

**UNIVERSIDADE DE LISBOA**

**FACULDADE DE DIREITO**



**FACULDADE DE DIREITO**  
Universidade de Lisboa

**Escutas telefónicas a defensor e arguido:  
A epidemia da devassa silenciosa**

**Mónica Sousa dos Santos**

**MESTRADO EM DIREITO**

**ÁREA DE ESPECIALIZAÇÃO:**

**CIÊNCIAS JURÍDICO-FORENSES**

**2014/2015**

**UNIVERSIDADE DE LISBOA**

**FACULDADE DE DIREITO**



**Escutas telefónicas a defensor e arguido:  
A epidemia da devassa silenciosa**

Dissertação do Curso de Mestrado Profissionalizante da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, na área de Ciências Jurídico-Forenses, ano letivo de 2014/2015, sob a orientação da Professora Doutora Helena Marisa Pinheiro Da Costa Morão.

**Lisboa**

**2015**

---

*“A privacidade protege o indivíduo de sucumbir física e psiquicamente ante a avalanche das perturbações e ruídos e a plethora de estímulos da sociedade moderna” [Manuel Costa Andrade]*

---

*Aos meus pais e ao meu Rui*

## Agradecimentos

Mesmo antes de começar o meu trabalho de investigação, uma das questões que merecia a minha estima era de que forma iria tecer os meus agradecimentos.

Ponderava em seguir a máxima “menos é mais”, mas torna-se impossível gratular a quem nos é mais próximo somente com 2 palavras, mesmo que já saibam que nos são muito, sentimo-nos na carência de dizer sempre algo mais.

Aos meus pais, que me trouxeram a este mundo, que continuo a não conhecer mesmo já vivendo nele há 24 anos e, ainda assim, como eles dizem faltar-me as *vivências*.

Poderia parecer ingrato mencionar aqui que este curso não foi a minha primeira opção, isto porque sempre tive uma afeição abismal por crianças e também pela psique humana, tendo sido a psicologia a minha escolha precipitada e primitiva.

Com um *empurrãozinho* dos meus progenitores tive a oportunidade de me licenciar no curso mais abrangente das áreas a que me poderia candidatar e mesmo a que todos se podem propor.

Ao meu pai, que me transformou e me manteve sempre como a sua menina e os seus olhos sempre reluziram sempre que se falava e fala em Direito e que ainda hoje tem dentro dele o “bichinho” e curiosidade por este curso.

Tão insistentemente me deu força para concluir qualquer que fosse o meu obstáculo, mesmo que fosse um pequeno dilema com aquela cadeira que “nunca iria conseguir aprovação”.

Dotado de uma sabedoria imensa, sempre aos meus olhos foi um pai-guia e que, apesar de conservador, com “dedo mendinho”, o dedo que adivinha, para a realidade em que vivemos, alertando-me, sempre que possível para as pérfidas escolhas.

À minha mãe, da qual sou “cara chapada”, como muitos dizem, que, com o seu enorme coração, me apoiou em tudo a que me propus desde que levasse a minha avante.

Para a minha mãe sempre pude e posso tudo desde que estude, desde que me dedique. Mesmo quando recebia notas razoáveis dizia-me “O que interessa é passar”, mas hoje sabemos que muitos nos podem “passar a perna” se não nos aplicarmos.

Para mim, nunca houve competição senão comigo mesma. Temos de batalhar tanto e, neste curso, nunca havemos de sentir que sabemos tudo e intrinsecamente “só sei que nada sei...”.

Ao meu Rui, que com o seu espírito valente me protegeu sempre de tudo e de todos, “guerreando” e usando a armadura para que eu pudesse batalhar com a espada jurídica.

Nunca me deixou desistir de nada, porque no entender dele “isso é para os fracos”.

Sente um grande orgulho em mim, mal sabendo ele que (para além dos meus pais), ele é a razão do meu continuar e a minha força para persistir e não desistir à primeira obstrução.

Sempre deu valor ao meu valor... Para ele estaria no paraíso em roda de crianças, no entanto nunca deixou de me amparar no meu trilho pelo Direito.

Considera-me heroína por ter perseverança pelo meu estudo e ao que me dedico e, simultaneamente, considero-o um génio da informática que mais nenhum consegue superar.

À minha tia Boneca, que tanto combateu para que eu tivesse uma boa Tese e caminhou a meu lado para que não me preocupasse com as adversidades da mesma.

Sinto-me privilegiada por ser rodada de pessoas assim, que me apoiam, que acarretam com os meus caprichos e, mesmo não concordando com eles, dão-me forças para conseguir o que quero.

E por último, mas não menos importante, à minha orientadora, a Dra. Helena Morão, que foi incansável no seu socorro e afastou o meu pavor pelas “monstruosidades” da tese.

O meu muito obrigado!

## **I. Resumo**

A presente investigação versa sobre a problemática das escutas telefónicas entre o arguido e o seu defensor, tentando alcançar a herméctica da sua validade e das provas obtidas através daquele meio quando se trate de escutar crime cometido pelo defensor em paridade criminosa com o seu arguido.

Inegavelmente, o recurso às escutas telefónicas tem vindo a ganhar proeminência na nossa sociedade, pois são providas de uma elevada aptidão de captação de informações essenciais à exposição e aclaração de factos inicialmente encontrados na investigação criminal.

Importará a esta temática analisar os princípios inerentes à problemática em questão, seja o princípio da proporcionalidade e os subprincípios a ele pertencentes, qual o catálogo de crimes que se poderá incluir nestes casos, se bastarão meros indícios de crime, a regalia do segredo profissional e tudo o que esse sigilo acarreta, nomeadamente a relação de confidencialidade e o seu eco na exercitação da defesa.

Outra das complicações que caberá indagar será a solução dada para estes casos, no sentido de averiguar se o advogado será tratado em paridade com o criminoso e se o que é contabilizado será a autoria ou o favorecimento pessoal. Nestes casos pretende-se solucionar o momento em que o advogado cessa o segredo profissional e passa a ser alvo de interceção, seguindo a temática dos sacrifícios, se em função da defesa ou se em função dos interesses da investigação.

Dar-se-á, juntamente, uma previsão do resultado da violação do direito de comunicação entre arguido e defensor, tentando dar resposta ao desfecho nestas situações.

### **Palavras – chave:**

Advogado, arguido, catálogo, indícios, segredo profissional, relação de confidencialidade, exercitação de defesa, paridade criminosa, comparticipação, autoria, favorecimento pessoal, alvo de interceção, sacrifícios, interesses da investigação, proporcionalidade, prova.

## **Abstract**

The present research deals with the issue of wiretapping between the defendant and his counsel, trying to reach the airtight for its validity and evidence obtained through that mean in the case of listening a crime committed by the defender in criminal parity with its defendant.

Undeniably, the use of wiretapping has gained prominence in our society, as it is provided with a high capacity to capture essential information to expose and clarify facts initially found in the criminal investigation.

It matters to this issue to examine the principles inherent to the problem in question, as the principle of proportionality and its subprinciples, which catalog of crimes may be included in such cases, if it will be sufficient merely evidence of crime, the benefit of professional secret and all that its entails secrecy, particularly the relationship of confidentiality and its echo in the defense of drilling.

Another complication that will fit to inquire, it's the solution given to these cases, in order to ascertain whether the lawyer will be treated on par with his client and what is reckoned, rather the authorship or personal favoritism. In these cases it is intended to solve the time (which) the lawyer ceases professional secrecy and becomes interception target, following the theme of sacrifices, as a function of defense or in the interests of investigation.

It will be given, together, a prediction of the outcome of infringement of the right of communication between the defendant and his counsel, trying to respond to the outcome in these situations.

### **Key Words:**

Lawyer, defendant, catalog, evidence, professional secret, confidential relationship, defense drilling, criminal parity, participation, authorship, personal favoritism, interception target, sacrifices, research interests, proportionality test.

## **Siglas e abreviaturas**

**AAFDL** – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

**AC** – Acórdão

**AC.STJ** – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

**AC.TC** – Acórdão do Tribunal Constitucional

**AC.TRC** - Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra

**AC.TRE** - Acórdão do Tribunal da Relação de Évora

**AC.TRG** - Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães

**AC.TRL** - Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

**AC.TRP** - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto

**al.** - Alínea

**art./artgs.**- Artigo/artigos

**cap.** - Capítulo

**CC** – Código civil

**CCDSFT** – Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores

**CCE** - Comissão das Comunidades Europeias

**CCJ** – Centro de Ciências Jurídicas

**CEAMMP** - Convenção Europeia de Auxílio Mútuo em Matéria Penal

**CECS** – Centro de Estudos de comunicação e sociedade

**CEDF** – Carta Europeia dos Direitos Fundamentais

**CEJ** – Centro de Estudos Judiciários

**CES** - Comité Económico e Social

**Cfr.** – Conforme

**Cit.** – Citado

**CNUCCOT** - Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional

**Cód.** - Código

**col.** – Coleção

**Cons.** - Conselheiro

**CP** – Código de Penal

**CPC** – Código de Processo Civil

**CPP** – Código de Processo Penal

**CR** - Comité das Regiões

**CRP** – Constituição da República Portuguesa

**CSECE** – Carta Social Europeia do Conselho da Europa

**DL** – Decreto – Lei

**DLG** – Direitos, Liberdades e Garantias

**Dpt.** - Departamento

**Ed.** – Edição

**Fasc.** – Fascículo

**FDUCP** – Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa

**FDUL** – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

**GNR** – Guarda Nacional Republicana

**IMEI** - International Mobile Equipment Identification

**JIC** – Juiz de Instrução Criminal

**LCJMP** - Lei de Cooperação Judiciária em Matéria Penal

**Liv.** – Livro

**LOFT** – Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais

**MP** – Ministério Público

**nº.** - Número (s)

**OPC** – Órgãos de Polícia Criminal

**p. ex.** – Por exemplo

**p./pp.** – Página/s

**p.s** – Pessoas singulares

**PE** - Parlamento Europeu

**PGR** – Procuradoria-Geral da República

**PJ** – Polícia Judiciária

**Proc.** – Processo

**RFDUL** - Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

**RMP** – Revista do Ministério Público

**ROA** – Revista da Ordem dos Advogados

**RPCC** - Revista Portuguesa de Ciência Criminal

**ss.** – Seguintes

**STJ** – Supremo Tribunal de Justiça

**TC** – Tribunal Constitucional

**TEDH** – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

**Tít.** – Título

**TJ** – Tribunal de Justiça

**TRC** - Tribunal da Relação de Coimbra

**TRE** - Tribunal da Relação de Évora

**TRG** - Tribunal da Relação de Guimarães

**TRL** - Tribunal da Relação de Lisboa

**TRP** - Tribunal da Relação do Porto

**TUE** – Tratado da União Europeia

**UCP** – Universidade Católica do Porto

**UE** – União Europeia

**Univ.** - Universidade

**V./VS** - Versus

**V.g** – “Verbi gratia” – Por exemplo

**Vol./ (s)** – Volume/ Volumes

## Índice

<b>I. Resumo .....</b>	<b>7</b>
<b>Abstract .....</b>	<b>8</b>
<b>Siglas e abreviaturas.....</b>	<b>9</b>

