação.¹³³ Assim, sustenta-se que deve haver uma coerência factual entre os elementos apresentados pelo Ministério Público no requerimento que fundamenta a suspeita da prática de um crime específico e os factos que emergem durante a investigação. Esta unidade factual é essencial para que os factos descobertos no decurso da investigação possam ser valorados como prova, sob a égide do despacho de autorização judicial emitido.

Francisco Aguilar invoca o art. 24.º, n.º 1 do CPPP, que estipula os critérios para a conexão de processos, como o parâmetro legal adequado para avaliar se determinados factos constituem conhecimentos da investigação. Este artigo fornece critérios objetivos que operam como crivos válidos para operacionalizar o conceito de unidade processual.¹³⁴

Em suma, é necessário que os factos descobertos no decurso da investigação, através das escutas telefónicas, sejam incorporados nos autos, desde que apresentem uma

¹³¹ Cf. Tavares, H. Alexandre de Matos, “Os Conhecimentos Fortuitos nas Escutas Telefónicas”, in *Estudos de Homenagem ao Juiz Conselheiro António da Costa Neves Ribeiro*, Coimbra: Almedina, 2007, pp. 240-241 e 246-247.

¹³² Cf. Conceição, Ana Raquel, *Escutas telefónicas: Regime processual penal*, Lisboa: Quid Iuris, 2009, p.232; Aguilar, Francisco Manuel Fonseca de, *Dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas*, Coimbra: Almedina, 2004, pp.19 -22

¹³³ Cf. Aguilar, Francisco, *ob. cit.*, pp. 19-21.

¹³⁴ *Ibidem.*

conexão direta com o objeto do processo. Nestes casos, a gravação das conversações deve ser valorizada como meio de prova, atendendo ao princípio da legalidade e à relevância probatória das informações obtidas, conforme delineado na jurisprudência e na doutrina predominantes.

Adotamos a posição de Francisco Aguilar. Se a factualidade descoberta através de interceptação telefónica validamente autorizada cumprir os critérios do artigo 24.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, ela deve ser incorporada no processo e considerada como conhecimentos da investigação, sendo valorizada na produção de prova. Adicionalmente, embora esse critério seja fundamental, os critérios de Costa Andrade também podem ajudar na caracterização dos factos descobertos.

3.2 Valoração dos conhecimentos fortuitos

3.2.1 Antes da revisão do Código de Processo Penal português de 2007

No que concerne a conhecimentos fortuitos, verifica-se que a Alemanha possui uma abordagem teórica bastante progressista em relação à doutrina e prática judicial, partilhando com Portugal a influência do sistema jurídico continental. Consequentemente, a doutrina e a prática jurídica portuguesas têm sido sutilmente moldadas pelas teorias e jurisprudências alemãs, incorporando e adaptando essas visões ao contexto jurídico português.

No âmbito do direito processual, estabeleceu-se um consenso tanto na doutrina quanto na jurisprudência, tanto nacional como internacional, sobre a natureza dos conhecimentos fortuitos. Esses são definidos como aqueles conhecimentos que, por exclusão, não se enquadram na categoria de conhecimentos de investigação.

Como discutido na seção 2.1 deste capítulo, que trata da análise comparativa entre as doutrinas e práticas jurídicas alemãs, foi referido que o BGH emitiu decisões em 1976 e 1998 sobre a legalidade da utilização dos conhecimentos fortuitos como prova.

3.2.1.1 Jurisprudência

No contexto jurídico português, a jurisprudência tem demonstrado uma tendência para alinhar-se com as orientações da doutrina alemã no que se refere ao tratamento de conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas. Neste sentido, destacam-se vários arestos que abordam esta questão de forma detalhada.

Um dos acórdãos emblemáticos nesta matéria é o do Tribunal da Relação do Porto de 11 de janeiro de 1995, que, seguindo a decisão do BGH de 1976, sustenta que no âmbito de uma escuta telefónica, a valoração de conhecimentos fortuitos deve ser proibida caso tais conhecimentos não estejam em conexão com um crime do catálogo. Este catálogo é interpretado como o *numerus clausus* dos delitos nos quais a legislação admite a utilização das escutas como meio probatório.¹³⁵ Este acórdão sublinha ainda a necessidade de uma interpretação restritiva do art. 187.º do Código de Processo Penal português, ressaltando que, dado o carácter intrusivo das escutas telefónicas e os potenciais danos aos direitos dos indivíduos visados, é imperativo que a valoração de informações obtidas de maneira fortuita seja rigorosamente limitada.¹³⁶

Depois, no dia 23 de outubro de 2002, o Supremo Tribunal de Justiça (doravante STJ) proferiu uma decisão relevante sobre a temática dos conhecimentos fortuitos obtidos por meio de escutas telefónicas, adotando a perspectiva de Manuel da Costa Andrade para distinguir entre conhecimentos fortuitos e conhecimentos da investigação. Neste acórdão, o STJ defendeu que a valoração dos conhecimentos fortuitos oriundos de escutas é considerada válida, desde que as interceptações telefónicas de onde emergiram tais informações tenham cumprido com os requisitos de admissibilidade previstos no art. 187.º do CPPP. Além disso, as informações que indiquem a ocorrência de um ilícito criminal distinto serão também valoradas, desde que o crime em questão faça parte do catálogo de delitos que autorizam a realização de escutas telefónicas. A valoração destes novos conhecimentos, contudo, só ocorrerá se for demonstrado que eles possuem especial interesse para a descoberta da verdade ou para a formação de prova no processo ao qual estas informações são posteriormente transferidas.¹³⁷

¹³⁵ Ac. do TRP de 11/01/1995, Processo n.º 9441000, Relator: Pereira Madeira.

¹³⁶ Cf. Rendeiro, Victor Emanuel Saraiva, *A Criminalidade Organizada, As Escutas Telefónicas e os Conhecimentos Fortuitos*, Relatório de Mestrado, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2009, p. 11.

¹³⁷ Ac. do STJ de 23/10/2002, Processo n.º 02P2133, Relator: Leal Henriques.

Em um acórdão proferido a 16 de outubro de 2003, o STJ foi novamente convocado para se pronunciar sobre a validade das informações adquiridas incidentalmente durante uma investigação relacionada ao tráfico de estupefacientes.¹³⁸ Nesta decisão, o STJ clarificou que os conhecimentos obtidos por meio de escutas telefônicas devem ser considerados como integrantes da investigação e não como fortuitos, “*pois se reportam ao crime cuja investigação legitimou a sua autorização*”. Além disso, o tribunal enfatizou que se um juiz justifica a implementação de escutas telefônicas com o objetivo de descobrir a verdade, seria ilógico desconsiderar essa autorização para determinados atos específicos que constituem o tráfico, somente pelo facto de estes terem sido segregados em outro processo judicial.

Em breve conclusão, a jurisprudência portuguesa apresentou um consenso relativo à valoração de conhecimentos fortuitos obtidos durante escutas telefônicas, embora os critérios específicos para essa valoração variem. Enquanto algum defendia que a valoração dos conhecimentos fortuitos deveria depender exclusivamente de o crime descoberto pertencer ao catálogo de crimes previamente definidos, outros adicionavam um requisito cumulativo, condicionando a valoração desses conhecimentos a um “juízo hipotético de intromissão”.

3.1.1.2 Doutrina

Por outro lado, é amplamente reconhecido que grande parte da doutrina portuguesa se fundamenta nos princípios teóricos alemães, integrando-os com visões individuais que enriquecem a discussão académica quanto à problemática da valoração dos conhecimentos fortuitos.

A primeira abordagem, personificada por Manuel Guedes Valente, sustenta que a valorização de informações fortuitamente descobertas durante escutas telefônicas não é absolutamente proibida. Guedes Valente estabelece critérios específicos para a valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos através de interceptações telefônicas: (i) é essencial que tais conhecimentos se refiram diretamente a um dos crimes especificados no catálogo previamente definido pela legislação; (2) os conhecimentos fortuitos devem ser

¹³⁸ Ac. do STJ de 16/10/2003, Processo n.º 03P2134, Relator: Rodrigues da Costa.

considerados indispensáveis e necessários para esse esclarecimento, e mediante um juízo de “hipotética repetição de intromissão”, deve haver uma probabilidade qualificada de que, caso existisse um processo autónomo, se procederia à interceptação e gravação das comunicações por serem de “grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova” e; (3) os conhecimentos obtidos sejam imediatamente comunicados ao juiz que autorizou ou ordenou a interceptação.¹³⁹

No entendimento de Costa Andrade, ao defener a valoração dos conhecimentos fortuitos, sustenta que não basta que os conhecimentos fortuitos se enquadrem num crime do catálogo previsto no art. 187º do Código de Processo Penal de Portugal, são introduzidas “*exigências complementares que visem reproduzir aquele estado de necessidade investigatória que o legislador teria idealizado como base da legitimação (excepcional) das escutas telefónicas*”.¹⁴⁰ Costa Andrade também sublinha uma circunstância relacionada com o crime de associação criminosa. Argumenta que, mesmo quando o crime de associação criminosa não é comprovado, devem ser valorizados os conhecimentos fortuitos que estejam conexos com os crimes que constituem a finalidade ou a atividade da associação. Essa valoração, contudo, pressupõe que a associação tenha sido, no mínimo, objeto de acusação formal pelo órgão acusatório.

Francisco Aguilar sustenta a tese da inadmissibilidade da valorização dos conhecimentos fortuitos, fundamentando a sua posição no princípio constitucional da reserva de lei.¹⁴¹ Segundo Aguilar, tanto a gravação das conversações telefónicas quanto a sua valoração representam uma violação dos direitos à palavra falada, à intimidade da vida privada e ao sigilo das telecomunicações, os quais só podem ser limitados por uma legislação formal, à luz dos art.s 18.º, n.º 2, e 34.º, n.º 4 da Constituição. Neste sentido, seria imprescindível a existência de uma lei ordinária específica relativa ao processo

¹³⁹ Cf. Valente, Manuel Monteiro Guedes, *Processo Penal—Tomo I*, 3.ª ed., Coimbra: Editora Almedina, 2010, p. 608.

¹⁴⁰ Roxin, especificamente, argumenta que para a valoração dos conhecimentos fortuitos ser legítima, o crime de associação criminosa deve, pelo menos, alcançar a fase de acusação formal. Wolter e Welp, defendendo uma postura ainda mais rigorosa, exigem que tais casos cheguem a julgamento. Costa Andrade manifesta inclinação para acolher a perspectiva de Roxin. Cf. Andrade, Manuel da Costa, *ob. cit.*, p. 312.

¹⁴¹ Cf. Aguilar, Francisco, *Dos Conhecimentos Fortuitos Obtidos Através de Escutas Telefónicas: Contributo para o Seu Estudo nos Ordenamentos Jurídicos Alemão e Português*, Coimbra: Almedina, 2004, pp. 75 a 79 e 108.

criminal que estabelecesse autorização de produção e valoração probatório para os conhecimentos fortuitos.¹⁴² Considerando que os conhecimentos fortuitos não se alinham com o objetivo estabelecido no art. 187.º do CPPP de obtenção de conhecimentos relacionados à investigação que motivou a escuta, não podem ser beneficiados pela autorização excepcional de valoração com base nesse dispositivo legal. Prevalecem, neste contexto, os direitos fundamentais em questão na ausência de uma permissão legal específica para a valoração dos conhecimentos fortuitos, os quais, de acordo com o art. 32, n.º 8, da Constituição da República Portuguesa, ficam sujeitos a uma proibição de valoração de prova devido à sua potencial “intromissão abusiva” na valoração de factos fora dos casos previstos na lei.¹⁴³ Aguilar ainda defende a posição contrária a uma interpretação extensiva ou aplicação analógica do art. 187º do CPP, fundamentada na natureza restritiva dessa norma em relação a direitos fundamentais. Para o autor, essa interpretação implicaria em desrespeitar o art. 18º, n.º 2 da CRP, uma vez que “seria o intérprete e, não o legislador, a estabelecer uma restrição a um direito, liberdade e garantia”.¹⁴⁴

Como se menciona acima, os conhecimentos fortuitos são objeto de uma proibição de valoração de prova, a qual resulta em uma nulidade probatória segundo os arts 118.º, 126.º, n.º 3, do CPPP e art. 32.º, n.º 8, da Constituição da República Portuguesa. Sendo importante reconhecer que a partir dessa proibição de valoração dos conhecimentos fortuitos adquiridos por meio de uma escuta telefónica, surge um efeito-à-distância que acarretará a disseminação da contaminação probatória para os meios de prova secundários obtidos na sequência daquela escuta. Por força desse efeito puramente probatório, é possível conferir uma relevância investigatória aos conhecimentos fortuitos, que podem ser utilizados unicamente como *notitia criminis*, levando à abertura de um novo processo criminal conforme previsto no art. 241.º do CPPP, onde a autorização de escutas telefónicas para investigar o crime que motivou a abertura do processo pode ser permitida. Essa distinção entre os efeitos probatórios e os efeitos investigatórios dos conhecimentos

¹⁴² *Ibidem.* p.76.

¹⁴³ *Ibidem.* p. 79.

¹⁴⁴ *Ibidem.* p. 80.

fortuitos, na esteira do autor, garante um equilíbrio entre o respeito aos direitos individuais e o avanço dos interesses da comunidade na persecução criminal.¹⁴⁵

Em relação à posição de Damião da Cunha, este propugna pela recusa de valoração dos conhecimentos fortuitos devido à ausência de identificação específica dos mesmos no despacho que outorgou a autorização para a escuta telefónica, destacando a possibilidade de inconstitucionalidade quanto à utilização desses conhecimentos como meio de prova.¹⁴⁶

Germano Marques da Silva reconhece a possibilidade de valoração dos conhecimentos fortuitos, desde que estes se relacionem com um dos delitos previstos no catálogo legal. Este posicionamento, que simplifica o critério para a utilização de informações fortuitamente adquiridas em investigações penais, contrasta com a postura mais restritiva de outros autores. Francisco Aguiar, por exemplo, dirige a este enfoque críticas, em particular quanto à observância do princípio da reserva legal e ao espírito dos art.s 187.º e 188.º do CPPP. Aguiar enfatiza que a exigência de apenas um critério para a valoração dos conhecimentos fortuitos poderia, paradoxalmente, facilitar a sua admissibilidade em comparação com os conhecimentos obtidos diretamente por via de investigações, potencialmente subvertendo a intenção legislativa de conferir um tratamento cauteloso e ponderado à utilização de tais informações.

Podemos assim concluir que persistia uma falta de consenso uniforme quanto à valoração dos conhecimentos fortuitos no ordenamento jurídico português, contudo, a maioria dos estudiosos, como Manuel Guedes Valente e Francisco Aguiar, salienta de forma convergente a necessidade de reforma legislativa. Estes académicos propõem a inclusão de disposições análogas ao inciso V da §100b StPO no ordenamento jurídico português.

¹⁴⁵ *Ibidem.*, p. 108.

¹⁴⁶ Cf. Intervenção de Damião da Cunha, na acta n.º 18 da Unidade de Missão para a Reforma Penal, de 24 de abril de 2006. “*O Prof. Doutor Damião da Cunha manifestou a sua discordância em relação à utilização dos conhecimentos fortuitos como meio de prova. Na sua opinião, a utilização desses conhecimentos pode padecer de inconstitucionalidade. São meios de prova que não foram objecto de despacho fundamentado de autorização*”.

3.2.2 Depois da revisão do Código de Processo Penal português de 2007

Com a promulgação da Lei n.º 48/2007, a lacuna legislativa que persistia sobre a questão dos conhecimentos fortuitos foi colmatada, conforme prescrição do art. 187.º, n.º 7 do CPPP. Este normativo legal estabelece que “*Sem prejuízo do disposto no art. 248.º, a gravação de conversações ou comunicações só pode ser utilizada em outro processo, em curso ou a instaurar, se tiver resultado de interceptação de meio de comunicação utilizado por pessoa referida no n.º 4 e na medida em que for indispensável à prova de crime previsto no n.º 1*”.

Esta disposição admite, portanto, a valoração de conhecimentos fortuitos em contextos processuais distintos, condicionada à relevância direta com um crime do catálogo, à vinculação com uma das figuras mencionadas no n.º 4 e à indispensabilidade dessa informação para a comprovação do ilícito. Tal articulação normativa diverge das teses extremas, tanto daquelas que preconizam uma valoração incondicional dos conhecimentos fortuitos quanto das que advogam a recusa total de sua valoração, apresentando-se como um meio termo que parece validar os argumentos defendidos por Francisco Aguilar ao consagrar um critério habilitador para a valoração de conhecimentos fortuitos.

Ao analisarmos o teor do art. 187.º, n.º 7 do CPPP, identifica-se uma aparente adoção da visão predominante entre os académicos portugueses, que defendem que para a valoração dos conhecimentos fortuitos ser admissível, estes devem constar no elenco de crimes previamente catalogados. Neste sentido, o legislador recorre à expressão “*crime previsto no n.º 1*” para vincular tais informações aos delitos especificados na legislação.

Adicionalmente, observa-se que a legislação, ao incorporar as considerações de Francisco Aguilar, reconhece expressamente na redação do art. 248.º, em conjugação com o n.º 7 do art. 187.º do CPPP, a possibilidade de que conhecimentos fortuitos sobre crimes não catalogados possam constituir *notitia criminis*, instaurando assim um novo procedimento criminal. Esta disposição legislativa, contudo, estipula claramente que tais conhecimentos, apesar de poderem desencadear investigações adicionais, não são admissíveis como meio de prova no contexto processual em que foram descobertos.

Cumprе assinalar que, mesmo que o crime que motivou a autorização inicial das escutas seja posteriormente desconsiderado ou declarado inexistente em alguma etapa do processo, tal circunstância não obsta a continuação dos procedimentos criminais

instaurados a partir das novas infrações identificada baseadas dos conhecimentos fortuitos descobertos.

Por outro lado, a formulação legislativa que emprega a expressão “*na medida em que for indispensável à prova de crime previsto no n.º 1*” reflete a adoção, pelo legislador, da perspectiva de Costa Andrade. De acordo com essa visão, em um novo processo judicial, a aplicação das medidas de escuta telefónica deve ser fundamentada pela imprescindibilidade dessas medidas. Assim, apenas as informações obtidas de forma accidental e que se mostrem necessárias, dentro de um contexto razoável, podem ser admitidas como prova em outros processos judiciais.¹⁴⁷

Deve-se ainda considerar a orientação das posições judiciais referentes à reforma legislativa em Portugal. No acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça em 29 de abril de 2010, foi acolhida a posição de Costa Andrade. Embora o conceito de estado de necessidade investigatório não tenha sido explicitamente mencionado, o conteúdo do acórdão reflete a aplicação do princípio da proporcionalidade. Este princípio estabelece que, para que um crime descoberto accidentalmente possa ser utilizado, é exigível que o crime se insira em um dos tipos penais previstos no catálogo legal e que haja uma necessidade justificável de valorar os conhecimentos fortuitos.¹⁴⁸

Pelo exposto, importa delinear os requisitos materiais objetivos para a valoração dos conhecimentos fortuitos, conforme estabelecidos no art. 187.º, n.º 7, do Código de Processo Penal, baseada na interpretação dos trechos dos Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 16 de janeiro de 2008 e do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de março de 2010. Estes incluem: 1) a legalidade da autorização da interceptação telefónica; 2) a pertinência do delito ao catálogo legal de crimes; 3) a indispensabilidade do conhecimento fortuito para a comprovação do delito em outro processo; 4) a fundamentação factível da suspeita que motiva a escuta; 5) a existência de um estado de

¹⁴⁷ De acordo com o entendimento de Andrade Costa, a exigência de que os crimes estejam previstos legalmente representa apenas o primeiro limiar a ser cumprido. No entanto, a satisfação deste requisito inicial não é suficiente para assegurar a legalidade da realização das medidas de escuta nem para validar a utilização das informações obtidas através dessas medidas. Cf. Valente, Manuel Monteiro Guedes, *Bruscamente no verão passado, a reforma do Código de Processo Penal: Observações críticas sobre uma Lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 177.

¹⁴⁸ Ac. do STJ de 29/04/2010, Processo n.º 128/05.OJDLSB-A.S1, Relator: Souto de Moura.

necessidade investigatório que legitime a operação autónoma da escuta telefónica, e 6) a competência do julgador para decidir sobre a valoração dos conhecimentos fortuitos reside no juiz de instrução criminal do processo onde a escuta foi originalmente autorizada.

Quanto à delimitação subjetiva de valoração dos conhecimentos fortuitos, o art. 187.º, n.º 7, do CPPP, que se aplica mediante referência ao n.º 4 do mesmo dispositivo legal, delinea os seguintes sujeitos passíveis de escuta: “a) *Suspeito ou arguido*; b) *Pessoa que sirva de intermediário, relativamente à qual haja fundadas razões para crer que recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido*; ou c) *Vítima de crime, mediante o respectivo consentimento, efectivo ou presumido*.”

Uma interpretação rápida e estritamente literal do art. 187.º, n.º 7, mencionado sugere que é suficiente que a comunicação interceptada, na qual emergiram conhecimentos fortuitos, inclua a participação de uma pessoa que se enquadre nos termos do art. 187.º, n.º 4. Isto implica que se admite a valoração de diálogos nos quais pelo menos um dos intervenientes figure entre os sujeitos mencionados no n.º 4 do artigo pertinente, e que tenha sido previamente identificado no despacho autorizativo da escuta telefónica. Todavia, as conversações exclusivamente partilhadas por indivíduos terceiros ao processo judicial não são admissíveis para valoração, permanecendo alheias às provas juridicamente consideradas.

Por outro lado, a doutrina prevalente no ordenamento jurídico português tende a favorecer a admissibilidade de valoração dos conhecimentos fortuitos contra qualquer pessoa, mesmo que seja um terceiro não diretamente relacionado com o processo que motivou a escuta inicialmente determinada. Segundo André Lamas Leite, a valoração deve ser considerada sempre que, à luz do momento da autorização judicial para a escuta, existissem indícios que pudessem justificar a suspeita de cometimento de um delito, quer pelo arguido quer por terceiros.¹⁴⁹ Esta perspectiva é ampliada por Carlos Adérito Teixeira, que sustenta a irrelevância da identidade da pessoa na aplicação dos conhecimentos fortuitos, destacando a eficácia e a finalidade prática dessa aplicação.

¹⁴⁹ Cf. Leite, André Lamas, “As escutas telefónicas – algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação”, in *Separata da RFDUP, Ano I*, Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2004, pp. 40-41.

Conforme aponta, limitar a valoração apenas aos indivíduos diretamente envolvidos na investigação originária reduziria significativamente a utilidade prática da norma.¹⁵⁰ Complementarmente, Paulo de Sousa Mendes circunscreve a utilização de tais conhecimentos aos crimes especificados no catálogo legal, mesmo que envolvam terceiros.¹⁵¹

Todavia, Guedes Valente sustenta que a valoração de conhecimentos fortuitos em relação a terceiros só é admissível se esses terceiros tiverem participado ativamente nas comunicações ou conversações das quais tais conhecimentos emanam. Este entendimento ressalva a importância de que, na escuta de um suspeito, apenas se possa valorar contra terceiros as informações obtidas se estes estiverem diretamente envolvidos no diálogo captado. Caso contrário, se o interlocutor não for o terceiro implicado diretamente no crime originário, tais conhecimentos não deverão ser utilizados contra ele. Guedes Valente fundamenta esta restrição com a preocupação de evitar manipulações investigativas, onde intervenientes poderiam, de forma intencional, implicar terceiros inocentes em infrações penais através de conversas dirigidas ou fabricadas.¹⁵²

O art. 187.º, n.º 4 não objetiva obstar a valoração de tais informações contra terceiros, mesmo que estes não figurem diretamente na conversação interceptada. Assim, os conhecimentos fortuitos podem ser valorados contra terceiros, independentemente da sua participação direta no diálogo que serve como meio probatório.

Este enquadramento suscita indagações acerca da extensão do fundamento que legitimou a autorização da escuta, podendo ultrapassar os limites inicialmente estabelecidos pelo despacho que a autorizou. Importante salientar que, dado o carácter imprevisto dos conhecimentos fortuitos até certo ponto da investigação, estes não podem figurar antecipadamente no despacho que autoriza as escutas. Adicionalmente, a utilização desses conhecimentos exige uma suspeição fundamentada de prática criminosa tal que permita sua adoção autônoma em um novo processo. Portanto, o indivíduo

¹⁵⁰ Cf. Teixeira, Carlos Adérito, “Escutas telefônicas: a mudança de paradigma e os velhos e os novos problemas”, in *Revista do CEJ*, n.º 9, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2009, pp. 275.

¹⁵¹ Cf. Acta n.º 18 da UMRP, de 24 de Abril de 2006.

¹⁵² Cf. Valente, Manuel Monteiro Guedes, *Conhecimentos fortuitos – a busca de um equilíbrio apuleiano*, Lisboa: Almedina, 2006, p. 133.

suspeito no contexto dos conhecimentos fortuitos adquiriria tal status no processo subsequente, possibilitando a avaliação da escuta telefônica contra ele.

4. Japão

Quanto à problemática dos conhecimentos ocasionalmente descobertos durante uma interceptação autorizada na legislação penal japonesa, encontra-se tipificado no art. 15.º da Lei da Interceptação, intitulado “Interceptação de comunicações relacionadas com a prática de outros crimes”. Este artigo estipula que “*o procurador ou o oficial de polícia judicial pode proceder à interceptação de comunicações quando, durante a realização da interceptação, for evidente que está a ocorrer comunicação que envolva a prática de crimes que não estão incluídos como suspeitos no mandado de interceptação, mas que se enquadrem nas categorias listadas no Anexo I ou Anexo II ou que correspondam a crimes puníveis com pena de morte, prisão perpétua ou pena de prisão de um ano ou mais*”.

De acordo com a doutrina japonesa, a interceptação de comunicações associadas à prática de outros crimes é vista como uma medida coerciva que não exige um mandado judicial. Essa forma de intecetação suscita várias perspectivas em relação à sua conformidade com a Constituição. Uma dessas perspectivas argumenta que esse tipo de intecetação se assemelha à detenção em flagrante delito, que possibilita a detenção de alguém que está a cometer um crime ou o cometeu recentemente, sem necessidade de mandado judicial, sendo tal detenção considerada legal pela Constituição. Por outro lado, há quem defenda que a natureza da interceptação de comunicações em questão é comparável à detenção de emergência, que permite a detenção imediata de um suspeito por crimes graves em situações de urgência quando não é viável obter rapidamente um mandado de detenção; no entanto, esta detenção deve ser seguida pela obtenção posterior de um mandado de detenção, estando sujeita à revisão judicial para garantir a sua legalidade e constitucionalidade.¹⁵³ A primeira perspetiva, que compara a interceptação de

¹⁵³ Cf. art. 199.º, n.º.1 do CPPJ. Na legislação processual penal japonesa, requer-se sempre a obtenção de um mandado judicial para proceder à detenção de um suspeito, em que os agentes da polícia designados por lei e os procuradores públicos têm autorização para solicitar ao juiz uma ordem de detenção, a qual é emitida caso o juiz considere que existem fundamentos suficientes para suspeitar que a pessoa em questão cometeu um crime.

comunicações relacionadas com a prática de outros crimes à detenção em flagrante delito, é amplamente reconhecida como a visão predominante. Os estudiosos japoneses sustentam essa posição devido à extrema urgência na preservação de evidências obtidas por meio dessa interceptação e à clareza dos conteúdos criminosos nelas contidos, dispensando, assim, a necessidade de aguardar pela emissão do mandado de detenção pelo juiz no momento da realização da interceptação para assegurar a sua constitucionalidade.¹⁵⁴

Após a etapa de interceptação de comunicações, ao contrário do que ocorre com a detenção de emergência que requer a obtenção posterior de um mandado de detenção¹⁵⁵, basta que o procurador ou o oficial de polícia apresente imediatamente ao juiz um documento contendo os detalhes relevantes do processo de interceptação (art. 27.º, n.º. 1)¹⁵⁶,

No entanto, existem duas exceções ao requisito de mandado judicial, conforme estabelecido no CPPJ: primeiro, a detenção em flagrante delito permite que qualquer pessoa detenha alguém que esteja a cometer um crime ou que o tenha cometido recentemente sem necessidade de mandado judicial, desde que se verifiquem os critérios legais estabelecidos (Cf. art. 213.º do CPPJ); segundo, a detenção de emergência autoriza que o procurador público, o assistente de procurador público ou o oficial da polícia detenha um suspeito em situações de extrema urgência, quando o crime cometido é punível com pena de morte, prisão perpétua ou pena de prisão de longa duração de pelo menos três anos, e não é possível obter imediatamente uma ordem judicial. No entanto, é obrigatório solicitar posteriormente um mandado de detenção. Se o mandado não for emitido, o suspeito deve ser libertado. (Cf. art. 210.º, n.º. 1 do CPPJ). Para mais desenvolvimento, Cf. Faculty Members of UNAFEI, *Criminal Justice in Japan*, English supervised by Thomas L. Schmid, Linguistic Adviser, United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, 2019, p. 15.

¹⁵⁴ Cf. Inoue, Masahito, *Intercepção de Comunicações e Conversas como Meio de Investigação*, Tóquio: Yuhikaku, 1997, pp. 188 e ss.; Yasuoka, Kiyoshi, *Direito Processual Penal* (2.ª ed.), Tóquio: Sanseidō, 2013, p. 208.

¹⁵⁵ Cf. art. 210.º do CPPJ.

¹⁵⁶ O art. 27.º, n.º. 1 do CPPJ, relativo ao fornecimento de documentos que descrevem o estado da implementação da interceptação, estabelece que, “*após a conclusão da realização da interceptação, o procurador ou o agente da polícia judiciária deve, sem demora, submeter ao juiz, conforme estabelecido no art. 25.º, n.º. 4, um documento que inclua os seguintes itens. O mesmo aplica-se quando se requer a prorrogação do período de interceptação, conforme estipulado no art. 7.º.*

1. *Data e hora de início, interrupção e término da realização da interceptação.*

2. *Nome e profissão do observador designado conforme o disposto no art. 13.º, n.º. 1.*

3. *Opinião expressa pelo observador conforme o disposto no art. 13.º, n.º. 2.*

nomeadamente o nome do crime relacionado às comunicações interceptadas, o estatuto penal aplicável e o motivo que fundamenta a inclusão das comunicações nos termos do art. 15.º da mencionada Lei. O juiz responsável por analisar o documento apresentado deve verificar se as comunicações em questão se enquadram nos critérios estabelecidos no art. 15.º; caso se conclua que não estão em conformidade, a decisão de interceptação dessas comunicações será revogada (art. 27.º, n.º 3).¹⁵⁷

No caso de revogar ou modificar uma medida de interceptação ou reprodução de comunicações, o tribunal deve ordenar ao procurador ou ao oficial de polícia judicial que apague determinados registos, incluindo as comunicações relacionadas à medida de interceptação ou reprodução, bem como quaisquer registos de comunicações que ocorreram durante as mesmas conversas, entre outros.¹⁵⁸ Destaca-se que, mesmo que o tribunal

4. Data e hora de início e término das chamadas durante a realização da interceptação.

5. Fundamentação legal da interceptação para as comunicações interceptadas, incluindo o dispositivo legal que fundamenta a interceptação, as suas datas de início e término, e os nomes dos intervenientes na comunicação, entre outras informações pertinentes para a sua identificação.

6. Nome do crime relacionado às comunicações interceptadas e o respetivo estatuto penal, bem como a razão pela qual se considera que as comunicações se enquadram nas prescrições do art. 15.º.

7. Data e hora da troca de suportes de gravação realizada durante a interceptação.

8. Data e hora do selamento conforme estabelecido no art. 25.º, n.º 1, e nome do observador que procedeu ao selamento.

9. Outros detalhes relativos à execução da interceptação conforme estipulado nos regulamentos do Supremo Tribunal”.

¹⁵⁷ O art. 27.º, n.º 3 prevê que, “o juiz que recebe a apresentação do documento deve examinar se as comunicações se enquadram nas comunicações previstas no art. 15.º. Se for considerado que não se enquadram, a decisão de interceptação dessas comunicações será revogada. Nesse caso, aplicam-se, por analogia, as disposições dos n.ºs 3, 5 e 6 do art. 33.º”.

¹⁵⁸ O art. 33.º, n.º 3 dispõe que, “o tribunal, ao revogar uma medida de interceptação ou reprodução de comunicações com base em uma solicitação, deve ordenar ao procurador ou ao oficial de polícia judicial que elimine certos registos, incluindo as comunicações relacionadas à medida de interceptação ou reprodução, bem como quaisquer registos de comunicações ocorridas durante as mesmas conversas, além de qualquer sinal criptografado temporariamente armazenado associado à medida de interceptação. No entanto, se o tribunal considerar que não é apropriado ordenar a exclusão dos registos em questão, especificamente nos casos previstos na terceira condição, então essa ordem não se aplica.

(i) Quando as comunicações relacionadas à medida de interceptação ou reprodução não se enquadram em nenhuma das categorias de comunicações listadas nos itens do n.º 3 ou do n.º 4 do art. 29.º.

tenha ordenado a eliminação de registos ou revogado a permissão para fazer reprodução, os registos em questão e a sua reprodução ainda podem ser utilizados como evidência nos procedimentos relacionados ao caso do réu. Isso só é permitido sob certas condições: primeiro, deve ter ocorrido uma examinação de prova em relação aos referidos registos interceptados ou a sua reprodução no caso do réu, e segundo, não deve ter sido emitida uma decisão para excluí-los como prova.¹⁵⁹ Em outras palavras, desde que esses registos ou a sua reprodução tenham sido examinados como evidência nos procedimentos relacionados ao caso do réu e não tenha havido uma decisão de exclusão da evidência, eles ainda podem ser utilizados como prova no processo.