### II.

<b>Notas prévias .....</b>	<b>16</b>
1. A evolução tecnológica – a culpada de todos os “males” .....	16

### III.

<b>As escutas telefónicas – Generalidades .....</b>	<b>22</b>
1. Considerações gerais sobre as escutas telefónicas – Algumas ponderações .....	22
2. A proteção do direito de comunicação entre arguido e defensor: Reconhecimento Internacional e Europeu .....	26
<b>2.1. Âmbito Europeu .....</b>	<b>27</b>
2.1.1. CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem.....	27
2.1.1.1. A pronúncia do TEDH nas intromissões de comunicações telefónicas .....	29
<b>2.2. Âmbito Internacional.....</b>	<b>32</b>
2.2.1. PIDCP – Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.....	32

### IV.

<b>3. A importância do Estado de Direito Democrático no respeito e garantia dos direitos, liberdades e garantias .....</b>	<b>34</b>
3.1. Os interesses do processo criminal e os limites da preservação da relação de segredo e confiança entre o arguido e o seu defensor .....	34

## V.

<b>4. Indispensabilidade do advogado na realização da Justiça .....</b>	<b>40</b>
4.1. A liberdade de comunicação e a concretização da defesa concreta e efetiva: Limitações .....	40
4.2. A afirmação do direito de defesa como justificção da proibição de ingerência nas comunicações.....	40

## VI.

<b>5. (Breve referência à) relevância da consistência de “indícios seguros” para o sucesso de admissibilidade de obtenção de prova .....</b>	<b>44</b>
5.1. A insuficiência de diminutos níveis indiciários de autoria para a permissão de ingerência.....	44

## VII.

<b>6. A proibição de ingerência nas conversações entre arguido e defensor.....</b>	<b>48</b>
6.1. A tutela do segredo e a relação de confiança.....	48

## VIII.

<b>7. Classificação do crime cometido por defensor: Suspeita de prática de qualquer crime ou preenchimento do tipo de catálogo? .....</b>	<b>50</b>
7.1. A taxatividade Catalogar .....	50

## IX.

<b>8. Advogado – Atuação defensiva ou criminosa?.....</b>	<b>52</b>
8.1. Tentativa de classificação de conjuntura – Abandono da advocacia e pertença ao mundo do crime.....	52

**X.**

<b>9. Autorização de ingerência nas comunicações entre defensor e arguido .....</b>	<b>53</b>
9.1 Utilização de prova somente contra defensor ou também contra arguido?.....	53
9.1.1. A (I) legitimidade da intervenção Estatal nas comunicações: O direito ao silêncio e a (possível) auto - incriminação .....	57

**XI.**

<b>10. A violação da tutela conferida às comunicações entre defensor e arguido .....</b>	<b>62</b>
10.1. Os frutos da árvore envenenada – “Fruit the poisonous tree doctrine” e os seus desvios .....	68
<b>Conclusão.....</b>	<b>73</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>78</b>

## II.

### Notas prévias

#### 1. A evolução tecnológica – a culpada de todos os “males”

Com o incomensurável fluxo das comunicações<sup>1</sup> ao qual se tem vindo a assistir, justificam-se as preocupações levadas a cabo pelo legislador no que respeita à tutela da privacidade [mormente no campo da proteção da intimidade da sua vida privada] dos dados pessoais<sup>2</sup> dos cidadãos utilizadores de meios eletrónicos de comunicações<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Segundo JOSÉ DE FARIA COSTA, os meios de comunicação constituem elos de ligação de onde ocorre o fluxo comunicacional, apresentando-se o art.384ºCP como uma defesa da comunicação fechada, através da qual o Estado tenta equilibrar a opacidade e transparência das mesmas. Desta forma, faz-se valer do Direito Penal e de deveres de sigilo impostos aos seus servidores, surgindo refletidos penalmente. “Os meios de comunicação”, p.136 e ss.

<sup>2</sup> A lei, ao garantir o regime de confidencialidade dos dados de natureza pessoal, pressupõe o interesse da sua não divulgação pelos operadores de telecomunicações por invocação da reserva da intimidade da vida privada, estando em causa a relação de confiança que se estabeleceu aquando da subscrição do serviço de telecomunicações entre utentes e prestadores do serviço, que a lei também tutela. Assim, em caso de opção do utente pela confidencialidade de tais dados, deve entender-se que os dados relativos ao número de telefone, nome e residência do assinante estão abrangidos pelo sigilo das telecomunicações. Porém, o dever de sigilo dos operadores dos serviços de telecomunicações tem de ser equacionado, quer face ao dever de colaboração com a administração da justiça, quer em matéria de investigação criminal. Por outro lado, há-de entender-se que a proibição de ingerência nas telecomunicações, para além de vedar a escuta, interceção ou vigilância de chamadas, abrange, igualmente, os elementos de informação com elas conexados. Cfr. Parecer da PGR nº 21/2000 e AC.TC nº. 241/02; Relator: ARTUR MAURÍCIO.

<sup>3</sup> “Era uma inevitabilidade e uma ocupação de muitos espíritos. Foram as inovações na forma de comunicar que vieram a emprestar premência ao desejo de privacidade, na medida em que a informação sobre a vida das pessoas tinha encontrado um veículo privilegiado para a sua rápida e extensa difusão: a comunicação social”. VARGES GOMES, O Código da Privacidade e da Proteção de Dados Pessoais, na Lei e na Jurisprudência (nacional e internacional), 1ª edição, Inova, Centro Atlântico, 2006.

“O homem, sendo embora um ser social (...) tem um âmbito pessoal em que não têm entrada nem o Estado, nem a sociedade, um âmbito regulado pela consciência e pelo juízo de cada um. Este âmbito privado (íntimo, próprio) não é em si mesmo objeto de regulamentação por parte do Estado, nem de ingerências sociais. É um âmbito de liberdade, de intimidade ou de não publicidade. Neste âmbito privado ou de intimidade está englobada a vida pessoal, a vida familiar, a relação com outras esferas de privacidade (v. g. a amizade), o lugar próprio da vida pessoal e familiar (o lar ou domicílio), e bem assim os meios de expressão e de comunicação privados (a correspondência, o telefone, as conversas orais, etc.)”. AC.TC nº.128/92, DR,II, 24 de Julho de 1992.

Num período em que a convivência com a coletividade se faz sentir, nas mais diversas esferas, é de importância enorme proteger-se os mais diversos e “pequenos” direitos que estão intrinsecamente ligados aos “refúgios” do Homem, (nomeadamente as suas reservas e vivências pessoais) de maneira a essa coletividade não se fragmentar. Um dos primordiais riscos trazidos por esta nova coletividade é justamente o do incremento das situações de devassa da vida privada e da intimidade das pessoas. As dificuldades agravam-se, ainda mais, pelo facto de estarem aqui em jogo interesses públicos do maior significado para a comunidade política, social e jurídica e, simultaneamente, autênticos direitos fundamentais. FIGUEIREDO DIAS, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Régio Soares, Direito à informação, proteção da intimidade e autoridades administrativas independentes, colec. Studia Iuridica, nº.61, Univ. de Coimbra, Coimbra editora, 2001,p.6 e ss.

O Direito penal é chamado a intervir cada vez mais perante novas e mais graves formas de criminalidade, sendo que o direito processual penal tem vindo a alargar os meios invasivos de investigação, designadamente, as escutas telefónicas. MANUEL VALENTE, Escutas Telefónicas - Da Excepcionalidade à vulgaridade, Editora Almedina, 2004.

“Hoje, as novas tecnologias põem a nu e na praça pública, se for caso disso, todos os movimentos das pessoas desde que saem de casa até que a ela regressam”<sup>4</sup>.

Mas o que se dirá em relação à tutela do legislador no que concerne às relações daqueles que possuem esferas de sigilo e tudo o que isso acarreta? Falo dos advogados, dos médicos, dos psiquiatras, dos “assistentes” religiosos. Essa tutela (das relações de segredo ou das relações pessoais de confiança) é inexistente! Apresentando-se como “irritante e obstinada ausência”, tal como o define o nosso professor COSTA ANDRADE<sup>5</sup>.

Mesmo que não queiramos aceitar, hoje em dia a privacidade não existe...<sup>6</sup>

Desde Internet <sup>7</sup>, telemóveis<sup>8</sup>, câmaras colocadas em todos os locais convenientes, pessoas a filmarem outras sem consentimento.... Existe de tudo!

Um dos mais preocupantes, sem dúvida, serão os telemóveis, isto porque apesar de o facebook <sup>9</sup> se mostrar uma realidade dita perigosa, nós só colocamos o que queremos,

---

<sup>4</sup> VARGES GOMES, O Código da Privacidade e da Proteção de Dados Pessoais, na Lei e na Jurisprudência (nacional e internacional), 1ª edição, Inova, Centro Atlântico, 2006.

<sup>5</sup> “A história das reformas repete-se com cadência saturante: muda o Governo, a lei é revista em aspetos pontuais a que pomposamente se designa por “reforma”, surgem as contradições nos textos legais, aumentam os conflitos, perpetuam-se os problemas”. MATA-MOUROS, Sob escuta, p.201.

<sup>6</sup> Até hoje não posso deixar de pensar num caso caricato quando tive conhecimento de uma notícia em que uma mulher soube que o marido a traía através das fotografias tiradas por satélite colocadas no Google Maps.

Não é de estranhar que um analista de sistemas e ex-funcionário da CIA e ex-contratado da NSA (Agência Nacional de Segurança dos E.U.A), tenha revelado que esta última andaria a executar uma ação de vigilância global de comunicações e circulação de dados executados através de diversos programas informáticos, que permitem aceder, sem qualquer prévia autorização, a vastas bases de dados, sendo esta informação utilizada, não só para efeitos de segurança, mas também, para fins comerciais e investigações criminais sem alguma autorização judicial que lhe anteceda. JOSÉ DE FREITAS, Espionagem eletrónica compromete sigilo profissional, Boletim da OA, mensal nº. 118, Setembro de 2014, p.17.

<sup>7</sup> Facebook, Twiter, Instangram, Wassap, Hi5, LinkedIn, Tumblr, Ask.fm, MySpace, e muitas outras redes sociais.