Em breve conclusão, se durante a interceptação das comunicações surgirem outros elementos de natureza criminal que não estejam contemplados como suspeitos no mandado, é necessário que sejam imediatamente integrados no documento submetido ao tribunal após o término da interceptação, sem que haja um prazo estipulado para tal apresentação. Caso os referidos elementos obtidos durante a interceptação das comunicações já tiverem sido alvo de examinação como evidências e não tiverem sido excluídos, não existe impedimento para que as conversas interceptadas sejam utilizadas como prova no processo judicial.

5. Taiwan

Antes da revisão de 2014, a Lei de Proteção e Supervisão das Comunicações de Taiwan não contemplava a questão da admissibilidade da valoração dos conhecimentos fortuitos. Face a esta lacuna legislativa, a prática judicial prevalecente tem sido a de considerar que tais conhecimentos, obtidos através de uma escuta telefónica legalmente

(ii) *Quando há uma grave ilegalidade nos procedimentos destinados a proteger os interesses das partes envolvidas na comunicação durante a interceptação ou reprodução.*

(iii) *Exceto nos casos das duas condições anteriores, quando há ilegalidade nos procedimentos de interceptação ou reprodução”.*

¹⁵⁹De acordo com o art. 33.º, n.º. 5, a decisão judicial de ordenar a eliminação dos registos conforme estabelecido na terceira cláusula, ou a decisão judicial de revogar a permissão de reprodução conforme estabelecido na cláusula anterior, não impede a utilização desses registos interceptados ou a sua reprodução como prova no processo relativo ao arguido, se estes já tiverem sido examinados como prova no processo do arguido, a menos que haja uma decisão de os excluir da prova.

realizada devem ser valorados como prova, em conformidade com as exigências da investigação criminal e a busca pela verdade material.

A prática judicial consagrou a aplicação análoga do regime de apreensão para conferir a admissibilidade probatória aos conhecimentos fortuitos obtidos durante a execução de escutas autorizadas. Exemplarmente, a decisão penal n.º 549 de 1997 do Supremo Tribunal, ao invocar o art. 152.º do Código de Processo Penal de Taiwan (doravante CPPT)¹⁶⁰, estabeleceu que, no decorrer da realização legal de medidas coercivas, poderiam ser descobertas outras provas cimosas de forma imprevisível e dinâmica. Nesse cenário, para evitar que os factos criminosos incidentalmente descobertos se tornassem difíceis de ser novamente detectados, permitiu-se a preservação de tais provas.

Outra decisão judicial adotou a abordagem da hipotética repetição de intervenção para decidir sobre a admissibilidade probatória da valoração dos conhecimentos fortuitos. A decisão penal n.º 2633 de 1997 do Supremo Tribunal sustenta que existem elementos factuais que indicam que as ações em questão constituem uma ameaça significativa à ordem social e que há razões substanciais para acreditar que o conteúdo das comunicações está relacionado com o caso em apreço, sendo a obtenção ou investigação dessas provas por outros meios inviável ou extremamente difícil. Com base na doutrina que preconiza que, se os investigadores solicitassem ao tribunal a vigilância das comunicações para este caso, tal solicitação seria aprovada, e na aplicação análoga do regime de apreensão conforme o art. 152.º do CPPT, a decisão de primeira instância adotou as comunicações obtidas fortuitamente através de escutas como prova dos crimes imputados aos recorrentes. Assim, não se pode prontamente considerar que tal decisão seja ilegal. Este entendimento implica que, se presumirmos que uma nova solicitação ao juiz para a vigilância das comunicações seria deferida, os conhecimentos obtidos incidentalmente durante uma escuta legalmente autorizada podem ser legitimamente utilizados como prova.

¹⁶⁰ O art. 152.º do CPPT estabelece que, “*ao proceder à execução de buscas ou apreensões, se forem descobertos elementos que devam ser apreendidos no âmbito de outro caso, esses elementos podem igualmente ser apreendidos e remetidos separadamente ao tribunal ou ao procurador competente*”.

A fim de consagrar no plano legal a perspectiva adotada pela prática judicial, a revisão de 2014 da Lei de Proteção e Supervisão das Comunicações abordou explicitamente esta questão, instituindo a exclusão probatória da valoração dos conhecimentos fortuitos como princípio e a sua admissibilidade como exceção. O art. 18.º-A, n.º 1 da Lei estipula: *“Os conteúdos relativos a outros casos obtidos através da vigilância de comunicações, de acordo com os art.s 5.º, 6.º ou 7.º, não podem ser utilizados como prova. No entanto, se, dentro de sete dias após a descoberta, for comunicado ao tribunal e este reconhecer que o caso está relacionado com o caso que motivou a vigilância de comunicações ou se tratar de um dos crimes graves enumerados no n.º 1 do art. 5.º, esta restrição não se aplica.”*

Conforme este artigo, a utilização dos conhecimentos fortuitos como meio de prova está condicionada ao cumprimento de dois requisitos específicos. Em primeiro lugar, os requisitos materiais estipulam que os conhecimentos obtidos fortuitamente devem subsumir-se a um crime grave previsto na lei ou estar substancialmente relacionados com o crime que motivou a realização da escuta. Em segundo lugar, o requisito formal exige que a autoridade investigativa submeta os materiais à apreciação do tribunal competente no prazo máximo de sete dias após a descoberta dos conhecimentos fortuitos.

O art. 16.º-A, n.º 1 do Regulamento de Execução da Lei de Proteção e Supervisão das Comunicações fornece uma interpretação adicional quanto ao termo “outros casos” referido no art. 18.º-A, n.º 1 da Lei de Proteção e Supervisão das Comunicações. O termo “outros casos” designa situações que envolvem sujeitos ou infrações diferentes daqueles originalmente aprovados para vigilância de comunicações. Desta forma, os conhecimentos obtidos de forma fortuita no ordenamento jurídico de Taiwan referem-se aos factos obtidos durante uma escuta legalmente autorizada que dizem respeito a sujeitos ou infrações diferentes daqueles especificados na autorização original.

Retomando a análise do disposto no n.º 1 do art. 18.º-A da Lei de Proteção e Supervisão das Comunicações, conclui-se que, em princípio, os conhecimentos fortuitos não são admissíveis como prova. No entanto, caso estes conhecimentos estejam diretamente relacionados com o caso que motivou a vigilância de comunicações ou correspondam a um dos crimes graves enumerados, e obtenham a devida aprovação judicial, sua admissibilidade como prova é permitida. Neste contexto jurídico, ao avaliar

a admissibilidade dos conhecimentos fortuitos em processos judiciais, é necessário que o tribunal considere se tais provas foram adquiridas de maneira fortuita e de boa fé.¹⁶¹

No que diz respeito aos crimes graves, o art. 5.º da Lei de Proteção e Supervisão das Comunicações enumera os seguintes crimes: crimes puníveis com uma pena mínima de três anos de prisão, crimes urgentes como insurreição ou rapto para resgate, suborno no exercício de funções, infrações ao Regulamento de Controlo de Armas de Fogo, Munições e Armas Brancas, entre outros. Se o sujeito do caso conexo estiver envolvido em algum dos crimes enumerados, e o procurador comunicar ao tribunal dentro de sete dias após a descoberta, e este reconhecer a admissibilidade das provas, então estas terão validade probatória.

Quando se aborda a questão de estabelecer a conexão entre um crime que motivou a autorização de uma escuta e um crime descoberto incidentalmente durante essa escuta, verifica-se que não existe um padrão definido para a determinação desta conexão no ordenamento jurídico de Taiwan.

Antes da revisão da lei, uma decisão judicial¹⁶² considerou que a suspeita de corrupção frequentemente está associada a condutas ilegais, como o registo falso por funcionários públicos ou a divulgação de segredos de estado para alcançar fins de corrupção, estabelecendo assim a sua conexão. Todavia, não foi especificado se este critério pode ser aplicado à reforma da Lei de Proteção e Supervisão das Comunicações, e a decisão baseou-se na ideia de que certas condutas estão frequentemente associadas a determinados fins, o que não constitui necessariamente um padrão de julgamento. Esta ausência de um padrão claro na avaliação da relevância dos conteúdos das comunicações em processos conexos pode gerar incertezas e disparidades na aplicação da lei.

Na doutrina jurídica, a determinação da conexão entre o crime que fundamentou a escuta legalmente autorizada e o crime descoberto ocasionalmente implica uma análise detalhada para estabelecer se existe uma relação direta entre ambos, conforme os princípios do direito penal substantivo. Esta relação pode manifestar-se em formas como

¹⁶¹ Cf. Huang Chaoyi, *Código de Processo Penal*, 5.ª ed., Taipei: New School, 2017, p. 336.

¹⁶² Cf. Tribunal Superior, Seção de Kaohsiung: Apelação n.º 694 do ano 102.

o concurso aparente de crimes, onde múltiplos delitos são cometidos de forma simultânea, ou crimes conexos, que se interligam diretamente.

Adicionalmente, mesmo na ausência de uma conexão direta estabelecida pelo direito penal substantivo, torna-se crucial avaliar se o crime incidentalmente descoberto emerge da mesma intenção criminosa que abrange ou envolve o arguido no crime principal, sugerindo que ambos os delitos são parte de um esquema ou plano criminoso concertado. Outro aspecto relevante é determinar se o crime descoberto compartilha a mesma tipificação penal do crime principal ou se está relacionado com os métodos ou resultados das ações do arguido que motivaram a escuta.

Por fim, é necessário verificar se os coautores, associados ao objetivo da vigilância no caso principal, estiveram envolvidos em atos de conspiração, execução ou assistência subsequente ao crime que justificou a autorização da escuta.¹⁶³

Relativamente ao requisito formal para a valoração probatória dos conhecimentos fortuitos, após a identificação de conteúdos de comunicações que sejam pertinentes a outros casos, a agência responsável deve encaminhar esses conteúdos ao tribunal num prazo máximo de sete dias para que se proceda à sua revisão e aprovação. Estipula-se na prática que o período de sete dias para o envio ao tribunal inicia-se no momento em que a agência executora completa a tradução do conteúdo e, após uma análise integrada dos factos pertinentes, determina que os mesmos se referem a casos distintos, reportando, em seguida, ao Ministério Público.¹⁶⁴

Contudo, observa-se, na prática jurídica, que o Supremo Tribunal de Taiwan, ao enfrentar questões relativas a provas obtidas em desacordo com os procedimentos estabelecidos para escutas em casos conexos, recorre frequentemente ao art. 158.º, n.º 4 do CPPT para discutir e avaliar a sua admissibilidade. Esta abordagem geralmente resulta na atribuição de valoração probatória às provas, ao invés de optar por uma exclusão

¹⁶³ Cf. Li, Ronggeng, “Comentário sobre a revisão de 2014 da Lei de Proteção e Supervisão das Comunicações — Uma revisão cuja origem é desconhecida”, in *Revista Jurídica Yuandan*, n.º 227, Taipei: Revista Jurídica Yuandan, 2014, p. 172.

¹⁶⁴ Cf. Li, Ronggeng, “A valoração probatória dos conteúdos de comunicações obtidos em escutas de casos conexos – Decisão criminal n.º 2345 do ano 107 do Supremo Tribunal”, in *Revista de Decisões Judiciais Yuandan*, n.º 84, Taipei: Revista Jurídica Yuandan, 2019, p. 42.

absoluta, um método que apenas uma minoria das decisões judiciais segue, apesar das disposições mais estritas da Lei de Proteção e Supervisão das Comunicações.

Segundo o art. 158.º, n.º 4 do CPPT, na valoração probatória das provas obtidas por funcionários públicos durante a execução de procedimentos de processo penal que contrariem os procedimentos estabelecidos por lei, deve-se ponderar cuidadosamente o equilíbrio entre a salvaguarda dos direitos humanos e a manutenção do interesse público.

O Supremo Tribunal, ao analisar a admissibilidade dos conhecimentos fortuitos, decidiu não proceder à sua exclusão absoluta, considerando que a sua valoração depende de uma autorização prévia para a vigilância, a qual já conferiria aos órgãos de investigação uma base legal para a interceptação. Adicionalmente, a inobservância do prazo de sete dias para comunicação ao tribunal não implica necessariamente uma violação agravada dos direitos de privacidade dos indivíduos envolvidos, refletindo a função primordial do tribunal de prevenir infrações à privacidade durante a etapa inicial de autorização das escutas.

Consequentemente, se a autoridade investigativa não cumpre o estabelecido no art. 18.º-A, n.º 1 da Lei de Proteção e Supervisão das Comunicações, especialmente no que diz respeito ao dever de reporte dentro do prazo de sete dias, não se reconhece como uma violação substancial dos direitos à privacidade. Desta forma, a exclusão absoluta da valoração probatória não se justifica. Neste contexto, a jurisprudência maioritária do Supremo Tribunal advoga que, nessas circunstâncias, os tribunais devem recorrer à teoria do equilíbrio, conforme estipulado no art. 158.º, n.º 4 do CPPT, para determinar a admissibilidade das provas em cada situação específica.¹⁶⁵

A comunidade académica manifesta opiniões divergentes acerca das decisões do Supremo Tribunal de Taiwan em relação a esta matéria. Certos académicos sustentam que o art. 18.º-A, n.º 1 da Lei de Proteção e Supervisão das Comunicações estabelece de forma inequívoca o requisito formal, implicando que, na ausência de comunicação ao tribunal dos conhecimentos fortuitos dentro do prazo legal, as provas obtidas são desprovidas de validade probatória.

¹⁶⁵ Cf. Ac. do Supremo Tribunal, n.º 3714 de 108, n.º 3611 de 108, e n.º 61 de 109.

Além disso, diversas posições doutrinárias defendem uma comparação entre as escutas relacionadas a outros casos e as buscas urgentes, propondo que o regime jurídico expresso no art. 18.º-A, n.º 1 é análogo ao delineado no CPPT para as buscas urgentes, que regulamenta expressamente a inadmissibilidade de provas não comunicadas tempestivamente ao tribunal.¹⁶⁶ Contudo, ao valorar os conhecimentos fortuitos comparativamente às buscas urgentes, torna-se essencial que os tribunais foquem a sua análise da valoração probatória nos requisitos materiais, dada a urgência habitualmente associada à investigação e conservação de provas em tais contextos. Esta urgência justifica uma menor intrusão nos direitos de privacidade e outros direitos fundamentais dos envolvidos, em comparação com as buscas urgentes. Portanto, nas avaliações subsequentes, os tribunais são instados a realizar uma apreciação meticulosa conforme o art. 158.º, n.º 4 do CPPT.¹⁶⁷

Por outro lado, existem questionamentos significativos quanto à estipulação legal que exige a comunicação ao tribunal dentro de um prazo de sete dias após a descoberta de informações. Esta disposição legal suscita questionamentos particularmente ao ser comparada com o Federal Wiretap Act dos Estados Unidos (18 U.S.C. §2517(5)), que não impõe um prazo rigoroso de sete dias, mas sim a necessidade de uma comunicação o mais breve possível. Correntes doutrinárias relevantes advogam que a valoração probatória de conteúdos comunicativos incidentais deve ser submetida à revisão judicial na fase do julgamento, evitando-se assim a sua precipitação para a fase investigatória ou a obrigação de tal submissão num prazo de sete dias após a ocorrência. Sustenta-se que a antecipação da valoração probatória para a etapa de investigação poderia precluir a oportunidade do réu de apresentar eficazmente a sua defesa, resultando numa violação

¹⁶⁶ Segundo os art.s 131.º, n.ºs 3 e 4, do CPPT, as buscas realizadas por procuradores devem ser comunicadas ao tribunal judicial competente no prazo máximo de três dias após a sua realização. No caso de buscas efetuadas por oficiais de justiça ou policiais judiciários, a comunicação deve ser feita dentro do mesmo prazo ao Ministério Público competente e ao tribunal respectivo. Caso o tribunal avalie que a autorização para a busca não deveria ter sido concedida, tem a prerrogativa de anular tal ação no prazo de cinco dias. Ademais, buscas que não sejam devidamente comunicadas ao tribunal competente, ou aquelas cuja autorização seja posteriormente anulada pelo tribunal, resultarão na inadmissibilidade dos objetos apreendidos como prova no decorrer do processo judicial.

¹⁶⁷ Cf. Editora de Revista Jurista Yuanda, “Seleção Prática em Direito Criminal: A Valoração Probatória das Escutas de Casos Conexos Não Comunicadas Tempestivamente”, in *Revista Jurídica Yuandan*, n.º 214, Taipei: Revista Jurídica Yuandan, 2020, p. 118.

dos seus direitos processuais fundamentais. Esta prática poderia limitar de forma significativa a capacidade do réu de contestar a admissibilidade das provas acumuladas contra ele, conforme garantido pelo direito ao contraditório e à ampla defesa.¹⁶⁸

Cumpra ainda salientar que o artigo 18.º-A, n.º 3 da Lei de Proteção e Supervisão das Comunicações dispõe que, de acordo com os artigos 5.º, 6.º e 7.º, o conteúdo obtido através da interceptação de comunicações, bem como as provas daí derivadas, que não estejam relacionadas com o objetivo da vigilância, não poderão ser admitidas como prova em investigações judiciais, julgamentos ou outros procedimentos, nem poderão ser utilizadas para quaisquer outros fins. Estas informações devem ser destruídas conforme previsto no artigo 17.º, n.º 2.

Em síntese, a abordagem dominante na academia e na prática jurídica de Taiwan relativamente à valoração probatória de conhecimentos fortuitos é notavelmente pragmática e moderada. O ordenamento jurídico taiwanês tende a excluir tais conhecimentos como evidência, salvo quando estes são adequadamente comunicados ao tribunal dentro dos prazos estipulados e cumprem critérios específicos, tais como a associação a crimes de maior gravidade ou uma conexão direta com o crime que fundamentou a autorização da escuta. Adicionalmente, verifica-se uma tendência incremental nas jurisdições para flexibilizar os critérios de admissibilidade dessas provas.

6. China

Abordamos agora a admissibilidade probatória das informações obtidas por estas medidas. Esta análise é essencial antes de se proceder à valoração probatória de conhecimentos fortuitos.

A evolução concernente à utilização das informações obtidas através de escutas teve início com uma fase de utilização indireta, na qual as evidências recolhidas por este método pelas autoridades investigativas não eram diretamente admissíveis nos procedimentos criminais. Nesta fase, impunha-se um processo de conversão desses dados,

¹⁶⁸ Cf. Lin, Liying, “Síntese da Conferência sobre a Revisão da Nova Lei de Proteção e Supervisão das Comunicações”, in *Revista Jurídica Yuandan*, nº 230, Taipei: Revista Jurídica Yuandan, 2014, p. 316.

transformando-os em provas legalmente reconhecidas antes de sua introdução formal no âmbito processual penal.¹⁶⁹

A transição para a fase de utilização direta das informações obtidas através de escutas é marcada pela admissibilidade dessas informações sem a necessidade prévia de conversão legalizada.¹⁷⁰ Com a reforma do Código de Processo Penal (doravante CPPC) ocorrida em 2012, o art. 152.º passou a dispor expressamente que “os materiais recolhidos através das medidas de investigação previstas na presente secção são admissíveis como provas em processos criminais”. Complementarmente, o art. 150.º, n.º 3 do mesmo Código estipula de maneira clara e inequívoca que “os materiais obtidos através de

¹⁶⁹ Anteriormente à adição da secção “Medidas de Vigilância Técnica” ao Código de Processo Penal da China (doravante CPPC) de 2012, a utilização de métodos de vigilância técnica na prática investigativa na China carecia de uma fundamentação jurídica explícita. Até à implementação do referido código, as práticas de vigilância técnica das autoridades policiais baseavam-se essencialmente em regulamentos internos. Consoante estes regulamentos, as informações recolhidas através da vigilância técnica não eram diretamente admissíveis como prova judicial, podendo apenas ser utilizadas como fontes de pistas em fases investigativas. Para que estas informações pudessem ser admitidas como prova, era necessária a sua conversão em evidências legais previstas no CPPC. Na prática, isto traduzia-se na retenção de informações obtidos por meios de vigilância técnica exclusivamente nos arquivos de investigação, não sendo estes incluídos nos autos do processo encaminhados para a Procuradoria ou para os tribunais.

Visando à fundamentação de provas idóneas e cabais para evidenciar inequivocamente a prática de ilícitos criminais, as autoridades investigativas frequentemente operam a conversão de informações obtidas por intermédio de vigilância técnica em diversas modalidades de evidência admissível. É usual, por exemplo, que durante o interrogatório de arguidos ou testemunhas, são-lhes apresentados excertos de gravações de áudio que documentam o processo delituoso, evidenciando que as suas ações já se encontravam sob o controlo das autoridades de investigação. Esta prática visa induzir a confissão dos crimes ou a incriminação de terceiros, transformando assim os materiais de investigação técnica, que não podem ser abertamente apresentados em tribunal, em provas testemunhais, como confissões dos arguidos, identificações por coautores e depoimentos de testemunhas. Em determinadas situações, as autoridades de investigação elaboram relatórios de situação, no qual detalham o desenrolar das investigações e outros elementos pertinentes à resolução do caso. Adicionalmente, em certos casos, é permitido que membros do Ministério Público e do Judiciário ouçam as gravações das escutas realizadas, com o objetivo de reforçar a sua convicção acerca dos elementos probatórios disponíveis. Esta dependência excessiva da conversão de provas técnicas em prova testemunhal torna-se, por vezes, um argumento central para as autoridades de investigação considerarem desnecessária a divulgação dos materiais de vigilância técnica.

¹⁷⁰ Cf. Zeng, Zan, “A Prática Legal da Investigação de Escutas: Experiência Americana e Caminho Chinês”, in *Revista de Estudos Jurídicos*, n.º 3, Beijing: Instituto de Pesquisa Jurídica da Academia Chinesa de Ciências Sociais, 2015, p. 165.

medidas de investigação técnica só podem ser utilizados para a investigação, acusação e julgamento de crimes, sendo vedada a sua utilização para quaisquer outros fins”. Estas disposições normativas representam um marco significativo no ordenamento jurídico da China, ao conferir legitimidade probatória a materiais obtidos por meios técnicos de investigação.

Não obstante o CPPC admita expressamente a utilização das informações obtidas através de medidas de investigação técnica, não contempla a possibilidade de valoração dos conhecimentos fortuitos adquiridos por intermédio dessas mesmas medidas, quando tais informações transcendem os elementos especificados na decisão autorizadora.

Neste contexto, no âmbito da doutrina jurídica, persistem várias perspectivas quanto à admissibilidade da valoração probatória dos conhecimentos fortuitos, as quais podem ser agrupadas em três correntes principais.

A primeira corrente, afirmativa, defende que os conhecimentos fortuitos, por serem obtidos através de escutas previamente autorizadas, ocorrem de forma acidental e inevitável, sem qualquer intenção de malícia ou arbitrariedade. Assim, considera-se que tais informações devem ser admissíveis como provas, desde que respeitem a realização das escutas respeita o quadro legal estabelecido.

A segunda corrente, negativa, sustenta que a aplicação das medidas de escuta deve observar estritamente o procedimento legal. Escutas realizadas sem a devida autorização judicial podem violar direitos fundamentais, como o direito à privacidade e à liberdade de comunicação. Tais práticas são vistas como uma ingerência injustificada nos direitos dos cidadãos, devendo, portanto, ser rejeitada a admissibilidade probatória dos materiais obtidos por meio dessas escutas.¹⁷¹

A terceira corrente, de valoração condicionada, propõe que a admissibilidade probatória dos conhecimentos fortuitos deve ser analisada caso a caso. É necessário verificar a conexão entre os conhecimentos fortuitos e o crime que motivou a escuta, a

¹⁷¹ Cf. Peng, Le, “Reflexões Legais sobre Escutas e a Utilização de Suas Provas”, in *Revista de Pesquisa Criminal*, n.º 6, Xangai: Associação de Criminologia de Xangai, 2002, p. 50.

comparabilidade da gravidade dos factos descobertos fortuitamente com o crime original e se os sujeitos das escutas são os mesmos.¹⁷²

No âmbito da jurisprudência, identificam-se predominantemente duas perspetivas no que concerne à admissibilidade de valoração dos conhecimentos fortuitos,

A primeira linha interpretativa consagra expressamente a validade probatória dos conhecimentos fortuitos, facultando a sua aplicação direta como fundamento para a condenação e quantificação da pena em procedimentos penais. Na prática jurídica, observam-se predominantemente duas metodologias de tratamento desta perspetiva:

Inicialmente, cumpre afirmar que, sob a condição de os procedimentos de autorização terem sido legalmente cumpridos, todas as informações referentes a atividades criminosas que forem coletados durante as escutas telefónicas podem ser valoradas como prova em juízo. Esta admissibilidade aplica-se independentemente de as informações estarem associados aos delitos investigados no processo original ou se pertencerem a delitos relativos a outros processos.

A título ilustrativo, refira-se o caso julgado em 2018 pelo Tribunal Popular do Distrito de Qinhuai, que envolvia o réu A num processo de tráfico de drogas.¹⁷³ Durante a implementação de medidas de vigilância técnica dirigidas a B, foram interceptadas comunicações que envolviam A em atividades ilícitas. Em sede judicial, a defesa questionou a legalidade das provas, argumentando a falta de autorização específica para a intercepção das comunicações de A. Contudo, o tribunal determinou que, uma vez que os procedimentos de autorização para as escutas no caso principal foram legalmente observados, as informações colhidas, que demonstravam a participação de A em crimes de tráfico de drogas, eram plenamente admissíveis como evidência.

¹⁷² Cf. Wang, Jiaming, “Admissibilidade Probatória dos Materiais Obtidos Fortuitamente Durante a Investigação”, in *Hebei Law Review*, n.º 2, Hebei: Academia de Carreiras Jurídicas e Políticas de Hebei, Associação de Direito da Província de Hebei, 2019, p.156.

¹⁷³ Cf. Tribunal Popular do Distrito de Qinhuai, Cidade de Nanjing: Sentença Penal de Primeira Instância n.º 831, (2018) Su 0104 Xing Chu.

Adicionalmente, reconhece-se a possibilidade de valoração dos conhecimentos fortuitos com base na subsequente inclusão dos sujeitos das escutas no documento decisório que fundamenta a autorização da vigilância técnica.

Ilustra-se esta situação com o julgamento de 2018 pelo Tribunal Popular Superior da província de Jiangxi, relativo ao réu A, acusado de tráfico de drogas. Durante a vigilância de B, identificaram-se indícios do envolvimento de A em atividades criminosas, motivando a expansão das medidas de vigilância técnica para incluir A. A defesa impugnou a validade do procedimento, argumentando que a interceptação ocorreu antes da instauração formal do processo, numa fase preliminar de investigação. No entanto, o tribunal rejeitou essa objeção, sustentando que a subsequente inclusão de A, enquanto sujeito passível de escuta na decisão autorizativa da medida de vigilância técnica, legitimava a sua inclusão como alvo da interceptação, ratificando assim a admissibilidade dos conhecimentos fortuitos obtidos.¹⁷⁴

A segunda vertente interpretativa não enfrenta de imediato a questão da admissibilidade probatória dos conhecimentos fortuitos para aplicação direta em procedimentos criminais. Opta-se, em vez disso, por uma abordagem mais equilibrada, considerando-se juridicamente admissível a valoração dos conhecimentos fortuitos enquanto fontes de pistas para investigação, desde que as interceptações telefônicas das quais emergiram tais conhecimentos tenham sido efetuadas sob uma autorização legalmente válida.

¹⁷⁴ Cf. Tribunal Superior do Povo da Província de Jiangxi: Sentença Penal de Segunda Instância n.º 75, (2018) Lai Xing Zhong.

Contudo, o presente caso não esclarece os procedimentos e formalidades necessários para a subsequente inclusão de novo alvo das escutas no documento autorizativo da medida de vigilância técnica, nem se observa a aprovação para a inclusão de tal alvo no processo. Embora a legislação e os regulamentos vigentes no ordenamento jurídico da China não contemplem expressamente a possibilidade de subsequente inclusão de novos alvos nas medidas de investigação técnica, o art. 267 das “Normas Procedimentais para a Gestão de Casos Criminais pelas Autoridades de Segurança Pública” determina que qualquer alteração nos alvos das escutas exige a renovação dos procedimentos de autorização, implicando que os alvos das referidas medidas devem estar em conformidade com os especificados na decisão autorizativa previamente aprovada. Portanto, em situações em que o sujeito alvo das escutas na decisão autorizada difira do sujeito do crime ocasionalmente descoberto, torna-se necessário proceder à alteração dos alvos das escutas na decisão autorizativa e renovar os procedimentos de autorização.

A título ilustrativo, pode-se referir o julgamento realizado em 2018 pelo Tribunal Popular Intermediário de Wuhan, que envolveu o réu A, acusado de posse ilegal de estupefacientes. Durante a vigilância de B, numa investigação relacionada ao tráfico de drogas, as autoridades identificaram as atividades criminosas de A. Utilizando as informações coletadas pela unidade de vigilância técnica, a brigada antidrogas realizou uma operação que resultou na captura de A e seus cúmplices.¹⁷⁵

¹⁷⁵ Cf. Tribunal Intermediário do Povo da Cidade de Wuhan, Sentença Penal de Primeira Instância, n.º 177, (2018) E 01 Xing Chu.

IV. Regime Jurídico de Intercepção e Protecção de Comunicações no ordenamento jurídico de Macau e Valoração dos Conhecimentos Fortuitos

1. Regime Jurídico de Intercepção e Protecção de Comunicações

Conforme discutido no Capítulo I, a Lei n.º 22/2022, conhecida como “Regime Jurídico de Intercepção e Protecção de Comunicações”, entrou em vigor a 1 de agosto de 2022 e introduziu mudanças significativas no Código de Processo Penal de Macau (doravante CPPM). Esta reforma legislativa surge em resposta à rápida evolução das tecnologias de comunicação no século XXI, que transformou profundamente os modos e hábitos comunicacionais, ao mesmo tempo que facilitou a execução de atividades criminosas complexas e transnacionais. Diante destes desafios, torna-se necessário estabelecer um regime robusto de intercepção de comunicações e atualizar o quadro jurídico vigente para prevenir crimes de alta tecnologia, garantindo simultaneamente a proteção dos direitos fundamentais, tais como a privacidade e a proteção dos dados pessoais.

Na verdade, desde os primeiros tempos, Macau tem implementado técnicas como a escuta telefónica para apoiar a investigação criminal. Esta prática, por razões históricas, tem sido regida, durante um longo período, pelas disposições do CPP portuguesa relativas à escuta telefónica.¹⁷⁶

Em 28 de setembro de 1992, a Assembleia Legislativa de Macau promulgou a Lei n.º 16/92/M, intitulada “Sigilo das Comunicações e Reserva da Intimidade Privada”, marcando a primeira legislação autonomamente criada pelo território. Fundamentada nos arts 31.º, n.º 1, alíneas B e C, e n.º 3 do Estatuto Orgânico de Macau, a referida lei visa regulamentar de forma abrangente a utilização de métodos de investigação por escuta telefónica e assegurar a proteção do sigilo das comunicações. Estruturalmente, a lei apresenta uma combinação de normas de direito substantivo e processual, distribuídas por 24 artigos. O art. 1.º garante a proteção legal das comunicações postais, as telecomunicações e outros meios de comunicações privadas. Os arts 16.º a 19.º tratam da

¹⁷⁶ Cf. Capítulo I deste trabalho.

apreensão de correspondência e das regras processuais para a escuta telefónica. A lei também impõe às autoridades públicas a obrigação de manter a confidencialidade das comunicações e criminaliza atos de violação do sigilo das comunicações, gravações não autorizadas e outras práticas correlatas, estabelecendo as respectivas sanções.

Com a entrada em vigor do Código Penal de Macau, a 1 de janeiro de 1996, e a subsequente aprovação do Código de Processo Penal de Macau, a 29 de julho de 1996, o legislador de Macau procedeu à integração de várias disposições da Lei n.º 16/92/M no novo quadro normativo. Concretamente, os arts 5.º a 14.º, 21.º e 22.º da referida lei foram adaptados e incorporados nos arts. 188.º a 192.º do Código Penal de Macau, conforme previsto no Decreto-Lei n.º 58/95/M.

Posteriormente, em 2 de setembro de 1996, através do Decreto-Lei n.º 48/96/M, o legislador revogou explicitamente as disposições relacionadas com a apreensão de correspondência e escuta telefónica anteriormente contidas na Lei n.º 16/92/M. A partir dessa data, a regulamentação e aplicação de medidas de escuta telefónica passaram a ser regidas exclusivamente pelas disposições específicas do CPPM.

As escutas telefónicas, antes da promulgação da Lei n.º 10/2022, constituem uma técnica consagrada para a recolha de provas em processos penais, conforme disposto nos arts. 172.º a 175.º do CPPM. A legislação distingue no seu arts. 172.º, n.º. 1, as escutas telefónicas em duas modalidades: a interceptação e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas. Todavia, o progresso tecnológico e a evolução dos meios de comunicação têm diminuído a prevalência das comunicações telefónicas tradicionais, emergindo, conseqüentemente, novos dispositivos comunicacionais. Os formatos de comunicação expandiram-se para além das chamadas de voz, incorporando desenhos e vídeos.¹⁷⁷ Deste modo, a expressão “escutas telefónicas” parece insuficiente para cobrir as modalidades de comunicação modernas. A Lei n.º 10/2022 reformula a abordagem tradicional, ajustando-a para refletir adequadamente o alargamento do espectro comunicacional contemporâneo.