<sup>8</sup> A par do funcionamento dos aparelhos eletrónicos, a estrutura de um telemóvel é bem mais complexa do que a de um telefone fixo, assemelhando-se à de um pequeno computador, conseguindo, atualmente, fazer centenas de cálculos em segundos, o que permite a execução de uma maior compressão de dados a enviar, inicialmente, somente de voz e, atualmente, também de imagem e vídeo. Ao utilizarmos um telemóvel estamos a usar uma “estação base” para reencaminhar a nossa comunicação. Destas “bases”, os nossos dados são sucessivamente reencaminhados até chegarem finalmente ao destino, à semelhança do que acontece com um e-mail. A interceção poderá ser feita, no caso dos telemóveis, a alguma distância através de aparelhos de interceção de ondas de rádio. PEDRO MIGUEL VICENTE, Escutas telefónicas: A tortura do séc. XXI, Departamento de Engenharia Informática da Universidade de Coimbra, 2005/2006

<sup>9</sup> Falando, aqui, do facebook como uma das redes sociais mais utilizadas.

ao invés do telemóvel que não esperamos que existam “falhas de sistema”<sup>10</sup> ou quaisquer tipo de ingerências que todo este domínio implica<sup>11</sup>.

Com os avanços tecnológicos<sup>12</sup>, “avança” a criminalidade e o “Direito penal é chamado a intervir cada vez mais perante novas e mais graves formas de criminalidade, sendo que o direito processual penal tem vindo a alargar os meios invasivos de investigação, designadamente os ocultos, como as escutas telefónicas, a vigilância de correio eletrónico e a atuação de agentes encobertos”<sup>13</sup>.

Esta vigilância eletrónica massiva alarmou mundialmente advogados que veriam aquela devassa na sua atividade como incontrolada, indiscriminada e inadmissível, pondo em causa o segredo profissional e inerentes princípios basilares do Estado de Direito Democrático <sup>14</sup>.

Mas afinal, onde está a privacidade? Onde está a confidencialidade? <sup>15</sup> Então o papel do advogado não se cingia a defender o arguido? O que acontecerá quando, também ele, opta pelo mundo do crime?

Esqueçamos o protótipo de que tudo o que adorna “fato e gravata” não comete crime algum. Há que deixar rótulos rudimentares para trás e fazer juízos no caso concreto, não pelos trajes mas pela tentativa de alguns de encobrir o próprio crime fazendo-se valer da sua profissão.

---

<sup>10</sup> Basta dar o exemplo do “Mega leak” da Apple.

<sup>11</sup> Dada a minha geração, não poderia deixar de dar aqui a minha opinião relativamente a toda esta gama de avanços tecnológicos. A título exemplificativo poderei mencionar os casos em que aceitamos os termos que nos surgem no telemóvel aquando da instalação de qualquer tipo de aplicação, sendo que os mesmos terão acesso aos nossos ficheiros, sejam eles fotografias, vídeos, mensagens, chamadas, etc ... Atréver-me-ia a dizer que se trata quase de um “raio-x” da pessoa em questão, à semelhança do acesso a contas bancárias.

<sup>12</sup> A atual tecnologia “3G” traz novos perigos consigo, quanto mais sofisticados os meios, mais facilitada será a intromissão. “O número de “estações base” terá, obrigatoriamente, que aumentar, sendo que quando fazemos uma ligação, na base mais próxima fica registada informação com o nosso número, e que a chamada foi reencaminhada a partir dali...”. Inversamente, há quem julgue que com o aumento das tecnologias de encriptação, será mais complexo efetuar uma escuta telefónica. No entanto, sempre que forem criadas novas proteções, haverá sempre alguém capaz de derrubá-las. PEDRO MIGUEL, Escutas telefónicas: A tortura do séc. XXI, Departamento de Engenharia Informática da Universidade de Coimbra, 2005/2006.

<sup>13</sup> HELENA SUSANO, Escutas telefónicas, Exigências e controvérsias do atual regime, Coimbra Editora, 2009,p.13.

<sup>14</sup> José de Freitas, Espionagem eletrónica compromete sigilo profissional, Boletim da OA, mensal nº. 118, Setembro de 2014,p.17 a 19.

<sup>15</sup> *Não é plausível que, tendo o legislador cedido um regime de ressalva ao defensor que, mais tarde, tenha proposto neutralizar de todo aquela tutela privilegiada do art.135º do CPP em sede de escutas telefónicas.* MANUEL COSTA ANDRADE, Sobre as proibições de prova, pp.286 e ss.

Onde fica o arguido no meio destas questões? Não usufruía ele do direito à não autoincriminação? <sup>16</sup>De que servirá o seu silêncio se, mais tarde, ser-lhe-ão decretadas escutas? <sup>17</sup>

Quando o arguido requer um advogado, fará sempre as suas alegações àquele despojado de “mentira” (presumir-se-á assim), sendo sempre com o objetivo de não ver as suas provas, razões e motivos guardados na alçada de sigilo do seu advogado revelados.

Se o mesmo soubesse que o seu defensor o iria denunciar, mesmo que indiretamente, então de que serviriam os advogados? “Com amigos destes quem precisa de inimigos?” Para o julgar já bastará o juiz e caberá ao advogado defendê-lo com todas as ferramentas que tem ao seu dispor e arranjar as que ainda não tenha! <sup>18</sup>

Numa época em que a posse de telemóvel, acessório supérfluo, alinhado à futilidade da imagem de “*status*” passou já, e de há muito, a objeto comum e de utilização tão vulgar como a do simples relógio no quotidiano de qualquer vulgar mortal, a banalização de um meio de investigação como as escutas telefónicas será absolutamente intolerável <sup>19</sup>.

Ela constituirá, seguramente, uma forma larvada de obtenção de confissões não livres, como o classificou MANUEL COSTA ANDRADE<sup>20</sup>.

As escutas telefónicas, hodiernamente, encontram-se muito banalizadas. Não anseio pelo dia em que utilizem as escutas, ou qualquer outro meio oculto de

---

<sup>16</sup> Como defende JOÃO CORREIA, “As escutas telefónicas são, no nosso tempo, o melhor método de obter confissões”. Afirmar a Advocacia – Reflexões sobre a Cidadania e a Justiça, Almedina, Outubro 2004, p.73 e ss.

<sup>17</sup> “A situação está, portanto, intolerável. Quanto mais não seja porque a generalização das escutas como método de investigação significa a destruição na prática do direito do arguido em não cooperar com a sua própria condenação”. JOSÉ MIGUEL JÚDICE, Escutas Telefónicas: A tortura do séc. XXI ?, OA – Congresso da Justiça, 2003.

<sup>18</sup> Se bem que, como BISMARCK afirmou, não precisamos *ter medo de más leis se tiverem bons aplicadores e bons intérpretes. Deveríamos temer antes as boas se tiverem maus aplicadores e intérpretes.*

<sup>19</sup> Como asseverou MANUEL VALENTE, citando HASSMER“ (...) De uma vez por todas deixemos de acreditar na lenda, segundo a qual os meios de coerção pensados atingem apenas o «criminoso», como se houvesse uma linha de demarcação para tais coerções, capaz de excluir os bons cidadãos dos «outros» ”, p.137.

Segundo MARIA DE FÁTIMA MATA-MOUROS, a generalização a todas as investigações de crimes que admitem a realização de escutas telefónicas deve-se apenas a um fator: a obtenção pela polícia de meios mais fáceis, cómodos, úteis e céleres de as realizar. Sob escuta, p.65.

<sup>20</sup> Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal, Coimbra, p. 284.

investigação para qualquer tipo de crime, mesmo os não elencados no artigo que lhes confere.

Em estudos feitos em criminologia, criminólogos entendem que as normas jurídicas são socialmente produzidas, por outras palavras seria afirmar que o crime não existe, enquanto tal, somente subsistindo porque o ser humano o define como tal. Tudo dependerá dos valores e da importância que cada sociedade dá a certo tipo de comportamentos/ “crimes”, isto é, a “desviância” social será a transgressão e, portanto, a desobediência à Lei, sendo o sistema social “produzido e definido por aqueles que nele participam”. Por essa mesma razão, na nossa época, certas infrações como sejam a prática de crime por parte do advogado e a sua paridade com o arguido (já etiquetado como criminoso socialmente) ganham relevância com o desenvolver da sociedade, em função dos acontecimentos específicos ou crescente incumprimento de certas regras <sup>21</sup>.

Há quem defenda, ainda, que o crime é um “fator de saúde pública”, fazendo parte integrante de toda a sociedade, não existindo sociedades humanas sem crime, apresentando-se como um elemento vital e essencial da evolução da comunidade. “ (...) *Aquilo que a comunidade entende como sendo pequenas falhas (tais como falar sem pedir permissão, interromper alguém) provoca o mesmo escândalo que os delitos banais nas consciências vulgares (...)* ” <sup>22</sup>.

De qualquer das formas, o impacto de alguém que cometa um crime e não seja advogado ou médico, a título exemplificativo, não terá o mesmo impacto do que quando estes o cometem <sup>23</sup>. Haverá aqui uma certa medida de interesses em causa, cabendo à justiça, personificada nas autoridades judiciais, quantificar e qualificar quais são os interesses que deverão permanecer, se a prossecução do interesse público ou a esfera do segredo de defesa.

Afinal, será que houve uma real evolução da criminalidade consequente do progresso tecnológico ou, por outra via, graças aos avanços tecnológicos e novos meios

---

<sup>21</sup> ANDRÉ KUHN, CÂNDIDO DA AGRA, “Somos todos Criminosos?”, Casa das letras, 1ª edição, 2010, pp.30 e ss.

<sup>22</sup> Idem, p.35.

<sup>23</sup> “Se esta sociedade está munida do poder de julgar e punir, ela qualificará estes atos como criminosos e tratá-los -á como tal”. DURKHEIM, retirado de “Somos todos criminosos?”, p.35.

de intervenção e desenvolvimento científico, podemos observar melhor o que sempre teve debaixo dos nossos narizes? <sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Com o desenvolver sofisticado da criminalidade é estritamente necessário a adoção de medidas, também elas sofisticadas, eficazes, eficientes, céleres, úteis (e por aí adiante) de modo a amparar as investigações criminais em curso que as admitam, designadamente, as escutas telefónicas. A realização da justiça e a descoberta da verdade não podem ser realizadas e obtidas a qualquer custo. Há que defender direitos fundamentais dos cidadãos e estabelecer (ou reestabelecer) a paz jurídica. Escutas Telefónicas - Da Excepcionalidade à vulgaridade, Editora Almedina, 2004.