¹⁷⁷ Cf. Assembleia Legislativa da Região Administrativa Especial de Macau, *Parecer n.º 3/VII/2022 da Primeira Comissão Permanente*, ponto 46, disponível em <https://www.al.gov.mo/uploads/attachment/2022-06/7030162a7e3831ae01.pdf>.

A nova legislação adota a terminologia “intercepção de comunicações”, que representa uma expansão significativa em relação ao conceito mais restrito de “escutas telefónicas”. Esta mudança reflete a evolução das técnicas de intercepção que agora abrangem uma gama diversificada de métodos explicitamente delineados para servir aos propósitos da investigação criminal, conforme articulado no art. 4.º do novo estatuto. Este artigo especifica as formas de intercepção de comunicações, definindo expressamente que a intercepção de comunicações é efectuada através de escuta, captação, gravação de sons, gravação de imagem, cópia ou outra forma semelhante, necessária e adequada às finalidades da investigação criminal. Notavelmente, a nova legislação abandona o termo “gravação de conversas”, em favor de uma descrição mais abrangente de comunicação, que inclui a emissão, transmissão ou receção de sons via telecomunicações, conforme estabelecido pelo art. 2.º, n.º. 1. Além disso, o art. 4.º incorpora a gravação como um meio de intercepção, consolidando o entendimento de que as disposições supracitadas satisfazem integralmente a metodologia previamente designada como “gravação de conversas”.¹⁷⁸

Além disso, destacam-se as seguintes principais alterações a partir da promulgação da Lei n.º 22/2022: 1) Revisão do conteúdo relativo ao regime de escutas telefónicas do atual CPPM e autonomização do respetivo regime, estabelecendo e regulando o regime de intercepção e proteção de comunicações; e 2) Adição de novos tipos de crimes aos quais se aplica o regime de intercepção de comunicações.¹⁷⁹

1.1 Automização do regime

Como discutido na Seção 7.1 do Capítulo II deste trabalho, a análise comparativa mostra que países adotam dois principais modelos legislativos para a regulamentação da intercepção de comunicações: o modelo codificado e o de legislação específica. O modelo codificado integra as disposições no código de processo penal, como fazem Alemanha, Portugal e China. Já o modelo de legislação específica cria uma lei autônoma, adotada por Japão, Taiwan e Estados Unidos.

¹⁷⁸ *Ibidem.*, pontos 137 e 138.

¹⁷⁹ *Ibidem.*, pp. 5-7.

A Lei n.º 22/2022, ao autonomizar o regime de interceção das comunicações, evidencia a escolha do legislador de Macau pelo modelo de legislação específica.

O sistema jurídico de Macau, influenciado pela tradição jurídica portuguesa, privilegia a codificação e sistematização das leis. Antes da Lei n.º 22/2022, o Código de Processo Penal já abordava a interceção de comunicações telefónicas. A expansão dos conceitos e o aperfeiçoamento do sistema dentro do código existente poderiam ter sido suficientes para enfrentar os desafios tecnológicos, evitando a criação de uma legislação autônoma. Este método manteria a continuidade e a integridade do código, além de facilitar a aplicação das leis e reduzir custos. A adoção da lei específica, como a Lei n.º 22/2022, contrasta com a tradição do direito continental, que preza pela codificação e sistematização legislativa. resultado na sobreposição e fragmentação das normas, complicando a coerência e a aplicação prática do sistema jurídico.

1.2 Adição de novos tipos de crimes

Conforme abordado na Seção 7.2 do Capítulo II, a intercepção de comunicações está circunscrita a crimes graves que impactam a segurança nacional, a ordem pública e a liberdade individual, justificados pela severidade das penas associadas. A Alemanha adota um método de enumeração específica dos crimes para aplicar tais medidas. Por outro lado, países como os Estados Unidos, Portugal, Japão, Taiwan e China utilizam uma abordagem que combina a duração da pena de prisão com a enumeração específica dos tipos penais

A Lei n.º 22/2022 de Macau mantém a abordagem de combinar a duração da pena com a enumeração específica dos tipos penais para a intercepção de comunicações. Esta legislação específica agora crimes como branqueamento de capitais, terrorismo e tráfico de pessoas, concretizando os crimes sujeitos a tais medidas e reforçando a proteção dos direitos humanos e o combate a crimes de elevado impacto social. Inclui ainda crimes de corrupção e crimes informáticos, refletindo uma adaptação legislativa eficaz às novas ameaças.¹⁸⁰

¹⁸⁰ Cf. art. 3.º, n.º. 1 da Lei n.º 22/2022.

1.3 Limitação Temporal

A Lei n.º 22/2022 clarifica o prazo da interceptação de comunicações, conforme disposto no n.º 3 do art. 3.º, estabelecendo que a duração máxima é de três meses, à semelhança dos regimes vigentes na Alemanha, Portugal e China. Este período é renovável, desde que os requisitos de admissibilidade sejam cumpridos, permitindo renovações sucessivas de até três meses cada.¹⁸¹

1.4 Aprovação e supervisão

Como referimos na Seção 7.3 do Capítulo II, os modelos de aprovação e supervisão da interceptação de comunicações podem ser classificados em três categorias principais. Na China, o modelo de aprovação administrativa permite que a autorização seja dada pelo responsável máximo do órgão de segurança pública. Nos Estados Unidos, Alemanha e Taiwan, há uma aprovação administrativa ou judicial, permitindo interceptações em situações de emergência com posterior ratificação judicial. Em Portugal e no Japão, a autorização é estritamente judicial, reservada exclusivamente aos juízes.

Em Macau, a autorização judicial continua a ser requisito indispensável para a realização de interceptações de comunicações. Os órgãos de polícia criminal somente podem proceder a tais interceptações mediante autorização ou ordem judicial prévia. A proposta legislativa mantém a proibição de ações preliminares pela polícia seguidas de validação judicial posterior. Além disso, a interceptação de comunicações sem autorização judicial é explicitamente classificada como ilícita, sujeitando-se a penalidades criminais.

1.5 Princípios aplicáveis à interceptação das comunicações

A Lei n.º 22/2022, ao clarificar a natureza excepcional da interceptação de comunicações em Macau, baseia-se em princípios jurídicos fundamentais que também sustentam os regimes de interceptação de comunicações nos países analisados na Seção 7.5

¹⁸¹ Cf. art. 3.º, n.º 3 da Lei n.º 22/2022.

do Capítulo II. O princípio da fragmentariedade, que restringe a aplicação destas medidas aos crimes de certa gravidade; o princípio da proporcionalidade, que exige que as medidas sejam apropriadas ao fim a que se destinam; o princípio da necessidade, que limita o uso destas técnicas às situações em que não existam alternativas menos invasivas; o princípio da intervenção mínima, que preconiza a utilização destas medidas apenas quando todas as outras opções forem inadequadas ou ineficazes; e o princípio da legalidade, que assegura que qualquer interceptação seja conduzida em conformidade com a lei.

No âmbito do atual ordenamento jurídico de Macau, consubstanciado na Lei n.º 10/2022, observa-se a implementação dos princípios da fragmentariedade e da proporcionalidade na regulação das interceptações de comunicações, conforme estipulado no art. 3º, n.º 1. Este dispositivo legal limita a aplicação de interceptações de comunicações aos crimes especificamente enumerados, sendo primordialmente crimes puníveis com uma pena de prisão de limite máximo superior a 3 anos.¹⁸²

A interceptação de comunicações, sendo uma ferramenta de recolha de provas que implica uma violação significativa da privacidade das comunicações, requer uma fundamentação rigorosa que respeite os direitos fundamentais dos cidadãos. Assim, a norma contida no art. 3º, n.º 1, da Lei n.º 10/2022 estabelece o catálogo de crimes que podem fundamentar a aplicação de interceptações de comunicações, subordinando esta medida ao princípio da fragmentariedade. Este princípio pressupõe que apenas crimes com certa gravidade podem fundamentar a adoção deste método de obtenção de prova de caráter excecional.¹⁸³ Deste modo, nos termos do art. 3º, n.º 1, alínea a), apenas os crimes passíveis de punição com uma pena de prisão de limite máximo superior a 3 anos justificam a interceptação de comunicações, reiterando o caráter restritivo desta medida.

Ainda que se verifique a gravidade do crime, a implementação da interceptação de comunicações requer que esta seja absolutamente necessária para a obtenção de provas, sempre com o objetivo de proteger o direito à privacidade das comunicações dos cidadãos.¹⁸⁴ Tendo em conta a gravidade dos crimes especificados no catálogo de crimes elegíveis para a interceptação de comunicações, a adoção de tais medidas, inerentemente

¹⁸² Cf. Assembleia Legislativa da Região Administrativa Especial de Macau, *ob. cit.*, anexo IV.

¹⁸³ *Ibidem.*, ponto 109.

¹⁸⁴ *Ibidem.*, ponto 114.

intrusivas e limitadoras dos direitos fundamentais alheios, exige uma rigorosa avaliação de proporcionalidade. A intervenção orientada para a elucidação dos factos criminais e a promoção da justiça deve proporcionar um equilíbrio entre os benefícios esperados e os custos em termos de direitos sacrificados. O princípio da proporcionalidade é crucial para assegurar que a aplicação de medidas tão severas quanto a interceptação de comunicações não resulte em um desequilíbrio injustificado, onde os custos para a privacidade individual e outros direitos fundamentais superem os benefícios legítimos de sua implementação.

Esta avaliação decorre tanto da severidade das penas previstas para os crimes em questão, que espelha a sua gravidade em termos quantitativos, quanto da relevância social atribuída a determinados crimes, refletindo a sua gravidade qualitativa.

Adicionalmente, os princípios da necessidade e da intervenção mínima encontram-se incorporados na redação do art. 3º, n.º 1 da Lei n.º 10/2022, que estipula *“se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter”*.¹⁸⁵

A revogação do art. 172 do CPPM e a subsequente implementação do art. 3º da Lei n.º 10/2022 delineiam um catálogo específico de crimes que podem justificar a utilização de interceptações de comunicações. Este catálogo está estruturado em duas categorias principais: crimes de certa gravidade e crimes cuja investigação é difícil por outros meios para além da interceptação de comunicações.

A inclusão de crimes na segunda categoria, como os crimes informáticos e de corrupção, reflete uma abordagem adaptada às características desses crimes. Nos casos dos crimes de corrupção, são notórios pela sua capacidade de ocultação, organização complexa e dimensão transnacional. A especificidade dos crimes informáticos, frequentemente perpetrados via telecomunicações, exemplifica a dificuldade de recolher provas através de métodos convencionais. Portanto, embora as penas atribuídas a tais crimes possam não ser particularmente severas, a sua natureza intrínseca satisfaz o princípio da necessidade de inclusão no referido catálogo, justificando a interceptação de comunicações como um método de obtenção de prova. No entanto, é imperativo que tais

¹⁸⁵ *Ibidem*, anexo IV.

medidas sejam consideradas apenas quando outras alternativas investigativas se mostrem ineficazes ou inexecutáveis.

Na escolha dos métodos de obtenção de prova, é necessário considerar o impacto sobre os direitos fundamentais dos cidadãos, procedendo-se a uma análise que pondera a severidade da intrusão. Neste contexto, conforme salientado por Guedes Valente, os órgãos de polícia criminal encontram-se obrigados a demonstrar, após receberem a notícia do crime, que os métodos de investigação previamente utilizados não se adequam ou não são proporcionais, no sentido estrito, para prevenir e investigar o crime em apreço, antes de poderem solicitar autorização para realizar escutas telefónicas.¹⁸⁶

A conformidade com o princípio da legalidade nas intercepções de comunicações é meticulosamente articulada no artigo 3º, n.º 1, da Lei n.º 10/2022, que especifica que tais medidas só podem ser implementadas quanto aos crimes especificados e “só pode ser ordenada ou autorizada, por despacho do juiz.....”.¹⁸⁷ A LB, especificamente no seu art. 32º, parte 2, reforça este princípio ao declarar que: “*excepto nos casos de inspecção dos meios de comunicação pelas autoridades competentes, de acordo com as disposições da lei, e por necessidade de segurança pública ou de investigação em processo criminal*”.

Este enquadramento normativo estabelece que qualquer limitação à liberdade de e ao sigilo dos meios de comunicação deve estar estritamente ancorada em disposições legais claras e restritas. A explicitação destas disposições na LB e a sua reiteração no regime jurídico das intercepções de comunicações evidenciam a necessidade de uma fundamentação legal robusta para a adopção de tais medidas. A integração da disposição do art. 3º, n.º 1 da Lei n.º 10/2022 alinha-se com este princípio, confirmando que a implementação de intercepções de comunicações deve obedecer rigorosamente aos critérios legais estabelecidos.

¹⁸⁶ Cf. Valente, Manuel Monteiro Guedes, *Escutas telefónicas: Da excepcionalidade à vulgaridade*, 2ª Ed., Coimbra: Almedina, 2008, p. 59.

¹⁸⁷ Cf. Assembleia Legislativa da Região Administrativa Especial de Macau, *ob. cit.*, anexo IV.

2. Conhecimentos fortuitos na interceptação de comunicações: um estudo comparativo e suas implicações para Macau

2.1 Fundamentação jurídica para o estabelecimento de um regime relativo aos conhecimentos fortuitos

A interceptação de comunicações constitui uma intrusão significativa nos direitos humanos consagrados na LB, um documento de natureza constitucional. Estes direitos incluem a reserva da intimidade da vida privada e familiar, a liberdade e o sigilo das comunicações, e o direito à palavra.

Quanto ao direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, encontra-se expressamente regulado no art. 30.º, parágrafo segundo, da LB. A interceptação de comunicações, enquanto técnica de recolha de evidências, caracteriza-se pela sua natureza intrusiva, a qual implica que os sujeitos das comunicações interceptadas permaneçam alheios ao facto de que o seu conteúdo está a ser acessado, sem o seu conhecimento, por uma entidade terceira. É necessário reconhecer que, ao proceder à interceptação de comunicações com o objetivo de angariar informações para investigações criminais, a invasão à privacidade no âmbito da vida privada e familiar dos indivíduos é uma consequência incontornável.

No âmbito da doutrina jurídica portuguesa, Guedes Valente destaca a importância e a robustez do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, qualificando-o como um “*direito da personalidade, originário, essencial e inerente a todo o cidadão, imprescritível e de força “erga omnes”*”.¹⁸⁸ Este direito, conforme apontado, goza de uma dupla tutela jurídica: uma supraconstitucional, conforme evidenciado no art. 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, e outra infraconstitucional, observável no artigo 80.º do Código Civil português.¹⁸⁹ Nas palavras de Raquel Conceição, este direito fundamental, intrínseco à esfera da vida privada dos cidadãos, está, no entanto, sujeito a possíveis compressões ou limitações. Tais restrições podem ocorrer em face da emergência de outros interesses ou valores que apresentem uma densidade normativa igual ou superior, ou mesmo mediante o consentimento expresso do titular do direito.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Valente, Manuel Monteiro Guedes, *ob. cit.*, pp. 140 - 141.

¹⁸⁹ *Ibidem.*, pp. 140 - 141.

¹⁹⁰ Conceição, Ana Raquel, *ob. cit.*, pp.72-73.

No que concerne aos direitos à liberdade e ao sigilo dos meios de comunicação, as disposições relevantes encontram-se estipuladas no art. 32.º da LB. A doutrina de Guedes Valente ilumina a dualidade deste direito, que se bifurca em dois eixos fundamentais de proteção: a garantia do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar e a garantia do direito à inviolabilidade do sigilo do conteúdo das conversações e comunicações.¹⁹¹

Por último, a normativa do direito à palavra encontra-se estipulada no art. 27.º da LB, onde é adotada a expressão “liberdade de expressão”. De um ponto de vista mais restrito, a liberdade de expressão é compreendida como o direito de articulação oral de pensamentos. No entanto, numa interpretação mais ampla, este direito estende-se para além da mera articulação verbal, englobando a liberdade de imprensa, de edição, de comunicar ideias através dos principais meios de comunicação, nomeadamente a publicação escrita, a radiodifusão e a televisão.

Todavia, esses direitos não são absolutos e podem sofrer restrições conforme estabelecido na LB, nomeadamente em situações de inspeção das comunicações pelas autoridades competentes, sempre que tais ações se justifiquem por razões de segurança pública ou por necessidades de investigação em processos criminais, nos termos do art. 32.º, n.º 2, da LB. A interceptação de comunicações é, portanto, uma medida excecional para a obtenção de provas, que deve ser regulamentada por lei e aplicada exclusivamente em conformidade com as condições específicas previstas para garantir a segurança pública e a investigação criminal.

Nest sentido, o art. 113.º, n.º 3 do CPPM prevê que, *“ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações, sem o consentimento do respectivo titular”*.

Consequentemente, a ausência de uma autorização legal específica para a valoração de conhecimentos fortuitos resulta na impossibilidade de valorar tais provas, tendo em vista o risco de intromissão abusiva. Este princípio decorre do art. 32.º, n.º 2, da LB e do art. 113.º, n.º 3 do CPPM. Ambas as disposições visam prevenir que a

¹⁹¹ Valente, Manuel Monteiro Guedes, *op.cit.*, p.142.

valoração de provas obtidas sem as devidas salvaguardas legais comprometa os direitos fundamentais protegidos pela LB.

Neste aspecto, em face da lacuna legislativa existente quanto à valoração dos conhecimentos fortuitos no ordenamento jurídico de Macau, adotamos a posição defendida por Francisco Aguilar na doutrina portuguesa.¹⁹² Segundo Aguilar, a valorização de conhecimentos fortuitos é inadmissível, com base no princípio constitucional da reserva de lei. Este princípio estabelece que a regulamentação e a valoração de provas devem estar estritamente definidas por lei, o que reforça a necessidade de uma autorização legal específica para garantir a conformidade com os direitos fundamentais e a segurança jurídica.

Fundamentamos a necessidade de uma base legal específica para a valoração de conhecimentos fortuitos invocando o princípio da vinculação da finalidade, conforme partilhado por Tobias Singelstein na doutrina alemã.¹⁹³ Este princípio, que decorre do direito à autodeterminação informativa, exige uma definição clara dos objetivos e a restrição do uso de dados pessoais a fins previamente determinados e legalmente estabelecidos. As intervenções estatais devem estar fundamentadas em objetivos específicos previstos na legislação, e a utilização das informações obtidas deve limitar-se ao propósito original da sua recolha para evitar a violação do direito à autodeterminação informativa e outros direitos fundamentais.

A utilização de conhecimentos fortuitos, obtidos para fins não originalmente previstos, pode comprometer a conformidade com o princípio da vinculação da finalidade. A redistribuição dessas informações para outros processos penais pode resultar numa violação grave deste princípio e afetar a proteção dos direitos fundamentais, incluindo a liberdade de comunicação secreta. Assim, é necessário que a legislação estabeleça

¹⁹² Cf. Aguilar, Francisco, *Dos Conhecimentos Fortuitos Obtidos Através de Escutas Telefónicas: Contributo para o Seu Estudo nos Ordenamentos Jurídicos Alemão e Português*, Coimbra: Almedina, 2004, pp. 75 a 79 e 108.

¹⁹³ Cf. Singelstein, Tobias, “Strafprozessuale Verwendungsregelungen zwischen Zweckbindungsgrundsatz und Verwertungsverboten. Voraussetzungen der Verwertung von Zufallsfunden und sonstiger zweckentfremdender Nutzung personenbezogener Daten im Strafverfahren seit dem 1. Januar 2008”, in *Jurisprudenz und Praxis des Strafrechts*, Heidelberg: C.F. Müller, 2008, p. 855

condições rigorosas para a utilização de tais informações, assegurando a conformidade com os princípios constitucionais e a proteção dos direitos fundamentais.

Pelo exposto, à luz dos princípios fundamentais da reserva de lei e da vinculação da finalidade, a valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos no âmbito de investigações deve ser rigorosamente sustentada por legislação específica. A ausência de uma autorização legislativa expressa e detalhada para a valoração destes conhecimentos pode resultar na sua inadmissibilidade como prova.

Em consonância com a nossa linha de pensamento, divergimos dos Acórdãos do TSI de 19/09/2013 e de 20/03/2019 de Macau, que aceitam a admissibilidade dos conhecimentos fortuitos. As decisões declaram que *“se as escutas telefónicas foram ordenadas e efectuadas quando nos autos se investigava um crime de associação secreta, as mesmas mantêm-se válidas, mesmo que, em momento posterior, se venha a deduzir acusação pela prática de um crime punível com pena inferior a três anos de prisão”*, e *“não há meio de prova proibido, não ocorre nulidade de escutas telefónicas, se não há interceptação ilícita e gravação de escutas telefónicas não autorizadas”*.

Sustentamos que tal interpretação desconsidera os princípios da reserva de lei e da vinculação da finalidade, que exigem uma base legal específica e clara para a utilização de provas obtidas fortuitamente, de modo a assegurar a proteção dos direitos fundamentais envolvidos. A admissibilidade de tais conhecimentos sem uma legislação precisa compromete a integridade do processo penal e pode resultar em violação dos direitos à privacidade, conforme protegidos pela LB.

Ao invés, em conformidade com os princípios constitucionais e a legislação aplicável, as provas devem ser consideradas nulas nos termos do artigo 32.º, n.º 2, da LB e do artigo 113.º, n.º 3, do CPPM, assegurando, assim, a salvaguarda dos direitos fundamentais contra intromissões arbitrárias.

2.2 Critérios para a valoração dos conhecimentos fortuitos

No que respeita à valoração dos conhecimentos fortuitos, a questão central reside na definição do tratamento jurídico aplicável, em conformidade com a legislação vigente em Macau, dos conhecimentos fortuitos obtidos por meio de escuta telefónica. Na ausência de uma norma legal específica que autorize a valoração desses conhecimentos,

a solução adequada é a recusa total da sua valoração, sustentada pela reserva constitucional dos direitos envolvidos, conforme sustentado por Francisco Aguilar na doutrina portuguesa.

Por sua vez, de acordo com a jurisprudência vigente em Macau, há uma admissibilidade da valoração dos conhecimentos fortuitos, desde que a escuta original tenha sido validamente autorizada. Esta interpretação diverge da abordagem defendida por Aguilar, que propõe uma restrição mais rigorosa da valoração desses conhecimentos para garantir a conformidade com os direitos fundamentais.

Os direitos à palavra falada, à privacidade e ao sigilo das telecomunicações são explicitamente protegidos pela Constituição, conforme estipulado no artigo 32.º, n.º 2, da LB. Estes direitos só podem ser restringidos por uma lei formalmente promulgada, refletindo a necessidade de uma base legal robusta para qualquer intrusão. O artigo 3.º da Lei n.º 10/2022, que regulamenta as escutas telefónicas, prevê a possibilidade de realização dessas escutas; no entanto, esta norma não abrange a valoração dos conhecimentos fortuitos. A sua aplicação é restrita aos factos diretamente relacionados com o processo para o qual a escuta foi autorizada.

Desta forma, os conhecimentos fortuitos, que não se alinham com o objetivo normativo do artigo 3.º, não podem beneficiar da autorização excecional de valoração. Em face deste quadro normativo, a proteção dos direitos, liberdades e garantias constitucionais prevalece, impondo a proibição da valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos.

Embora a legislação vigente não permita atualmente a valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escuta telefónica, a consideração de uma evolução legislativa futura não deve ser descartada.

Neste contexto, é pertinente que o legislador de Macau considere a adoção de uma abordagem condicional para a valoração dos conhecimentos fortuitos, em linha com as soluções adotadas por outros países analisados neste trabalho. A valoração condicional dos conhecimentos fortuitos permitiria uma aplicação mais equilibrada, respeitando os princípios constitucionais e legais, enquanto se busca a eficácia na investigação e persecução penal.

A análise comparativa das legislações e práticas dos países estudados revela que a valoração dos conhecimentos obtidos de forma fortuita através de escuta telefónica está predominantemente orientada para a verificação de dois critérios fundamentais: a tipificação dos crimes e a conexão com o crime que originou a escuta.

2.2.1 Crimes catalogados

Após uma análise comparativa dos pressupostos subjacentes à valoração dos conhecimentos fortuitos, constata-se que, nos ordenamentos jurídicos da Alemanha, Portugal, Japão e Taiwan, a avaliação da utilização de informações obtidas fortuitamente, relativas a crimes distintos do delito que motivou a interceptação das comunicações, requer a consideração de que tais informações se refiram a crimes expressamente catalogados.

A título exemplificativo, em Portugal, o artigo 187.º, n.º 7 do Código de Processo Penal Português condiciona a admissibilidade da valoração dos conhecimentos fortuitos à sua referência a crimes expressamente catalogados. Neste contexto, o legislador utiliza a expressão “*crime previsto no n.º 1*” para estabelecer um vínculo direto entre as informações fortuitas e os delitos especificados na legislação.

No Japão, o artigo 15.º da Lei da Interceptação estabelece que a admissibilidade dos conhecimentos fortuitos obtidos está estritamente condicionada ao facto de tais crimes se enquadrarem nas categorias listadas nos Anexos I ou II, ou que correspondam a crimes puníveis com pena de morte, prisão perpétua ou pena de prisão de um ano ou mais. Esta exigência visa garantir que a interceptação de comunicações e a subsequente valoração de conhecimentos fortuitos sejam utilizadas apenas em situações de elevada gravidade criminal.

Em Taiwan, nos termos do artigo 18.º-A, n.º 1 da Lei de Proteção e Supervisão das Comunicações, estipula-se que: “Os conteúdos relativos a outros casos obtidos através da vigilância de comunicações, de acordo com os artigos 5.º, 6.º ou 7.º, não podem ser utilizados como prova. No entanto, se, dentro de sete dias após a descoberta, for comunicado ao tribunal e este reconhecer que o caso está relacionado com o caso que motivou a vigilância de comunicações ou se tratar de um dos crimes graves enumerados no n.º 1 do artigo 5.º, esta restrição não se aplica.” Assim, um dos requisitos para a

utilização dos conhecimentos fortuitos como meio de prova é que estes devem subsumir-se a um crime grave previsto na lei.

Na Alemanha, o inciso II do § 477 StPO estabelece a integração das medidas de intervenção baseadas na suspeita de crimes específicos, como as restrições severas aplicáveis às escutas telefônicas, em disposições normativas de caráter geral. Este enquadramento visa criar uma base legal sólida para a utilização das informações obtidas por meio dessas medidas de intervenção em processos criminais distintos.

Em contextos de medidas de intervenção, como as escutas telefônicas, a autorização para a vigilância de telecomunicações e a utilização das informações obtidas estão estritamente condicionadas à existência de uma suspeita bem fundamentada relacionada a crimes específicos listados em um catálogo legal. A legislação alemã, conforme o §100a e o §477 StPO, estabelece que apenas as informações obtidas de acordo com estas condições podem ser usadas em outros processos, e apenas para crimes que constem no catálogo. Se o crime não estiver listado, não é possível utilizar as informações fortuitas obtidas.

Cumprе salientar que o critério da hipotética repetição de intervenção foi codificado no inciso II do § 477 StPO. Neste contexto, a questão central reside em saber se a mera conformidade com a categorização de crimes graves é suficiente para autorizar a utilização das informações obtidas, ou se é necessário proceder a uma análise concreta para assegurar que todos os requisitos para a realização da escuta estão devidamente satisfeitos.

O presente estudo concorda com Tobias Reinbacher, que sustenta que, para além do cumprimento das disposições que exigem a compatibilidade com os crimes graves expressamente listados, as informações adquiridas de forma incidental através de escuta devem ser sujeitas a uma avaliação pormenorizada para assegurar que satisfazem os critérios necessários à autorização da escuta. Em cada situação concreta, deve-se aplicar o princípio da subsidiariedade, o qual determina que a prova deve ser obtida ou investigada por outros meios que sejam menos invasivos, sempre que tais alternativas eficazes estejam disponíveis. Caso se verifique a existência de métodos alternativos que permitam a obtenção de provas de forma igualmente eficiente, a utilização das informações obtidas incidentalmente através da escuta deve ser proibida.

Isto deve-se ao facto de que a vigilância de telecomunicações, conforme protegido pelo §10 da Lei Fundamental da Alemanha, assegura a liberdade de comunicação secreta. Assim, as descobertas fortuitas devem ser interpretadas de maneira que respeite os princípios jurídicos estabelecidos. A legislação deve prever a necessidade de uma revisão detalhada e criteriosa de todos os requisitos que justificam a ativação da vigilância, mesmo no que concerne aos conhecimentos fortuitos.

No ordenamento jurídico dos Estados Unidos, não se exige que os conhecimentos fortuitos obtidos através da interceptação de comunicações estejam necessariamente relacionados com os crimes especificados no §2516 do Código Penal dos Estados Unidos. O §2517 permite a utilização de tais informações em processos judiciais, desde que cumpridos dois requisitos: (1) a renovação da autorização para a interceptação deve ser solicitada ao juiz competente sem demora; e (2) a divulgação do conteúdo interceptado deve ser aprovada pelo juiz, que verificará a conformidade com as disposições do Título III do Código.

Consideramos fundamental que a admissibilidade dos conhecimentos fortuitos como meio de prova esteja condicionada à sua subsunção a um crime grave explicitamente previsto na legislação aplicável.

Neste contexto, manifestamos a nossa concordância com Alemanha, Portugal, Japão e Taiwan, ao admirar que os conhecimentos fortuitos como meio de prova devem ser condicionados à sua subsunção a um crime grave explicitamente previsto na legislação aplicável. Apesar das divergências existentes entre os países analisados, e as variadas interpretações entre os académicos e judiciais sobre os requisitos para a valoração dos conhecimentos fortuitos, é amplamente reconhecido que estes conhecimentos devem necessariamente pertencer aos crimes catalogares.

Argumentamos que os factos descobertos de forma incidental, que são admitidos para a sua valoração, devem necessariamente estar integrados nos crimes previamente catalogados na legislação. Os pressupostos que justificam a autorização inicial para a interceptação das comunicações devem ser igualmente aplicáveis aos factos descobertos incidentalmente. Quando os factos descobertos de forma fortuita não se integram nas infrações previstas, a realização de escutas telefónicas sobre tais factos configura uma infração às disposições legais aplicáveis. A utilização do mecanismo de conhecimento fortuito" para contornar as disposições regulamentares e permitir a avaliação de tais

informações representa, sem dúvida, um abuso das normas jurídicas. Adicionalmente, tal prática pode proporcionar às autoridades competentes a oportunidade de abusar do referido mecanismo, conduzindo interceptação em casos que, em circunstâncias normais, não deveriam ser objeto de vigilância.

2.2.2 Critério de conexão

Nos ordenamentos jurídicos dos países examinados, observa-se que as informações obtidas fortuitamente, no contexto de crimes não catalogados, não são, em princípio, admissíveis para valoração. De acordo com a análise realizada na seção anterior, um dos requisitos essenciais para que os conhecimentos fortuitos possam ser utilizados como meio de prova é a sua integração num crime previamente catalogado na legislação aplicável. Entretanto, o critério da conexão, nos países analisados, foi introduzido com o objetivo de abordar a problemática das descobertas fortuitas em escutas telefônicas, especificamente no que respeita à sua admissibilidade como prova relativa a crimes não graves. Tal conexão é abordada e interpretada de diversas formas nas diferentes correntes doutrinárias desses países.

Nos Estados Unidos, o inciso V do § 2517 do Título 18 do Código dos Estados Unidos trata da problemática relacionada à valoração dos conhecimentos ocasionalmente descobertos durante a interceptação de comunicações. Este inciso estabelece que a divulgação do conteúdo das comunicações e das provas decorrentes deve ser autorizada pelo juiz competente, após verificar que a interceptação foi realizada em conformidade com as disposições do Título III do Código.

Com a evolução da doutrina do “*plain view*”, a jurisprudência federal dos Estados Unidos tem adotado uma interpretação ampla do inciso V do § 2517, criando três exceções e regras para permitir a admissibilidade dessas evidências sem a necessidade de autorização judicial adicional: (1) a exceção de ofensa similar; (2) a exceção de parte integrante; e (3) a regra da autorização implícita. No âmbito destas exceções, o critério fundamental para a aplicação das duas primeiras é a interconexão e a semelhança peculiar entre o crime que originou a interceptação e o crime incidentalmente descoberto, evidenciando uma conexão estreita entre os dois.

No âmbito jurídico alemão, ainda que o critério da hipotética repetição de intervenção seja largamente aceito pela jurisprudência e encontre fundamento na legislação vigente, deve-se reconhecer a existência de uma exceção que permite a valoração das provas obtidas incidentalmente, mesmo quando estas não constam no catálogo de crimes estipulado. Nessa conjuntura, quando há uma conexão entre o crime grave e o crime menor descoberto acidentalmente, não estamos perante verdadeiros conhecimentos fortuitos, mas sim de uma conceção análoga aos conhecimentos de investigação no ordenamento jurídico português.

A jurisprudência, porém, não tem especificado claramente o conteúdo da fórmula da conexão, tendo sido através da doutrina académica que se desenvolveu o padrão do mesmo facto criminal processual, segundo o qual ambos os crimes devem integrar o mesmo processo histórico de vida.

Assim, quando um crime grave, objeto de escuta telefónica, e um crime não grave estão intrinsecamente ligados a ponto de constituírem um mesmo facto criminal processual, as provas obtidas através da escuta telefónica são consideradas parte integrante das comunicações relativas ao caso em questão, sem envolver outros processos distintos. Contudo, a aplicação deste critério requer que o crime grave que justificou a escuta possa ser efetivamente provado. Na ausência de prova do crime grave, o crime não grave em questão, por carecer de objeto de conexão, não pode ser considerado parte do mesmo caso. Nesse contexto, por não cumprir a exigência de gravidade de crime e por faltar conexão, deve-se proibir a utilização das provas obtidas incidentalmente.