### III. As escutas telefónicas – Generalidades

#### 1. Considerações gerais sobre as escutas telefónicas – Algumas ponderações

As escutas telefónicas<sup>25</sup> traduzem-se na “interceção<sup>26</sup> e gravação de conversações ou comunicações telefónicas”(art. 187º,nº.1CPP)<sup>27</sup>, caracterizando-se pela intromissão na intimidade da vida privada e familiar, na correspondência e na comunicação por meio da palavra falada, isto é, são “meios em que os agentes de autoridade se intrometem nos processos de comunicação e interação das pessoas<sup>28</sup>, que não sabem que estão a ser escutadas e continuam a fazer o seu quotidiano, a viver, falar e conviver, com toda

---

<sup>25</sup> Corresponderem a uma forma de “escutar conversas privadas, envolvendo uma ligação física aos canais de comunicação para quebrar a confidencialidade da comunicação”. As escutas legais são todas feitas da mesma forma, o fornecedor do serviço do cliente em questão, (TMN, Optimus, Vodafone/ atualmente MEO e NOS), é contactado com uma ordem judicial dando acesso à polícia judiciária à central de onde podem gravar as conversas telefónicas quando elas estão a ser reencaminhadas, e passam pela central, à semelhança de como um e-mail é reencaminhado por vários servidores, até encontrar o seu destinatário. PEDRO MIGUEL, Escutas telefónicas: A tortura do séc. XXI, Departamento de Engenharia Informática da Universidade de Coimbra, 2005/2006.

<sup>26</sup> PAOLO TONINI, entende por interceção a captação, por obra de terceiro, de conversações reservadas, mediante auscultação direta e secreta com auxílio de instrumentos mecânicos ou eletrónicos idóneos a superar a natural capacidade dos sentidos. Manuale di Procedura a Penale, 11ª ed., Milano: Giuffrè Editore, 2010. (Esta doutrina foi consultada em Cláudio Lima Rodrigues – Dissertação – Da valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos durante a realização de uma escuta telefónica). Também o Parecer da PGR nº. 7/92 de 27-04-92, define interceção telefónica como o procedimento que se consubstancia na “captação de uma comunicação entre pessoas diversas do interceptor por meio de um processo mecânico, sem conhecimento de, pelo menos, um dos interlocutores”.

<sup>27</sup> A Lei 41/2004, de 18 de Agosto, respeitante ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no sector das comunicações eletrónicas define na al. a) do nº.1 do art.2º, comunicação eletrónica como “qualquer informação trocada ou enviada entre um número finito de partes mediante a utilização de um serviço de comunicações eletrónicas acessível ao público.

<sup>28</sup> Defendo a opinião albergada por RITA CASTANHEIRA NEVES que entende que o objeto da escuta telefónica poderão ser todos os aparelhos telefónicos que presumivelmente serão utilizados pelos suspeitos ou por onde poderão passar notícias do crime. *In*, Escutas telefónicas – regime processual penal, pp.107 e ss. Da mesma opinião, HELENA SUSANO, que defende a permissão a escuta de todos os números utilizados com o mesmo imei (international mobile equipment identification), apontando para uma ponderação casuística sobre a fatualidade indiciária da prática de crime e necessidade investigatória, p.35 e ss.

Em sentido contrário, MARIA DE FÁTIMA MATA-MOUROS e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE negam a escuta telefónica aos sucessivos cartões que venham a ser introduzidos, assim como os sucessivos aparelhos que venham a albergar esses cartões, defendendo que só deve ser autorizada em relação ao número de telemóvel e ao cartão atribuídos ao suspeito ou arguido, p.45.

a inocência possível<sup>29</sup> e a ditar para os processos penais somas de confissões<sup>30</sup> e acarretando, por essa mesma razão, um alto grau de danosidade social, na vertente dos direitos fundamentais neles intrínsecos e conexions<sup>31</sup>.

Assim, será um meio de obtenção de prova, utilizado no decurso de um processo penal<sup>32</sup>, com o fim de recolher provas de prática de crimes de especial gravidade<sup>33</sup>,

---

<sup>29</sup> Por isso, “quando segredamos algo ao ouvido de um amigo nosso, estamos a lutar pela privacidade da mensagem que lhe queremos transmitir, mesmo que ainda não tenhamos totalmente essa noção”. PEDRO MIGUEL VICENTE, Escutas telefónicas: a tortura do séc.XXI, Dpt. de Engenharia Informática da Universidade de Coimbra, 2005/2006.

<sup>30</sup> MANUEL COSTA ANDRADE, I Painel: Alterações ao código de Processo Penal, Meios ocultos de obtenção de prova: conhecimentos fortuitos e conhecimentos da investigação.

<sup>31</sup> Como observa COSTA ANDRADE, a danosidade social inerente às escutas telefónicas não se esgota na reserva da intimidade da vida privada e familiar do 26ºCRP, na inviolabilidade nas comunicações do 34º CRP e no direito à palavra, “a confidencialidade da palavra falada, ou o direito à palavra falada, aparecem assim erigidos em valor tutelar, enquanto bem-jurídico”. O seu conteúdo pode ferir, também, outros direitos fundamentais, designadamente a honra (conjunto de qualidades morais, nomeadamente honestidade e retidão, sentimento de dignidade, boa reputação, bom nome, importância social, fama, renome – Dicionário de Língua Portuguesa), de onde a sua divulgação pode ter efeitos drásticos na reputação dos cidadãos em causa, principalmente se se tratar de profissionais do foro da advocacia. No mesmo sentido, ANA CONCEIÇÃO, “ (...) pensemos na divulgação de conversas, cujo teor consiste em injuriar ou denegrir uma certa pessoa. Esta ofensa terá uma amplitude muito maior se a sua difusão for feita através da imprensa”. Escutas telefónicas, regime processual penal, quid júris, 2009, p.24.

Na sequência do “manchar” da honra e reputação, e alguns dos direitos acima mencionados, surge-nos, também, o restringir do direito à imagem, não numa vertente fotográfica e/ou em termos de filmagem, mas sim, numa perspectiva psico – intelectual, ou seja, há uma criação mental da ideia negativa que temos do advogado por, em princípio, ter praticado atos criminosos, havendo, assim, uma condenação dita social, um estigma, falando-se, desta forma, da imagem moral pessoal, de onde as consequências dessa censura social não findam no advogado em si, mas sim, resultando num descrédito generalizado. MANUEL VALENTE, ob. cit., p.104.

“ (...) A imagem pessoal de cada um é um conjunto de atributos com ou sem qualidades que definem em cada momento e para cada situação a pessoa do ser que a transporta (...). A valorização da imagem pessoal enquanto elemento fundamental da presença do homem na sociedade teve um progresso mais significativo após a utilização da linguagem e posteriormente a descoberta da escrita, no fundo, a partir do momento em que o homem passou a comunicar entre si utilizando técnicas por si compostas e formadas (...). Ora, a privacidade não se confunde ou pode confundir com a imagem (pessoal) esta é antes um elemento que faz parte ou que pode fazer parte da privacidade pessoal enquanto característica da vida humana, elemento do ser que se expõe ao mundo movido pelos interesses da vida em sociedade (...)”. ADALBERTO COSTA, O direito à imagem.

<sup>32</sup> Desta forma, só pode ser ordenada a escuta telefónica se tiverem sido cometidos atos de execução ou preparatórios puníveis. HELENA SUSANO, p.36.

<sup>33</sup> Quando falamos em intromissões nas telecomunicações entre arguido e defensor, a danosidade da sua devassa realiza-se, tanto no momento da intromissão, como em todos os momentos ulteriores em que se utilizem os respetivos conhecimentos. Desta forma, o Estado legitima as escutas telefónicas se e na medida em que estão pré-ordenadas a perseguir crimes com determinada gravidade. Por esse mesmo motivo, quando cai o crime de catálogo, cessará a sua legitimidade para avaliar os outros, isto é, a proporcionalidade que lhes era imposta, decairá com o crime, deixando de se verificar, assim, a proporcionalidade com a sua queda. Caindo o crime principal, já entramos no campo em que utilizamos crimes “*bagatelares*”, não podendo acontecer do ponto de vista jurídico-normativo, constitucional ou/e político-criminal. COSTA ANDRADE, I Painel: Alterações ao código de Processo Penal, Meios ocultos de obtenção de prova: conhecimentos fortuitos e conhecimentos da investigação.

limitativo dos direitos fundamentais dos cidadãos e, como tal, objeto de prévia autorização ou ordem do JIC <sup>34</sup>.

As escutas telefónicas afiguram-se como meio de múltiplas finalidades, não se apresentando somente como meio de descoberta da verdade e, como tal, recolha de informações, mas também como um meio mediato de recolha de prova, isto é, como método de obtenção de meios de prova <sup>35</sup>.

Na formulação de GERMANO MARQUES DA SILVA “são instrumentos de que se servem as autoridades judiciárias para investigar e recolher meios de prova” <sup>36</sup>.

Apesar da evolução registada nos últimos anos, mesmo hodiernamente, quer na jurisprudência constitucional nacional, quer na legislação, a nossa prática judiciária não cede qualquer definição precisa/específica das mesmas ou sequer indica um trilho preciso e evidente no nível de controlo e exigência esperado da intervenção judicial e que, maioritariamente, autoriza medidas que constituem grande devassa da esfera de privacidade da (s) pessoa (s) visada (s)<sup>37</sup>. Daí COSTA ANDRADE ter afirmado que “as escutas telefónicas se mostravam particularmente rebeldes à pretensão de verter em forma de lei positivada uma qualquer disciplina generalizadora e acabada” <sup>38</sup>.

Acresce que, além da denotação de indefinição, encontramos muita contradição. Mesmo com as mais diversas lacunas nas mais vastas práticas, persiste-se em ignorar a dimensão constitucional da matéria<sup>39</sup>.

Para a existência de alguma definição, e em consonância com o determinado, o legislador processual penal veio estabelecer o seu concreto regime no livro III, título III, capítulo IV nos seus artigos 187º a 190º <sup>40</sup> sendo que, somente minudenciando-os é que

---

<sup>34</sup> ANA CONCEIÇÃO, *escutas telefónicas, regime processual penal*, quid júris, 2009, p.24.

<sup>35</sup> DAMIÃO DA CUNHA, *O regime geral das escutas telefónicas, algumas breves reflexões*, UCP.

<sup>36</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Tomo II, Verbo Editora, 2008, p. 233.

<sup>37</sup> Com isto não querei afirmar que não haja quem as defina mas que, como em todas as matérias reservadas ao Direito, há sempre divergências e, como tal, carência de definição universal particular.

<sup>38</sup> “Sobre o regime processual penal das escutas telefónicas, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC)*, ano 1.º, fasc. 3.º, p.377, e *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, p. 280”.

<sup>39</sup> Mesmo com o plasma do art.34ºCRP, as imposições nele presentes continuam a não ser atendidas, bastando dar um “lamiré” aos diversos casos de escutas telefónicas. Afinal não são “invioláveis”. E, assim como todos os direitos, também este não é absoluto, não existindo tal substância. A Lei é dotada de muitos “mas”, sempre que patenteia “(...) salvo nos casos previstos na lei (...)”.

<sup>40</sup> CLÁUDIO LIMA RODRIGUES, *Dos pressupostos materiais de autorização de uma escuta telefónica*, portal verbo jurídico, 2013.

encontramos fundamentos para o seu significado, repartindo-os entre pressupostos<sup>41</sup> materiais e formais de admissibilidade, formalidades a que deve obedecer e consequências de incumprimento dos requisitos legais estabelecidos naqueles dois primeiros.

Com a reforma introduzida pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, a disciplina das escutas foi alvo de meticolosas e amplas modificações, precisamente pela sua estreita articulação com áreas muito sensíveis de direitos fundamentais, isto é, no domínio da sua conformidade com a CRP <sup>42</sup>.

As escutas telefónicas inserem-se no campo dos métodos ocultos de investigação, ou seja, aqueles meios que permitem a recolha de prova sem que, quem a fornece, perceba que está a autoincriminar-se de forma inconsciente.

A verdade é que as escutas telefónicas gozam, atualmente, de um estatuto de paradigma e protótipo e apresentam-se como referência obrigatória para o intérprete e aplicador, confrontando com os problemas jurídicos suscitados pelos outros meios ocultos <sup>43</sup>.

Ainda que o seu regime tenha sofrido alterações, alguns autores, nomeadamente JOÃO CORREIA, defendem que as escutas telefónicas estão a funcionar, cada vez mais, *“de forma endémica e epidémica, sem adequados controlos formais e substantivos e a serem feitas a quem alguém entenda que é útil escutar em segredo” (...)* onde o melhor

---

<sup>41</sup> O acórdão do STJ n.º 13/2009 enuncia, de forma bastante elucidativa, todos os requisitos, formais e materiais, expondo o regime das escutas telefónicas, a sua evolução legislativa, as suas formalidades e as consequências da sua violação. Na mesma senda, também o AC.TRC de 22-05-2013, indica as condições de admissibilidade, declara a sua indispensabilidade, a função do JIC, os direitos em conflito e todos os trâmites que importam às escutas telefónicas. Igualmente, o AC.TRE de 14-02-2012, traz à colação o princípio da proporcionalidade e os seus subprincípios, esclarecendo que a ideia de proporcionalidade basta que se revele promissora de resultado, desde que de idêntica potenciação lesiva dos direitos visados.

<sup>42</sup> Escopo da presente dissertação, a inviolabilidade das comunicações é um dos direitos fundamentais mais afetados, apresentando-se como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo regulado, tanto a nível constitucional (art.26º), como supraconstitucional (DUDH, CEDH, PIDCP, CDFUE) e infraconstitucional (CC,CP e CPP). MANUEL VALENTE, Escutas telefónicas, Da excecionalidade à vulgaridade, Almedina, 2004, p.98 e 99.

O direito à inviolabilidade das telecomunicações é, simultaneamente, uma garantia do direito à reserva da vida privada e familiar e inviolabilidade do conteúdo das conversações e comunicações e respetivo tráfego (espécie, hora, duração, intensidade de utilização). A garantia constitucional do sigilo das telecomunicações efetiva-se com a proibição de toda e qualquer ingerência nas mesmas, desde a interferência, interceção, gravação, detenção, envio e receção das conversas e comunicações. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, ob.cit., p.214.

<sup>43</sup> Cláudio Lima Rodrigues – Dissertação – Da valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos durante a realização de uma escuta telefónica.

*seria que a confissão fosse extorquida à bruta para se não perder tempo, tal como acontecia em épocas pretéritas* <sup>44</sup>.

## **2. A proteção do direito de comunicação entre arguido e defensor: Reconhecimento Internacional e Europeu**

Não excluindo quaisquer outros regimes constantes de leis e regras aplicáveis em direito internacional e com a preocupação manifesta em reclamar medidas de prevenção e defesa contra a devassa na atividade dos advogados, o direito à reserva da confidencialidade e conseqüente inviolabilidade do sigilo nas comunicações telefónicas, para além da sua consagração no elenco de direitos, liberdades e garantias da CRP, encontra-se plasmado em diversos pactos e convenções internacionais e europeias.

Pela prudência constante da salvaguarda na esfera da advocacia<sup>45</sup>, foram encetadas negociações com os estados unidos acerca de um acordo para proteger os dados pessoais partilhados no contexto da luta contra o crime, evitando o acesso indiscriminado às comunicações entre advogado e cliente, importando a sua proteção e salvaguarda pelo carácter altamente devasso das escutas telefónicas.

---

<sup>44</sup> Cfr. JOÃO COREIA, *in* Afirmar a Advocacia – Reflexões sobre a Cidadania e a Justiça, Almedina, Outubro 2004, p.72.

Como afirma MANUEL VALENTE, as escutas telefónicas devem ser vistas sempre como meio de ultima ratio, nunca como prima ou solo ratio, pois este meio de obtenção de prova, fere o mais íntimo dos segredos do ser humano cuja proteção emerge do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, asseverando que num Estado como o nosso, que admite escutas telefónicas por crimes à beira de perigo e admite todos os meios ocultos, é possível que, quando se chegue à fase de julgamento, este seja um conjunto de confissões de que a pessoa disse, sem saber que as está a dizer. (I Painel: Alterações ao código de Processo Penal, Meios ocultos de obtenção de prova: conhecimentos fortuitos e conhecimentos da investigação). No mesmo rumo, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, FARIA COSTA, CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA e ANA CONCEIÇÃO esclarecem que, em regra, a escuta telefónica não deve ser determinada como primeiro meio de obtenção de prova logo na abertura do Inquérito, nem com base em mera denúncia anónima, mesmo que desta se possa retirar indícios da prática do crime. No entanto, a realidade mostra-nos a vulgaridade do recurso ao excecional que se metamorfoseia em regra. Escutas Telefónicas - Da Exceccionalidade à vulgaridade, Editora Almedina, 2004.

Inversamente, a escuta telefónica poderá ser determinada como primeiro meio tendo em conta a informação colhida numa ação de prevenção criminal, devendo, ainda assim, ser dotada da máxima prudência pelo seu carácter intrusivo. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, Comentário ao CPP, p.524.

<sup>45</sup> Os advogados continuam preocupados quanto à manutenção do controlo sobre os seus dados pessoais, seja conteúdo de e-mails, conversas on-line, matérias inseridas na “nuvem”, ou i - cloud, como a definem, tanto quanto uma pessoa que não tenha esta profissão prossiga e insista em manusear.

## 2.1. Âmbito Europeu

### 2.1.1. CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

A densificação da noção de segredo na correspondência passa pela análise desta Convenção<sup>46</sup>, bem como da inúmera e esclarecedora jurisprudência do TEDH<sup>47</sup>.

O art. 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem<sup>48</sup> consagra o direito à liberdade de segredo nas comunicações privadas, nomeadamente nas comunicações

---

<sup>46</sup> Para além da CEDH, existem outros pactos e convenções europeias que dizem respeito ao resguardo deste tipo de intromissões.

A Convenção para a proteção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados pessoais (CPPTADP), no seu Capítulo III dos princípios básicos para a proteção de dados, (Aprovada pela resolução nº 23/93 de 9 de Julho e ratificada pelo decreto presidencial nº 21/93, de 5 de Novembro, entrou em vigor em Portugal em 1 de Janeiro de 1994) no art.6º, enuncia as categorias especiais de dados que merecem ser objeto de tratamento automatizado, bem como, a altura em que tal deva suceder, sendo que “só poderão ser objeto de tratamento automatizado desde que o direito interno preveja garantias adequadas. O mesmo vale para os dados de carácter pessoal relativos a condenações penais”.

Similarmente, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), que se baseia fundamentalmente na proteção dos direitos e liberdades fundamentais reconhecidos em diversas fontes de direito europeu: CEDH, CSECE, CCDSFT, e outras convenções internacionais subscritas pela UE, vem, também ela, limitar e responsabilizar os abusos ou ingerências e agressões pelas instâncias estatais. MANUEL VALENTE, Escutas telefónicas, Da excecionalidade à vulgaridade, Almedina, 2004, p.110. Nos seus artigos 7º e 8º, a CFUE, contém como epígrafes o “respeito pela vida privada e familiar” e “proteção de dados”, respetivamente. Enclatam, proclamando que todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações, bem como direito à proteção de dados de carácter pessoal que lhes diga respeito, devendo estes ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei, podendo aceder aos mesmos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respetiva retificação, ficando a sua fiscalização a cargo da entidade competente.

Identicamente, a Convenção Europeia de Auxílio Mútuo em Matéria Penal (CEAMMP) é um instrumento que visa reforçar a cooperação judiciária no âmbito da UE, no domínio penal, tendo para a matéria que para esta tese importa, grande repercussão no seio dos meios de obtenção de prova. ANA RAQUEL CONCEIÇÃO, ob.cit., p.62.

No seu preâmbulo, expressa que os Estados-Membros atribuem importância ao reforço da cooperação judiciária, continuando a aplicar o princípio da proporcionalidade e reforça (para aquele domínio de obtenção de prova), que o art.20º patenteia situações específicas de interceção nas comunicações, sem quaisquer implicações para outras situações fora do âmbito da convenção.

Segundo o seu art.18º e para efeitos de investigação criminal, as autoridades competentes (juiz) do Estado-Membro requerente podem apresentar à outra respetiva entidade competente pedido de interceção e transmissão imediata de telecomunicações ou interceção, gravação e subsequente transmissão da gravação de telecomunicações ao Estado-Membro requerente. O pedido, tal como no ordenamento jurídico português, é realizado pela entidade competente para efeitos de investigação criminal, *in casu*, o MP. Os seus formalismos e corolários encontram-se no art.18º e ss. do mesmo diploma.

<sup>47</sup> BENJAMIM RODRIGUES, Das Escutas Telefónicas à obtenção de prova, Tomo II, Coimbra editora, 2009, p.192. Certo é que, durante algum tempo, o TEDH mostrou reticências quanto à aceitação deste método, por entender que, pela sua atuação de descoberta através das autoridades estatais, estaria limitado o direito de liberdade de comunicação entre defensor e arguido, sendo que este constitui uma garantia fundamental da manifestação do direito de defesa. Então, as comunicações entre defensor e arguido não - de celebrar-se sem qualquer sujeição a controlo e vigilância, sob pena de o advogado ser impedido de executar as suas tarefas.

<sup>48</sup> Com o intuito de reafirmar o direito à privacidade a nível mundial, que constitui alicerce de um Estado Democrático, também a CEDH - o primeiro instrumento jurídico vinculativo que veio a surgir dois anos mais tarde com a assinatura em Roma, em 4 de Novembro de 1950 (VARGES GOMES, O Código da Privacidade e da Proteção de Dados Pessoais, na Lei e na Jurisprudência, nacional

em profissionais que assumem o direito de defesa, devendo estas normas ser interpretadas restritamente por poderem operar-se limitações na sua esfera de exercício.

Sendo patenteada a possibilidade de ingerência nas comunicações<sup>49</sup> por parte das autoridades públicas<sup>50</sup>, essa respetiva ingerência nas comunicações afeta, não só, a relação de confiança e sigilo entre o arguido e defensor, como também, o próprio direito a defesa<sup>51</sup>.