Em Portugal, duas posições preponderantes se destacam no que concerne à valoração das informações colhidas fortuitamente que apresentam conexão com o crime que motivou a escuta telefónica. Neste contexto, tais informações são designadas como conhecimentos da investigação, em detrimento de conhecimentos fortuitos.

Manuel Costa Andrade define conhecimentos da investigação como: i) factos relacionados com o crime investigado através de interceptação; ii) delitos alternativos que corroboram o crime investigado; iii) formas de participação, incluindo autoria e cumplicidade; iv) favorecimento pessoal ou receptação; v) crimes ligados à atividade da organização criminosa em questão. Factos que não se enquadrem nestes critérios são considerados fortuitos.

Por sua vez, Aguilar advoga um critério mais objetivo, alicerçado na “unidade da investigação processual” e na “mesma situação histórica de vida”, sublinhando a necessidade de uma coerência factual entre a suspeita inicial e os factos descobertos. Este autor propõe ainda a utilização do artigo 24.º, n.º 1 do Código de Processo Penal Português como critério legal para a avaliação dos conhecimentos da investigação, assegurando que os factos descobertos no decurso da investigação, e que tenham conexão direta com o objeto do processo, sejam valorizados como prova, em consonância com a jurisprudência e doutrina dominantes.

Aderimos à posição de Aguilar, uma vez que, conforme exposto por Raquel Conceição e Francisco Aguilar, as constelações típicas enunciadas por Costa Andrade não constituem um critério objetivo, apresentando um carácter aberto que pode conduzir a uma confusão jurídica entre conhecimentos fortuitos e conhecimentos da investigação. Além disso, salienta-se a falta de suporte legal, bem como a possibilidade de que a doutrina e a jurisprudência acabem por esvaziar o conceito de conhecimentos fortuitos.

Em Taiwan, o critério de conexão está regulado diretamente no artigo 18.º-A, n.º 1 da Lei de Proteção e Supervisão das Comunicações, estabelecendo que os requisitos materiais exigem que os conhecimentos obtidos fortuitamente estejam substancialmente relacionados com o crime que motivou a realização da escuta.

Pelo exposto, conclui-se que as informações obtidas ocasionalmente, que possuem conexão com o crime motivador da escuta, são interpretadas de diversas formas nas diferentes correntes doutrinárias desses países. Nos Estados Unidos, tais informações são consideradas exceções de ofensa similar e de parte integrante; na Alemanha, não são tidas como verdadeiros conhecimentos fortuitos; e em Portugal, são classificadas como conhecimentos da investigação.

Em Macau, a jurisprudência tem recorrente referência ao critério de conexão para a valoração dos conhecimentos obtidos de forma incidental.

Destaca-se o acórdão de 11 de dezembro de 2014¹⁹⁴, que abordou se o conhecimento fortuito da prática de exploração de prostituição, descoberto durante escutas telefónicas autorizadas por tráfico de estupefacientes, poderia ser utilizado no

¹⁹⁴ Cf. Ac. do TSI de 11/12/2014, processo n.º 555/2014, relator: Chan Kuong Seng.

processo. Em setembro de 2012, a Polícia Judiciária de Macau, durante uma investigação, identificou fortuitamente uma rede de tráfico de drogas que também usava prostituição para facilitar o tráfico. Após a autorização do juiz para continuar as escutas, o arguido foi condenado tanto por tráfico de estupefacientes quanto por controlo de prostituição.

O arguido foi condenado a seis anos e nove meses por tráfico de estupefacientes e a seis meses por controlo de prostituição. Recorrendo ao Tribunal de Segunda Instância, alegou que a condenação por prostituição violava o art. 172.º do CPPM, argumentando que as provas eram inadmissíveis e que a moldura penal prevista na Lei n.º 6/97/M (de um a três anos) não atendia aos requisitos legais.

Em resposta, o Procurador de primeira instância adotou a perspectiva de Dr. Francisco Aguilar, argumentando que o âmbito das escutas telefónicas não deverá circunscrever-se unicamente aos crimes especificamente previstos na legislação como justificativos da sua realização, mas deverá também incluir outros delitos que mantenham uma conexão com o crime objeto da escuta. A investigação demonstrou que os suspeitos, de forma organizada, comercializavam estupefacientes diretamente ou através de prostitutas que estavam sob o seu domínio, delineando uma conexão substancial entre as práticas de prostituição e o tráfico de drogas. Esta relação enquadra-se nos termos do art. 15.º do CPPM¹⁹⁵, o que confere às escutas telefónicas a capacidade de servirem como meio de prova no contexto do crime de controlo de prostituição.

A opinião foi ratificada pelo Tribunal de Segunda Instância, que se apoiou na doutrina de Manuel Guedes Valente. Este autor defende que as atividades criminosas relacionadas com o controlo de prostituição também servem como mecanismo para a execução de operações de tráfico de drogas, estando, portanto, intrinsecamente ligadas a estas. Assim, esta relação de interdependência faculta ao tribunal de primeira instância a possibilidade de valorar as comunicações interceptadas enquanto prova, que contribui para a livre convicção do juiz quanto ao julgamento dos factos.

¹⁹⁵ O artigo 15.º, intitulado “Casos de conexão”, dispõe o seguinte, “1. Há conexão de processos quando: a) O mesmo agente tiver cometido vários crimes; ou b) O mesmo crime tiver sido cometido por vários agentes em comparticipação. 2. Há ainda conexão de processos quando vários agentes tiverem cometido diversos crimes: a) Em comparticipação; b) Reciprocamente; c) Na mesma ocasião e lugar; d) Sendo uns causa ou efeito dos outros; ou e) Destinando-se uns a continuar ou a ocultar os outros.”

Concordamos com esta decisão. Embora a expressão “conhecimentos de investigação” não tenha sido explicitamente mencionada, o Procurador de primeira instância adota a posição de Francisco Aguilar, recorrendo ao artigo 24.º, n.º 1 do CPPP (correspondente ao artigo 15.º do CPPM) como critério legal para a valoração dos conhecimentos obtidos na investigação. Apesar de a prática de exploração de prostituição não constituir um crime especificamente catalogado, o Procurador defende que os factos relativos a essa prática, descobertos no âmbito da investigação sobre tráfico de estupefacientes e com conexão direta com o objeto do processo, devem ser considerados como prova.

Voltamos para o Processo nº 1295/2019 do TSI ¹⁹⁶ introduzido no primeiro capítulo. No âmbito de uma investigação a um caso de criminalidade organizada em 2018, a Polícia Judiciária descobriu, através de escutas telefónicas, que o arguido, então investigador criminal, acessou documentos e informações confidenciais sem autorização, violando o dever de sigilo e divulgando esses dados a terceiros. Condenado a 1 ano de prisão efetiva por violação de segredo de justiça, o arguido recorreu, alegando prova inválida e vícios processuais.

No recurso, discutiu-se a admissibilidade das provas obtidas por escuta. O Tribunal reafirmou que as escutas, autorizadas pelo juiz e necessárias para a investigação, permanecem válidas mesmo que a acusação final seja por crime com pena inferior a três anos. Referiu ainda que não há nulidade das escutas se não houver interceptação ilícita. O Tribunal concluiu que a autorização das escutas estava em conformidade com a lei, apesar da mudança na tipificação do crime.

Não obstante, discordamos da decisão proferida. Caso exista uma base legal que permita a valoração dos conhecimentos obtidos fortuitamente no que concerne à violação do segredo de justiça, tal valoração revela-se igualmente inviável. Estes conhecimentos fortuitos não se encontram associados a crimes tipificados, o que compromete o cumprimento do princípio da fragmentaridade e a eventual repetição da intervenção. Portanto, se tais conhecimentos forem tratados como fortuitos, não podem ser valorados. Adicionalmente, a decisão em questão não esclarece a conexão entre esses conhecimentos fortuitos e o crime tipificado, o que impossibilita a sua consideração como conhecimentos

¹⁹⁶ Cf. Ac. do TSI de 20/03/2019, processo n.º 1295/2019, relator: Chan Kuong Seng.

de investigação a serem valorizados. Em conclusão, é imperativo proceder à exclusão da prova.

2.3 Delimitação subjetiva

Na Alemanha e em Portugal, a doutrina dominante no ordenamento jurídico português inclina-se para a admissibilidade da valoração dos conhecimentos fortuitos, mesmo que estes incidam sobre terceiros que não estejam diretamente relacionados com o processo que deu origem à escuta inicialmente determinada, desde que as informações obtidas através de escutas telefónicas legalmente autorizadas se relacionem com qualquer um dos crimes graves enumerados.

Não obstante, não subscrevemos esta posição. Com efeito, nos ordenamentos jurídicos de países como a Alemanha, Portugal, Taiwan e China, estabelece-se uma delimitação específica dos sujeitos-alvo da interceção. Na Alemanha, por exemplo, a ordem de vigilância deve restringir-se exclusivamente ao arguido ou a indivíduos sobre os quais, com base em provas concretas, se possa inferir que recebem ou transmitem comunicações destinadas ao arguido ou originadas por este, ou que utilizam a linha de comunicação ou sistema informático do arguido. De forma análoga, em Taiwan, os sujeitos-alvo da interceção abrangem tanto o arguido como o suspeito, além de indivíduos envolvidos na transmissão, receção ou envio de comunicações, bem como aqueles que forneçam equipamentos de comunicação ou disponibilizem locais onde tais comunicações ocorram. Em Portugal, para além dos indivíduos mencionados, também as vítimas de crime estão abrangidas. Por sua vez, na China, a interceção é limitada exclusivamente a suspeitos de crimes, arguidos e indivíduos com uma ligação direta às atividades criminosas.

Os países mencionados impõem restrições relativamente aos sujeitos-alvo da interceção. Neste contexto, é possível empregar o critério da hipotética repetição de intervenção como fundamento para a avaliação. Em processos em que um terceiro seja o arguido, deve-se considerar a possibilidade de obter o conteúdo das comunicações em questão através de escuta legalmente autorizada. Portanto, a admissibilidade dessa escuta está condicionada à verificação da participação direta ou indireta do terceiro na comunicação.

Concordamos plenamente com Guedes Valente, doutrinador na jurisprudência portuguesa, que fundamenta esta restrição na necessidade de evitar manipulações investigativas que poderiam resultar na implicação de terceiros inocentes em infrações penais através de conversas direcionadas ou fabricadas. Ademais, subscrevemos a posição de Joachim Kretschmer, que considera imperativo estabelecer claramente os limites da intervenção, uma vez que a utilização subsequente das informações obtidas através das escutas implica uma maior interferência na liberdade de comunicação secreta. Consequentemente, é essencial proceder a uma avaliação minuciosa dos limites da utilização das escutas, os quais são delineados pela participação do arguido ou do transmissor na comunicação.

2.4 Pisto da investigação

No que concerne ao âmbito da proibição de utilização de descobertas fortuitas, a questão é se esta proibição se limita à utilização como prova em julgamento ou se também se estende à utilização como base para medidas de investigação adicionais. Na prática e na doutrina, existem diferentes entendimentos. A prática, acompanhada pela maioria da doutrina, baseando-se em considerações pragmáticas de descoberta da verdade e de persecução penal eficaz, defende que, embora não possam ser utilizadas como prova, tais descobertas não impedem a sua utilização como base para investigações em outros processos.

Todavia, uma parte minoritária da doutrina, fundamentada na proteção dos direitos fundamentais, sustenta que, dado que o artigo 100a do Código de Processo Penal proíbe expressamente a realização de escutas em relação a crimes não enumerados como graves, a utilização de informações obtidas que envolvam uma alteração de finalidade deve igualmente ser regulada pelo espírito do artigo 100a. Nesse sentido, propõem-se a criação de normas específicas para a utilização de tais informações quando ocorra uma mudança de finalidade.

O presente estudo defende que as autoridades de investigação possuem o dever legal de iniciar investigações ao tomarem conhecimento de suspeitas de atividades criminosas. As autoridades de acusação, ao obterem informações sobre crimes por meio de escutas telefónicas devidamente autorizadas, não podem utilizar tais informações

como prova caso os crimes em questão não sejam classificados como graves. No entanto, uma vez que tais autoridades detêm conhecimento de uma suspeita concreta de crime, não lhes é permitido ignorar tal informação. Considerando o interesse público na eficaz persecução penal e no combate ao crime, deve-se permitir o início do procedimento investigativo.

Contudo, ao se tratar da utilização dessas informações como fundamento para medidas investigativas adicionais, como a solicitação de um mandado de busca domiciliar, a utilização do conteúdo das escutas deve ser proibida. Tal prática configuraria a utilização indevida de descobertas fortuitas, infringindo a liberdade de comunicação secreta e o direito à autodeterminação informativa dos envolvidos, especialmente quando se trata de terceiros não relacionados com o caso.

Assim, embora se permita que as autoridades de investigação iniciem os procedimentos investigativos, o conteúdo obtido através das escutas não deve ser utilizado como base para tais medidas, de modo a assegurar a plena proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

A possibilidade de que conhecimentos fortuitos relativos a crimes não catalogados possam constituir *notitia criminis* encontra-se expressamente prevista na redação do art. 248.º, em conjugação com o n.º 7 do art. 187.º do Código de Processo Penal Português. Algumas decisões judiciais na China também consideram juridicamente admissível a valoração de conhecimentos fortuitos como fontes de pistas para investigação, desde que as interceções telefónicas de que resultaram tais conhecimentos tenham sido realizadas com uma autorização legalmente válida.

Neste contexto, diverge-se da posição do legislador taiwanês, que no artigo 18.º-A, n.º 3 da Lei de Proteção e Supervisão das Comunicações, estabelece que o conteúdo obtido através da interceção de comunicações, bem como as provas dela derivadas, que não estejam relacionadas com o objetivo da vigilância, não podem ser admitidas como prova em investigações judiciais, julgamentos ou outros procedimentos, nem podem ser utilizadas para quaisquer outros fins.

Conclusão

O presente trabalho inicia a sua análise abordando a questão da valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas no ordenamento jurídico de Macau. Manifestamos a nossa discordância face à lacuna legislativa persistente relativamente à utilização de conhecimentos fortuitos, mesmo após a promulgação da Lei n.º 22/2022, intitulada “Regime Jurídico de Interceção e Proteção de Comunicações”. O legislador sustenta que a jurisprudência consolidada no ordenamento jurídico de Macau reconhece a admissibilidade das informações sobre outros crimes descobertos fortuitamente durante escutas legalmente autorizadas, justificando, assim, a ausência de disposições legais adicionais sobre esta matéria.

Por outro lado, questionamos a admissibilidade integral dos conhecimentos obtidos fortuitamente em escutas judicialmente autorizadas, conforme evidenciado em duas decisões judiciais, mesmo que tais conhecimentos não se integrem no catálogo de crimes graves que fundamentaria a realização da interceção das comunicações e não apresentem qualquer conexão com o crime que deu origem à interceção.

A nossa insatisfação decorre do fato de que a interceção das comunicações constitui uma violação dos direitos humanos, nomeadamente a liberdade e o sigilo das comunicações dos residentes, os quais estão protegidos pela Lei Básica de Macau. A utilização desses conhecimentos fortuitos como prova, na ausência de um suporte legal explícito, pode ser considerada uma afronta ao espírito da Lei Básica, comprometendo potencialmente os direitos e liberdades que esta visa assegurar.

Desta forma, é imperativo proceder a uma análise comparativa do tratamento dos conhecimentos fortuitos em seis sistemas jurídicos distintos, designadamente: Estados Unidos da América, Alemanha, Portugal, Japão, Taiwan e China. O propósito é formular recomendações para a criação de um regime jurídico adequado para o ordenamento jurídico de Macau, visando a resolução da problemática identificada.

No entanto, importa destacar que os conhecimentos fortuitos são regulados no contexto do regime de interceção das comunicações. Assim, é fundamental adquirir uma compreensão aprofundada deste regime para avançar com a nossa análise sobre os conhecimentos fortuitos. Observa-se que o regime de interceção das comunicações na maioria dos países respeita os princípios da fragmentaridade, proporcionalidade,

necessidade, intervenção mínima e legalidade, assegurando a proteção do direito à privacidade dos cidadãos. Simultaneamente, realizamos uma análise minuciosa dos modelos legislativos, da classificação dos crimes catalogados, dos mecanismos de aprovação e supervisão, bem como da limitação temporal, apresentando os pontos mais relevantes de cada regime nacional.