---

e internacional, 1ª edição, Inova, Centro Atlântico, 2006) - tomou as primeiras providências apropriadas para assegurar a garantia coletiva de certo número de direitos enunciados na Declaração Universal. Cfr. Preâmbulo da CEDH.

Tal como inserido na CEDH, na CEDF, no TUE e nas Diretivas comunitárias relativas à proteção de dados, a CCE, convidará sempre todas as partes interessadas a procederem, prioritariamente, a um exame aprofundado da questão complexa da manutenção dos dados relativos ao tráfego, tendo em vista encontrar em comum soluções apropriadas, equilibradas e proporcionais, respeitando plenamente os direitos fundamentais à vida privada e à proteção dos dados da CCE. Comunicação da Comissão ao Conselho, ao PE, CES e ao Comité das Regiões, Criar uma Sociedade da Informação mais segura reforçando a segurança das infra - estruturas de informação e lutando contra a cibercriminalidade, Europe 2002, Bruxelas, 26.1.2001, COM (2000) 890 final, p.22.

<sup>49</sup> Apesar de não se referir expressamente a escutas telefónicas, mas antes a correspondências, as comunicações telefónicas estão incluídas nos conceitos de “vida privada” e “correspondência” previstos no artigo 8º da Convenção. ANA CONCEIÇÃO, ob.cit. e TEDH – Sumários de Jurisprudência, Ministério da Justiça, Agente de Portugal junto do TEDH, 2005, p.24.

<sup>50</sup> Daí que a sua ingerência presuma apertadas limitações e vastos níveis de ponderação do delito em causa, de forma a cumprir todos os pressupostos que interessam ao êxito da investigação criminal, nunca descurando os restantes bens, que antecedem a sua aplicação, protegem.

A expressão “prevista na lei”, com o sentido do nº 2 do artigo 8º da Convenção, implica que o comportamento incriminado tenha base no direito interno.

Para o que releva a qualidade da lei em causa, exige-se que esta seja acessível ao interessado e que deva poder prever as consequências que para si decorrem da prática de determinado ato.

Se o código de processo penal regula a utilização das escutas telefónicas a fim de identificar os autores e os cúmplices dos factos ilícitos sobre que incide o Inquérito, verifica-se que estas disposições legais não abrangem a situação das pessoas que, sendo estranhas à investigação e ao processo, nele são escutadas – TEDH – Sumários de Jurisprudência, Ministério da Justiça, Agente de Portugal junto do TEDH, 2005, p.24.

Essa ingerência nas comunicações entre advogado e cliente tem de constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral.

De facto, neste normativo entende-se que qualquer intervenção na “correspondência” deve ser dirigida a um “fim legítimo” e ser necessária numa sociedade democrática para atingir tais fins, procurando, assim, defender o advogado e, por seu turno, o arguido, ou o arguido aqui entendido ao invés de defensor/advogado, das ingerências arbitrárias dos poderes públicos. BENJAMIM RODRIGUES, Das Escutas Telefónicas à obtenção de prova, Tomo II, Coimbra editora, 2009, p.215 e 216.

<sup>51</sup> Quando se trata da intervenção das autoridades públicas nas comunicações, o TEDH assevera que implica que o direito interno deve empregar recursos suficientemente claros para mostrar o trilha preciso a seguir e em que circunstâncias estão outorgados a proceder a essa ingerência. Neste sentido, veja-se o Caso KOPP; Caso KRUSLIN e Caso VALENZUELA.

Também o art.6º,nº.3, alíneas b) e c), constata que, enquanto direito a defesa, o acusado terá as faculdades necessárias para preparar a sua estratégia, seja a nível de tempo ou meios<sup>52</sup>.

Tal como se atesta, o cliente terá direito a comunicar livre e reservadamente com o seu defensor, sendo que, para a eficácia do respetivo direito, se pressupõe que essas comunicações se mantenham privadas, constituindo elemento essencial do direito de defesa.

#### **2.1.1.1. A pronúncia do TEDH nas intromissões de comunicações telefónicas<sup>53</sup>**

Aquando a análise dos referidos artigos da CEDH (art. 6º, nº. 3 e art.8º), podemos atestar que seria de extrema importância a intervenção do TEDH na sémita de ceder um trilho preciso no que concerne à possibilidade de admissibilidade de intromissão nas comunicações telefónicas concretizadas entre defensor e arguido<sup>54</sup>. Requisitos importantes deverão ser cumpridos para que essa intromissão seja considerada admissível <sup>55</sup>.

No acórdão KRUSLIN v. FRANCE JUDGMENT, o TEDH enumerou uma panóplia de corolários que qualquer lei deve rastrear<sup>56</sup>, apresentando-se de exalta importância,

---

<sup>52</sup> Sob a epígrafe "Processo equitativo" prevê o art.6º da Convenção, nas alíneas infra, o seguinte:

b) Dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa;

c) Defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem.

<sup>53</sup> É componente do património comum europeu da liberdade e, enquanto sujeito de direito internacional, integrar não só o texto da CEDH, mas também, a jurisprudência do TEDH, sendo uma obrigação assumida pelo Estado português seguir as linhas evolutivas do mesmo, tendo em conta que os direitos por ele determinados são diretamente exercidos no plano interno. JOÃO HENRIQUE GOMES SOUSA, Das nulidades à "fruit of the poisonous tree doctrine".

<sup>54</sup> O TEDH tem colocado em grande destaque a questão das escutas telefónicas, acompanhando as alterações sociais e os desenvolvimentos dos direitos internos dos diferentes Estados-Membros, colocando em análise diversos casos que lhe são solicitados, sentenciando que as respetivas escutas constituem ingerências no direito da pessoa à sua vida privada, ora garantido no art.8º da CEDH, sendo desrespeitado pela autoridade pública. Ana Garcia Marques, Coleção ações de Formação, Jurisprudência do TEDH, casos nacionais, CEJ, Serviço do Agente do Governo Português junto do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 2013.

<sup>55</sup> De entre os quais a sua previsão na lei; o cumprimento dos trâmites patentes no art.8º e a necessária existência numa sociedade democrática, prosseguindo algum dos fins legítimos. MANUEL JAEN, Tendencias actuales de la jurisprudência constitucional penal, Dykinson, 2002, p. 69 e ss.

<sup>56</sup> Paralelamente, o Caso VALENZUELA prevê as exigências concertantes às escutas, serão elas: A enumeração das pessoas suscetíveis de serem alvo de escuta; natureza das infrações sujeitas a escutas; fixação da duração da medida; forma de transcrição das mesmas ou destruição; controlo do juiz. Acontece que no caso do acórdão em questão, não foram cumpridos alguns dos trâmites

principalmente no que diz respeito a apresentar exortações aos Estados que mostram carência de limpidez, acessibilidade, determinabilidade de parâmetros jurídicos e objetividade<sup>57</sup>. De entre os predicados<sup>58</sup> constantes no acórdão, o TEDH discutiu a necessidade da sua circunscrição; a natureza dos crimes que deram origem à medida imposta; limitação da sua durabilidade (prazo), assegurando a sua legitimidade enquanto meio probatório<sup>59</sup>.

---

a ter em conta, como sejam as pessoas suscetíveis de serem submetidas a escuta; o limite da duração das mesmas e as exigências a ter em conta nas suas transcrições. Simultaneamente, o STJ interpretou a lei espanhola sobre a admissibilidade de provas obtidas mediante escutas telefónicas e enfatizou que o legislador não especificou as limitações de acordo com a natureza do possível delito ou sentença que realizou e demarcou que as deficiências, insuficiências e imprecisão, de que a legislação é dotada precisam ser retificadas pela jurisprudência dos tribunais nacionais e do TEDH.

Também no mesmo acórdão foram nomeadas violações que importam a inadmissibilidade das provas obtidas por este meio de obtenção de prova: Falta de provas/fundamentação suficiente (a falta de evidência capaz de justificar a medida que restrinja o direito de comunicar e outros que ela abarque, a mera suspeita por parte da polícia não será suficiente); falta de supervisão (por parte do juiz); não avaliação da periodicidade respetivos efeitos (se a medida cessar as pessoas em causa devem ser informadas dessa operação, só em casos excecionais será mantida em segredo de modo a não pôr em causa o interesse legítimo a ser protegido); não acompanhamento da investigação (aquando o surgimento de novos factos, a polícia deve informar o juiz para que ele os considere); produção de cópias ao invés de originais (as seleções feitas pela polícia e não pelo juiz constituem uma violação grave do sistema); não ir ao encontro de proporcionalidade (apresentando-se o juiz como garante essencial dos direitos fundamentais e liberdades públicas, deve decidir quais os interesses legítimos e quais os bens-jurídicos que serão suscetíveis de sacrifício) e não indicação da determinação da medida e dos seus limites, tentando reduzir ao máximo os seus danos.

<sup>57</sup> Onde, relativamente ao que foi solicitado “the object of the request was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under article 8º”, no que importa ao caso mencionado, acabou por concluir a violação do art.8º da Convenção.

<sup>58</sup> “The *Kruslin and Huvig* judgments mention the following minimum safeguards that should be set out in the statute in order to avoid abuses of power: a definition of the categories of people liable to have their telephones tapped by judicial order, the nature of the offences which may give rise to such an order, a limit on the duration of telephone tapping, the procedure for drawing up the summary reports containing intercepted conversations, the precautions to be taken in order to communicate the recordings intact and in their entirety for possible inspection by the judge and by the defence and the circumstances in which recordings may or must be erased or the tapes destroyed, in particular where an accused has been discharged by an investigating judge or acquitted by a court”. No caso *HUVIG*, o TEDH acabou por concluir que os recorrentes não possuíam as garantias mínimas de proteção de um Estado de Direito Democrático e, por outra via, não indicava as circunstâncias em que as gravações deveriam ser apagadas, violando o art.8º da CEDH.

<sup>59</sup> No respetivo acórdão, o recorrente, aquando o seu “appealing”, criticou a Divisão de Toulouse por não ter admitido que as escutas a ele feitas seriam inadmissíveis, acrescentando que “(...) The interference it must be of a quality such that it is sufficiently clear in its terms to give citizens an adequate indication of the circumstances in which and the conditions on which public authorities are empowered to resort to this secret and potentially dangerous interference with the right to respect for private life and correspondence, and it must define the scope and manner of exercise of such a power clearly enough to give the individual adequate protection from arbitrary interference (...)”. Acrescendo que é essencial essa clareza com regras detalhadas, especialmente quando as tecnologias se estão a tornar cada vez mais sofisticadas.

Em sinopse, poderíamos dizer que o TEDH confinou que, para que as escutas telefónicas sejam justificadas, devem seguir um fim legítimo e ser necessárias numa sociedade democrática para a obtenção dos respetivos fins<sup>60</sup>.

Nos termos do art.8º da CEDH, não poderão existir ingerências da autoridade pública no exercício do direito à vida privada e familiar, no domicílio e na correspondência, a não ser quando a mesma estiver “prevista na própria lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, segurança pública, para o bem-estar-económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e liberdades de terceiros”<sup>61</sup>.

Neste âmbito, o TEDH, no que concerne ao significado de “previsto na lei”<sup>62</sup>, enuncia que requer que essa medida impugnada esteja presente na “*domestic law*”, o que implica, também, que deve estar resguardada de proteção legal contra intervenções arbitrárias das autoridades públicas dos direitos salvaguardados no direito interno, especialmente quando o poder é exercido em segredo, onde a arbitrariedade é evidente.

No que alude ao tema dissertado, podemos trazer à colação o caso KOPP v. SUIÇA<sup>63</sup>, onde foi posta em causa a legitimidade de escutas telefónicas realizadas a advogados, de onde haveria “(...) *contradiction between clear text of legislation which protected legal professional privilege when a lawyer was being monitored as a third party and practice followed in present case – law did not clearly state how, under what conditions and by whom distinction was to be drawn between matters specifically connected with a lawyer’s work under instructions from a party to proceedings and those*

---

<sup>60</sup> A mesma resolução foi dada no caso HUVIG. Ambas as doutrinas referidas no acórdão VALENZUELA CONTREAS.

<sup>61</sup> No caso VALENZUELA CONTREAS v. SPAIN, o Tribunal entendeu que, se forem satisfeitas as condições estabelecidas pelo art.579º da Lei Espanhola, pode ser feita a autorização (se houver decisão fundamentada para as escutas telefónicas de uma pessoa acusada). Havendo factos ou circunstâncias relevantes para o caso, sendo dessa forma descoberto ou verificado, e o juiz analisar o conteúdo da prova assim obtida, entende-se que seja cedida licença para serem feitas, a prova será, assim, utilizada, sendo considerada admissível.

<sup>62</sup> De acordo com a jurisprudência do TEDH, é necessário que as escutas sejam conformes com o disposto pelo art.8º CEDH, designadamente que elas sejam “previstas por lei”. No entanto, essa previsão não significa que as autoridades tenham “carta branca” para prosseguir com a ingerência. Se essa intromissão for justificada, terá de se cingir ao absolutamente necessário para prevenir certas formas de crime. ANTÓNIO PERES, Ciências de Emergência, Exercícios inter - disciplinares de Ciências sociais e humanas, Libros en red, 2008, p.172.

<sup>63</sup> Onde foi aproveitado para consolidar esta matéria 5 anos depois dos casos KRUSLIN e HUVIG.

*relating to activity other than that of counsel". Acima de tudo, considerou espantoso, que essa tarefa terá sido atribuída a um membro executivo e sem a supervisão de um juiz! "(...) accordingly, applicant, as a lawyer, had not enjoyed minimum degree of protection required by rule of law in a democratic society (...)".*

Como demonstrado, a intervenção do juiz e sequente reserva judicial constitui um pilar essencial do qual não se pode descurar, máxime, quando essas ingerências poderiam comprometer a sua implicância no caso, violando a preservação<sup>64</sup> do sigilo profissional reconhecido ao advogado e ao seu cliente <sup>65</sup>. O Tribunal reconheceu que este caso implicou diversas violações ao art.8º, no sentido em que foram escutados advogados que nenhuma implicação teriam com o caso, nomeadamente, cônjuges de pessoas que ocupavam cargos de autoridade <sup>66</sup> e foi extremamente infringido o segredo profissional, bem como, as garantias previstas seriam insuficientes para o recorrente ser informado apenas de um dos aspetos do caso. Mais acresceu e finalizando, a lei suíça não continha proteção suficiente a terceiros e não assegurou providências de que as gravações haveriam sido destruídas porque não utilizadas.

## **2.2. Âmbito Internacional**

### **2.2.1. PIDCP – Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos <sup>67</sup>**

Perfilha este Pacto que “Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, e no seu domicílio ou na sua

---

<sup>64</sup> *“As interception constituted a serious interference with private life and correspondence, it had to be based on a “law” that was particularly precise, especially as the technology available for use was continually becoming more sophisticated”.*

Presume-se, assim, que deverá ser analisada a CEDH em paralelismo com a jurisprudência apresentada pelo TEDH de forma a garantir a efetiva realização da defesa nos respetivos processos penais, no respeito pelos direitos nele intrínsecos, tanto do defensor como do arguido, limitando o Estado quanto às possibilidades de averiguar as circunstâncias no caso concreto.

<sup>65</sup> Nesta senda, o Tribunal insistiu que as escutas têm de ser feitas com respeito à reserva judicial *“even where there is a valid basis in law, it must be used for a specific purpose, not as a general “fishing” exercise to bring in information”.*

<sup>66</sup> *“the monitoring of suspects or those occupying posts of authority who may be guilty of offences or responsible for violations of State security must never be extended to partners in private life, because that is going beyond the bounds of what is required to protect democratic institutions and amounts to a perverse inquisition”.*

<sup>67</sup> Adotado em Portugal pela Lei nº. 29/78 de 12 de Junho.

correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação”, reforçando que terão o direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas (art.17º)<sup>68</sup>. Acresce o seu art. 14º, alínea b), que a pessoa que é acusada de determinado crime tem direito “a dispor do tempo e dos meios adequados para a preparação da sua defesa e a comunicar com um defensor da sua escolha”, isto é, o acusado tem direito a receber visitas do seu advogado para efeitos de defesa, recebendo e preparando métodos confidenciais para prosseguimento da mesma.

A Comissão aplicou a exigência de proteger os dados pessoais numa vasta gama de políticas, ao elaborar novas propostas legislativas<sup>69</sup>, no entanto, e tal como afirma JOSÉ DE FREITAS, *embora o sigilo profissional seja fortemente protegido em todos os Estados membros da UE, esta proteção não é garantida pelos meios técnicos nem pelas medidas políticas e legislativas adotadas pelos Estados Membros.*

Há que garantir, por lei, ao nível da UE, um mínimo de segurança para o sigilo profissional entre advogado e cliente, de maneira a evitar a sua intromissão abusiva, independentemente do meio eletrónico usado ou forma de armazenamento de dados, proibindo às agências governamentais o acesso a qualquer conteúdo sujeito a sigilo profissional<sup>70</sup>.

O TEDH defende que “os Estados contratantes gozam de uma certa margem de apreciação na determinação da existência e da latitude de uma tal necessidade, mas isso não invalida o controlo europeu que incidirá sobre a lei e sobre as decisões que a aplicam, mesmo quando emanem de jurisdições independentes” (...) “deve apurar-se se os procedimentos adotados e as medidas restritivas permitem assegurar que a ingerência se limita ao que é necessário numa sociedade democrática”<sup>71</sup>.

No entanto, a intromissão deve obedecer à lei e aos princípios que a regem e não ao sabor da investigação criminal<sup>72</sup>.

---

<sup>68</sup> Mais uma vez, tal como na Convenção Europeia, a expressão correspondência deverá ser entendida em sentido amplo, ou seja, nas diferentes formas de comunicação. Cfr Ana Conceição, ob.cit,p.61.

<sup>69</sup> Comissão Europeia - Relatório de 2011 sobre a Aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

<sup>70</sup> Espionagem eletrónica compromete sigilo profissional, Boletim da OA, mensal nº. 118, Setembro de 2014,p.19.

<sup>71</sup> TEDH, Sumários de Jurisprudência, Agente do Governo junto do TEDH, 2005.

<sup>72</sup> Manuel Valente, Escutas telefónicas, Da excecionalidade à vulgaridade, Almedina, 2004, p.110.

## IV.

### 3. A importância do Estado de Direito Democrático no respeito e garantia dos direitos, liberdades e garantias

#### 3.1. Os interesses do processo criminal e os limites da preservação da relação de segredo<sup>73</sup> e confiança entre o arguido e o seu defensor

Assim como em todas as sociedades, há crimes que não são tolerados, obedecendo a eixos determinantes para a vivência em sociedade<sup>74</sup>. Seja por motivos de segurança, apaziguando o sentimento antonímico nos cidadãos, seja pelos efeitos tenebrosos que certos crimes causarão caso prossigam, há que acatar com esses trâmites para que a dita normalidade, nas suas vertentes de paz jurídica e autonomia humana, seja reposta, dando lugar ao equilíbrio entre a justiça e a eficiência na aplicação da lei <sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> “O Segredo profissional tem como matriz o princípio da confiança. Sem confiança não há confidências, e sem estas não pode haver, por natureza, segredos”. RODRIGO SANTIAGO, Considerações acerca do regime estatutário do segredo profissional dos advogados, p.230. Este, abrange os factos ainda não públicos, isto é, não publicamente revelados, conhecidos no exercício profissional e a ele concernentes. Pode abarcar os factos revelados pelo cliente e factos obtidos por ordem de cliente e relação com o mesmo no exercício da profissão. VITALINO CANAIS, “O segredo profissional”, p. 791 a 802.

A natureza da obrigação de segredo profissional do advogado está intimamente ligada à natureza da própria profissão, apresentando-se como pilar-mestre do Estado de Direito e, portanto, da democracia, sendo a regra de ouro e um dos mais sagrados princípios deontológicos. (ANTÓNIO ARNAUT). “O advogado é um mero depositário ou curador dos interesses superiores que se encontram à sua guarda”. VITALINO CANAIS; ANTÓNIO MARQUES SANTOS, O segredo profissional dos advogados, p.791 a 802.

<sup>74</sup> Se o segredo de justiça visa garantir os direitos e a intimidade das pessoas em questão, o segredo profissional não será indiferente a esses objetivos, acontecendo que os mesmos factos e conhecimentos estão, simultaneamente, protegidos pelo segredo profissional e segredo de justiça. JOÃO LUIS GONÇALVES, O segredo profissional, algumas reflexões, p.68.

“ (...) Como harmonizar e tornar lícita, como alguns parecem pretender, a escuta telefónica a advogado? Afigura-se a mesma, na verdade, um contra-senso e um grave ataque ao exercício da advocacia. Desde logo - a aceitarem-se tais escutas telefónicas a advogados - estaria aberta a porta para, através de um mero expediente técnico, existir um verdadeiro meio de violação de um dever/direito a que a lei não só confere a maior das relevâncias, como defende acerrimamente. E, a ser assim, ou seja, se advogado e cliente não estiverem resguardados e protegidos nas suas comunicações, o que aconteceria à ambicionada relação de confiança que deve e tem de existir entre ambos? Não há, com efeito, compatibilização possível. Não há como eleger algum dos valores em concorrência porque, simplesmente, a questão não se pode colocar. Já que é óbvio que o advogado não poderá exercer a sua profissão, a função pública que lhe é cometida, com a dignidade que aquela merece, sem que lhe sejam asseguradas as condições e imunidades necessárias. Tão pouco se poderá enveredar por caminhos em que a lei seja quebrada e a advocacia ignorada”. TITO FONTES, A advocacia, o segredo profissional e as escutas telefónicas, Congresso da Justiça, 2003.