Após a análise comparativa dos regimes de tratamento dos conhecimentos fortuitos, identificamos a fundamentação jurídica necessária para a implementação de um regime específico relativo a estes conhecimentos. Propomos que sejam adotados os princípios fundamentais da reserva de lei e da vinculação da finalidade. Em conformidade com estes princípios, a valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos no âmbito de investigações deve ser estritamente regulamentada por legislação específica. A ausência de uma autorização legislativa expressa e detalhada para a valoração destes conhecimentos pode conduzir à sua nulidade da prova, assegurando a conformidade com os princípios constitucionais e a proteção dos direitos fundamentais.

Apesar de a legislação atualmente em vigor não prever a valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escuta telefónica, a possibilidade de uma evolução legislativa futura não deve ser negligenciada. Nesse sentido, é relevante que o legislador de Macau considere a adoção da valoração condicional dos conhecimentos fortuitos, em consonância com as soluções implementadas nos sistemas jurídicos dos países analisados neste estudo.

A análise comparativa das legislações e práticas dos países examinados demonstra que a valoração dos conhecimentos obtidos de forma fortuita por meio de escuta telefónica se orienta predominantemente para a verificação de dois critérios essenciais: crimes catalogados e a conexão com o crime que originou a escuta.

Quato ao primeiro critério, concordamos com a posição da Alemanha, Portugal, Japão e Taiwan, defendendo que a valoração dos conhecimentos fortuitos deve estar condicionada à sua relação com crimes graves explicitamente previstos na legislação. Utilizar o mecanismo dos conhecimentos fortuitos para justificar a interceptação de comunicações sobre crimes não catalogados representa uma violação das normas legais e configura um abuso do sistema jurídico, permitindo a realização de escutas em casos que, de outra forma, não seriam autorizadas.

Quanto ao segundo critério, os países analisados geralmente não admitem informações obtidas fortuitamente em escutas telefônicas como prova quando se referem a crimes não catalogados. Para que esses conhecimentos fortuitos sejam utilizáveis, é necessário que estejam conectados a crimes previamente listados na legislação. A interpretação e aplicação desse critério podem variar entre as doutrinas dos diferentes países estudados. Adotamos a posição da doutrina portuguesa, que define a conexão como “unidade da investigação processual” e na “mesma situação histórica de vida”, conceito semelhante ao de “mesmo facto criminal processual” na doutrina alemã. Contudo, a aplicação deste critério requer que o crime grave que justificou a escuta possa ser efetivamente provado.

Neste contexto, afastamos a posição da decisão judicial apresentada no primeiro capítulo, que admite os conhecimentos fortuitos apenas com base na legalidade da escuta original. *Em casu*, uma vez que os conhecimentos fortuitos obtidos não se referem a crimes catalogados nem possuem conexão com o crime que deu origem à escuta.

No que toca à delimitação subjetiva, acolhimos a posição minoritária da doutrina alemã e portuguesa de que a intercepção e a utilização das informações obtidas são permitidas apenas quando os indivíduos estão direta ou indiretamente envolvidos na comunicação. Definir limites claros para a utilização das escutas é crucial para mitigar a interferência indevida nos direitos fundamentais de terceiros.

Por último, concordamos com o legislador alemão, português e com a jurisprudência chinesa ao afirmar que, mesmo que os conhecimentos fortuitos não possam ser utilizados como provas, eles não impedem a sua utilização como base para investigações em outros processos. Essa abordagem é fundamentada em considerações pragmáticas relacionadas à descoberta da verdade e à eficácia da persecução penal. Contudo, é essencial garantir que essas informações não sejam usadas como fundamento para medidas investigativas adicionais, a fim de assegurar a plena proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Bibliografia

- Aguilar, Francisco, *Dos Conhecimentos Fortuitos Obtidos Através de Escutas Telefônicas: Contributo para o Seu Estudo nos Ordenamentos Jurídicos Alemão e Português*, Coimbra: Almedina, 2004.
- Ambos, Kai, Lima, Marcellus, *O processo acusatório e a vedação probatória perante as realidades alemã e brasileira*, Rio de Janeiro: Livraria do Advogado Editora, 2009.
- Anderson, David A., “The failure of American privacy law”, in *Protecting Privacy*, Oxford: Oxford University Press, 1999.
- Andrade, Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992.
- Beulke, Werner, *Strafprozessrecht*, 11. ed., Munique: C.H. Beck., 2010.
- Conceição, Ana Raquel, *Escutas telefônicas: Regime processual penal*, Lisboa: Quid Iuris, 2009; Aguilar, Francisco Manuel Fonseca de, *Dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefônicas*, Coimbra: Almedina, 2004.
- Doenges, William S., “Search and Seizure: The Physical Trespass Doctrine and the Adaptation of the Fourth Amendment to Modern Technology”, in *Tulsa Law Journal*, vol. 2, Tulsa: University of Tulsa Press, 1965.
- Editora de Revista Jurista Yuanda, “Seleção Prática em Direito Criminal: A Valoração Probatória das Escutas de Casos Conexos Não Comunicadas Tempestivamente”, in *Revista Jurídica Yuandan*, n.º 214, Taipei: Revista Jurídica Yuandan, 2020.
- Faculty Members of UNAFEI, *Criminal Justice in Japan*, English supervised by Thomas L. Schmid, Linguistic Adviser, United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, 2019.
- Gilmer, Lillian Roe, “Japan's Communications Interception Act: Unconstitutional Invasion of Privacy or Necessary Tool”, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Nashville: Vanderbilt University Press, 2002.
- Guo, Jingru, *Proibição do Uso de Provas Obtidas Fortuitamente em Intercepções Telefônicas: Com Foco no Direito de Processo Penal Alemão*, Tese de Mestrado em Direito, Taipei: Universidade Nacional Chengchi, 2012.
- Hall, Kermit L. et al., *Oxford Companion to The Supreme Court of The United States*, 2ª edição, Oxford: Oxford University Press, 2005.

- Hartman, Gary et al., *Landmark Supreme Court Cases: The Most Influential Decisions of The Supreme Court of The United States*, New York: Facts On File, 2004.
- Hilger, in: Löwe-Rosenberg StPO, Kommentar, Bd. 9, 26. Aufl. 2010, Vor §474 Rdn.6, *apud*. Yan, RuZhen, *Telecomunicações e Descobertas Fortuitas — Uma Perspetiva do Direito Processual Penal Alemão*, Tese de Mestrado em Direito, TaoYuan: Universidade Central de Polícia, 2020.
- Hilger, in: Löwe-Rosenberg StPO, Kommentar, Bd. 9, 26. Aufl. 2010.
- Huang Chaoyi, *Código de Processo Penal*, 5.^a edição, X Taipei: New School, 2017.
- Inoue, Masahito, *Interceptação de Comunicações e Conversas como Meio de Investigação*, Tóquio: Yuhikaku, 1997.
- Israel, Jerold H. / LaFave, Wayne R., *Criminal Procedure: Constitutional Limitations*, St. Paul: West Publishing Company, 1993.
- Kalkmann, Tiago, “O Encontro Fortuito de Provas no Processo Penal Brasileiro e as Correspondentes Restrições na Legislação Alemã”, in *Revista de Doutrina Jurídica*, 110.1, Brasília: Instituto Brasileiro de Direito Penal, 2018.
- Kepner, Raymond R., “Subsequent Use of Electronic Surveillance Interceptions and the Plain View Doctrine: Fourth Amendment Limitations on the Omnibus Crime Control Act”, in *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 9, Ann Arbor: University of Michigan Press, 1975.
- Kosakatani, Satoshi, Tetsutaro Uehara, e Songpon Teerakanok, “Japan's Act on Wiretapping for Criminal Investigation: How the system is implemented and how it should be”, in *2020 15th International Conference for Internet Technology and Secured Transactions (ICITST)*, London: IEEE, 2020.
- Kretschmer, Joachim, “Die Verwertung sogenannter Zufallsfunde bei der strafprozessualen Telefonüberwachung”, in *StV*, Berlin: Walter de Gruyter, 1999.
- LaDue, John D., “Electronic surveillance and conversations in plain view: Admitting intercepted communications relating to crimes not specified in the surveillance order,” in *Notre Dame L. Rev.* 65, Notre Dame: Notre Dame Law Review, 1989.
- Leal-Henriques, Manuel, *Manual de Formação de Direito Processual Penal de Macau*, Tomo I, 3.^a ed., Macau: Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2016.
- Leite, André Lamas, “As escutas telefônicas – algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação”, in *Separata da RFDUP, Ano I*, Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto,

2004.

- Li, Ronggeng, “A valoração probatória dos conteúdos de comunicações obtidos em escutas de casos conexos – Decisão criminal n.º 2345 do ano 107 do Supremo Tribunal”, in *Revista de Decisões Judiciais Yuandan*, n.º 84, Taipei: Revista Jurídica Yuandan, 2019.
- Li, Ronggeng, “Comentário sobre a revisão de 2014 da Lei de Proteção e Supervisão das Comunicações — Uma revisão cuja origem é desconhecida”, in *Revista Jurídica Yuandan*, n.º 227, Taipei: Revista Jurídica Yuandan, 2014.
- Lin, Liying, “Síntese da Conferência sobre a Revisão da Nova Lei de Proteção e Supervisão das Comunicações”, in *Revista Jurídica Yuandan*, n.º 230, Taipei: Revista Jurídica Yuandan, 2014.
- McWhirter, Darien Auburn; Bible, Jon D., *Privacy as a Constitutional Right: Sex, Drugs, and the Right to Life*, New York: Quorum Books, 1992.
- Mendes, Paulo de Sousa, "A privacidade digital posta à prova no processo penal", in *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, vol. 2, Lisboa: Editora Jurídica, 2021.
- Miranda, Jorge, e Medeiros, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ed edição, Lisboa: Coimbra Editora, 2010.
- O'Brien, David M., *Privacy, Law, and Public Policy*, New York: Praeger, 1979.
- Okupin, Yasuhiro, *Pesquisa Abrangente sobre a Lei de Intercepção de Comunicações: Lei de Vigilância e Liberdades Cívicas*, Tóquio: Nihon Hyōronsha, 2001.
- Peng, Le, “Reflexões Legais sobre Escutas e a Utilização de Suas Provas”, in *Revista de Pesquisa Criminal*, n.º 6, Xangai: Associação de Criminologia de Xangai, 2002.
- Reinbacher, Tobias/Werkmeister, Andreas, “Zufallsfunde im Strafverfahren- Zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Verwendungs- und Verwertungsverboten”, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, Berlim: De Gruyter, 2018.
- Rendeiro, Victor Emanuel Saraiva, *A Criminalidade Organizada, As Escutas Telefônicas e os Conhecimentos Fortuitos*, Relatório de Mestrado, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2009.
- Senate Report. No. 1097, 90th Cong., 2d Sess., reprinted in 1968 U.S. Code Cong. & Admin. News 2112, Washington D.C.: U.S. Government Printing Office, 1968.
- Shoemaker, James R., “Pay Television and Section 605 of the Communications Act

of 1934: A Need for Congressional Action”, in *Wash. & Lee L. Rev.*, vol. 38, Lexington: Washington and Lee University, 1981.

- Singelstein, Tobias, “Strafprozessuale Verwendungsregelungen zwischen Zweckbindungsgrundsatz und Verwertungsverboten. Voraussetzungen der Verwertung von Zufallsfunden und sonstiger zweckentfremdender Nutzung personenbezogener Daten im Strafverfahren seit dem 1. Januar 2008”, in *Jurisprudenz und Praxis des Strafrechts*, Heidelberg: C.F. Müller, 2008
- Suda, Yohei, “The Japanese Law on Communications Interception during Criminal Investigations: Translator's Introduction”, in *Pacific Rim Law & Policy Journal*, Seattle: Students of the University of Washington School of Law, 2000.
- Tavares, H. Alexandre de Matos, “Os Conhecimentos Fortuitos nas Escutas Telefónicas”, in *Estudos de Homenagem ao Juiz Conselheiro António da Costa Neves Ribeiro*, Coimbra: Almedina, 2007.
- Teixeira, Carlos Adérito, “Escutas telefónicas: a mudança de paradigma e os velhos e os novos problemas”, in *Revista do CEJ*, n.º 9, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2009.
- Umeda, Sayuri, “Japan: 2016 Criminal Justice System Reform”, in *The Law Library of Congress, Global Legal Research Directorate*, Washington, D.C.: The Law Library of Congress, 2016.
- Valente, Manuel Monteiro Guedes, *Bruscamente no verão passado, a reforma do Código de Processo Penal: Observações críticas sobre uma Lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- Valente, Manuel Monteiro Guedes, *Conhecimentos fortuitos – a busca de um equilíbrio apuleiano*, Lisboa: Almedina, 2006.
- Valente, Manuel Monteiro Guedes, *Escutas telefónicas: Da excepcionalidade à vulgaridade*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2008.
- Valente, Manuel Monteiro Guedes, *Processo Penal—Tomo I*, 3.ª Edição, Coimbra: Editora Almedina, 2010.
- Vile, John R., *Essential Supreme Court Decisions – Summaries of Leading Cases in U.S. Constitutional Law*, 16ª ed., Lanham/Maryland: Rowman & Littlefield, 2014.
- Volk, Klaus, *Curso Fundamental de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires: Hamurabi, 2016.

- Wang, Jiaming, “Admissibilidade Probatória dos Materiais Obtidos Fortuitamente Durante a Investigação”, in *Hebei Law Review*, n.º 2, Hebei: Academia de Carreiras Jurídicas e Políticas de Hebei, Associação de Direito da Província de Hebei, 2019.
- Weigend, Thomas, “Reforma do Processo Penal Alemão: Tendências e Áreas de Conflito”, in *Desenvolvimentos Recentes na Legislação Penal do Século XXI*, traduzido por Fan Wen, organizado por Chen Guangzhong, Pequim: Editora da Universidade de Direito e Política de Pequim, 2004.
- Welp, Jürgen, “Zufallsfunde bei der Telefonüberwachung”, in *Jura*, Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer, 1981.
- Wohlers, Johannes/Jäger, Karl, “§100f Rdn. 26”, in *Systematischer Kommentar StPO*, Vol. II, 5.ª ed., Munique: C.H. Beck, 2016.
- Yan, RuZhen, *Telecomunicações e Descobertas Fortuitas — Uma Perspetiva do Direito Processual Penal Alemão*, Tese de Mestrado em Direito, TaoYuan: Universidade Central de Polícia, 2020, p. 103.
- Yasuoka, Kiyoshi, *Direito Processual Penal* (2.ª ed.), Tóquio: Sanseidō, 2013.
- Zeng, Zan, “A Prática Legal da Investigação de Escutas: Experiência Americana e Caminho Chinês”, in *Revista de Estudos Jurídicos*, n.º 3, Beijing: Instituto de Pesquisa Jurídica da Academia Chinesa de Ciências Sociais, 2015.

Jurisprudência

Estados Unidos da América:

- *Coolidge v. New Hampshire*, 403 U.S. 443 (1971)
- *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967)
- *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928)
- *United States v. Arnold*, 576 F. Supp. 304 (N.D. Ill. 1983)
- *United States v. Campagnuolo*, 556 F.2d 1209 (5th Cir. 1977)
- *United States v. Mancari*, 663 F. Supp. 1343, 1352 & n. 18 (N.D. Ill. 1987)
- *United States v. Masciarelli*, 550 F.2d 525 (2d Cir. 1977)
- *United States v. Southard*, 700 F.2d 1, 28-29 (3d Cir. 1983)
- *United States v. Tortorello*, 480 F.2d 764 (2d Cir. 1973)
- *United States v. Watchmaker*, 761 F.2d 1470 (2d Cir. 1985)

Alemanha:

- OLG Hamburg, NJW 1973, 157
- BGHSt 26, 298
- BGHSt 28, 122

Portugal:

- Acórdão do TRP de 11/01/1995, Processo n.º 9441000, Relator: Pereira Madeira
- Acórdão do STJ de 23/10/2002, Processo n.º 02P2133, Relator: Leal Henriques
- Acórdão do STJ de 16/10/2003, Processo n.º 03P2134, Relator: Rodrigues da Costa
- Acórdão do STJ de 29/04/2010, Processo n.º 128/05.OJDLSB-A.S1, Relator: Souto de Moura

Japão:

- Tokyo High Court Decision, 15 October 1992, in Kōkeishū, Vol. 45, No. 3, p. 85.

Taiwan:

- Tribunal Superior, Seção de Kaohsiung: Apelação n.º 694 do ano 102.

China:

- Tribunal Intermediário do Povo da Cidade de Wuhan: Sentença Penal de Primeira Instância, n.º 177, (2018) E 01 Xing Chu
- Tribunal Popular do Distrito de Qinhuai, Cidade de Nanjing: Sentença Penal de Primeira Instância, n.º 831, (2018) Su 0104 Xing Chu
- Tribunal Superior do Povo da Província de Jiangxi: Sentença Penal de Segunda Instância, n.º 75, (2018) Lai Xing Zhong

Macau:

- Acórdão do TSI de 19/09/2013, Processo n.º 157/2013, Relator: José Maria Dias Azedo
- Acórdão do TSI de 20/03/2019, Processo n.º 1295/2019, Relator: Chan Kuong Seng