<sup>75</sup> Conforme acórdãos de NETO DE MOURA e MARGARIDA BLASCO, (AC. 18-01-2011, Proc.nº.833/10.OPAMTJ-A.L1-5 e AC 10-05-2011, Proc. nº.65/11.OJAFUN-A.L1-5, respetivamente), a luta contra a criminalidade passa, diversas vezes, pelo restringir de direitos fundamentais. Aliás, a sua proteção só se torna aceitável e possível à custa da sua inevitável limitação.

A busca da verdade material é, no processo penal, um dever ético e jurídico, onde o Estado, enquanto *ius puniendi*, interessa-se somente em punir os culpados pelos seus atos criminosos. Porém, existem barreiras emergentes do respeito pela

Não é ao acaso que o Código de Processo Penal, no seu art.1º enuncia nas suas alíneas i) a m) os diferentes tipos de criminalidade, cedendo, desde logo, a definição de terrorismo<sup>76</sup>. Neste Estado de Direito Democrático é permitida a interceção de escutas telefónicas na condição de preenchimento de certos requisitos, materiais ou de forma, sem os quais seriam impensáveis<sup>77</sup>.

A necessidade de utilização deste meio justifica-se pelo que o Estado alega ser o crime, na sua vertente de “criminalidade organizada” e, simultaneamente, para dar “ouvidos” à sociedade no cumprimento normativo, tentando dar proteção aos bens jurídicos violados<sup>78</sup>.

Este método oculto de investigação não deve ser considerado como o detentor dos instrumentos de obtenção probatória, isto porque não detém, *per si*, autonomia

---

integridade moral e física das pessoas e, também, fronteiras impostas pela inviolabilidade das telecomunicações, onde apenas a lei permite que esses limites sejam transpostos (mediante certas condições).

“A existir ingerência nas telecomunicações, no quadro de uma previsão legal atinente ao processo criminal (a única constitucionalmente tolerada), carecerá sempre de ser compaginada com uma exigente leitura à luz do princípio da proporcionalidade. Não foi ao acaso que o legislador sistematizou uma gradação dos meios a recorrer: exames; revistas; buscas; apreensões e escutas telefónicas (...) pois dela retira-se a sua probabilidade de ferimento face a certos direitos fundamentais – integridade pessoal, reserva da intimidade da vida privada, inviolabilidade do domicílio e das telecomunicações e da correspondência, palavra, imagem, honra – como se existisse uma escala ascendente a subir de acordo com o esgotamento da anterior e da necessidade para defesa da coletividade e do próprio agente ou suspeito do crime com fins de prevenção geral e especial – MANUEL VALENTE, ob.cit. -, subjacente ao art. 18º, nº 2, da Constituição, garantindo que a restrição do direito em causa, nomeadamente, o direito às comunicações reservadas entre defensor e arguido (de qualquer direito fundamental que a escuta telefónica, na sua potencialidade danosa possa afetar) se limite ao estritamente necessário à salvaguarda do interesse constitucional na descoberta de um concreto crime e punição do seu agente”. [AC.TC nº. 407/97, de 21/05/1997, BJM].

No mesmo sentido o AC.TC 607/2003, Proc. nº. 594/03, faz menção que a doutrina tem recordado a existência de “*limites intransponíveis à prossecução da verdade em processo penal*” (MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as proibições de prova em processo penal*, Coimbra, 1992, p. 117) que decorrem do reconhecimento de que “quando em qualquer ponto do sistema ou da regulamentação processual penal, esteja em causa a garantia da dignidade da pessoa – em regra do arguido, mas também de outra pessoa, inclusive da vítima –, nenhuma transação é possível. A uma tal garantia deve ser conferida predominância absoluta em qualquer conflito com o interesse – se bem que, também ele legítimo e relevante do ponto de vista do Estado de Direito – no eficaz funcionamento do sistema de justiça penal”. FIGUEIREDO DIAS, *Para uma reforma global do processo penal português. Da sua necessidade e de algumas orientações fundamentais*, in *Para uma nova justiça penal*, Coimbra, 1983, p. 207.

<sup>76</sup> Define-se terrorismo como as condutas que integrem os crimes de organização terrorista, terrorismo e terrorismo internacional e, por criminalidade organizada entende-se as condutas que integrem crimes de associação criminosa, tráfico de pessoas, armas, estupefacientes ou substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influências, participação económica ou branqueamento. Art.1º, al. l) e m) CPP.

<sup>77</sup> À primeira vista, “as escutas telefónicas são um instrumento legítimo de investigação criminal e, portanto, um elemento do Estado de Direito”. JOSÉ MIGUEL JÚDICE, *Escutas sob escuta*, Revista da AO, ano 2004, ano 64, Vol.I, Novembro de 2004.

<sup>78</sup> Como afirma JOSÉ MIGUEL JÚDICE, *existe em Portugal uma deriva securitária que tudo pretende justificar em nome da eficácia da luta contra a criminalidade*. *Escutas sob escuta*, Revista da AO, ano 2004, ano 64, Vol.I, Novembro de 2004.

comprovadora bastante para encerrar numa condenação, operando somente como um dos instrumentos com grande relevância na investigação criminal<sup>79</sup>.

O Estado tenta, assim, indagar e prever situações de criminalidade, impondo restrições nos mais diversos níveis, seguindo as linhas orientadoras do que é considerado democrático, justificando, desta forma, a sua intervenção e validação.

Para tal, há que seguir os ideais de proporcionalidade nas suas três sub - vertentes de adequação, necessidade e justa medida (*stricto sensu*), sendo o objetivo último do princípio da proporcionalidade o conseguimento de equilíbrio entre o direito fundamental sacrificado e o fim constitucional legítimo<sup>80</sup>. Em suma, significará que a

---

<sup>79</sup> “A investigação criminal deve ser um pilar do Estado de Direito, mas não com o preço de destruir ou fazer perigar o próprio edifício”. Escutas Telefónicas: A tortura do séc. XXI?, OA – Congresso da Justiça, 2003.

<sup>80</sup> O princípio da proporcionalidade é um princípio decorrente do princípio do Estado de Direito Democrático, segundo o qual as restrições de direitos e liberdades fundamentais só podem legitimamente ter lugar desde que proporcionais à gravidade e aos efeitos dos factos cuja prática as fundamenta. ANA PRATA, CATARINA VEIGA e JOSÉ MANUEL VILALONGA, dicionário jurídico, 2ª edição, VOL.II, DP e DPP, Almedina, 2011, p. 391.

“Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana (...)”[art.1ºCRP], onde “os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”[art.18º,nº.1 CRP]. O princípio da proporcionalidade é um dos princípios basilares do nosso ordenamento jurídico, senão o princípio máximo da justiça. A aplicabilidade direta respeitante a este artigo no que concerne aos DLG, abrange bens jurídicos fundamentais ao desenvolvimento do Homem em sociedade. Há que seguir, inevitavelmente, o princípio da proporcionalidade nas suas três vertentes da adequação, necessidade e racionalidade, não olvidando *máxime* o princípio da dignidade da pessoa humana, onde a pessoa é colocada como fim supremo do Estado de Direito, imutável face a circunstancialismos de tempo e lugar. Em sùmula, significará perpetuamente que há que admitir a possibilidade de falhas na CRP, em sentido formal, havendo lugar a intervenção quando se reconheça que há, dentro dela, lacunas, em sentido estrito, onde não estão enunciados direitos que derivam desse mesmo sistema. O que significa que, estando perante um Estado Democrático, há certos direitos que necessitariam constar intrinsecamente, prezando por esse mesmo Estado. No entanto, aos mesmos só é dada determinada importância ou se dará pela falta da sua existência na presença de certos casos concretos.

O princípio da proporcionalidade, enquanto princípio genérico, pode abranger inúmeros preceitos constitucionais que, pela vasta extensão dos direitos fundamentais, constitui um artigo-regra de interpretação, que limita, por sua vez, toda a ingerência estatal naqueles, impondo-lhe recusas e/ou aceitações. Portanto, o art.18º é relevante na medida em que a investigação terá de se reger de modo a que os órgãos judiciais cumpram os três requisitos nela presentes, projetando as consequências que a aplicação dessa medida, neste caso essa ingerência, terá, prosseguindo, desta forma, os valores intrínsecos de um Estado de Direito Democrático, incluindo a dignidade da pessoa humana e a interdição da arbitrariedade dos poderes públicos. Terão sempre essas medidas, por essa mesma razão, que se cingir a medidas legítimas e fins constitucionais específicos para poderem ser justificadas. E, mesmo tratando-se do sacrifício em questão, há que reduzir-se ao mínimo possível de lesões no respetivo direito fundamental. Claro está, que o valor invocado frente ao direito do sigilo das comunicações entre ambos será o interesse público, e prossecução da investigação, no entanto, esse fim perseguido não é suficiente para justificar a ingerência, há que seguir a conformidade da CRP para que essa intervenção possa ser legitimada.

Recorrendo ao que foi proferido no AC.TC nº. 375/2008, Proc. nº. 200/08, e tendo em conta a análise de MANUEL VALENTE [in: Da excecionalidade à vulgaridade,p.95], é possível desdobrar a sua análise da seguinte forma: o *princípio da adequação* evidencia que as medidas restritivas de DLG devem revelar-se como um meio para a prossecução dos fins visados, com a salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos, ou seja, as medidas legalmente previstas devem revelar-se como meio adequado

concretização dessa ingerência só operará quando antecipada de critérios rigorosos, material e formalmente, evitando intromissões abusivas por parte do Estado. Como declara MANUEL VALENTE, “o programa e respetivos objetivos de obtenção de prova através daquele meio, há-de ser tão cristalino que mostre, de facto, e exija a intervenção e aquisição através daquele meio de prova”<sup>81</sup>.

Tal como refere ANA CONCEIÇÃO, a sobreposição do interesse público não opera automaticamente, sendo que a gravidade do crime que é exigida pelo princípio da proporcionalidade na ponderação dos interesses em conflito, é aferida no momento de decisão da utilização do meio da obtenção de prova<sup>82</sup>.

---

para a prossecução dos acabamentos visados pela lei, salvaguardando-se outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos. No que alude a este princípio, a escuta telefónica terá de ser adequada ao fim que, com a sua utilização, se visa atingir, isto é, terá de haver segurança de que a escuta irá permitir a recolha das provas que se pretendiam obter aquando da sua eleição. ANA CONCEIÇÃO, ob.cit.,p.88. É impossível formular um juízo de adequação do sacrifício exigido na limitação de direitos alheios perante presumíveis efeitos de progressão na investigação. [MARIA DE FÁTIMA MATA-MOUROS, Sob escuta,p.44]; *No princípio da exigibilidade*, as interrogações serão: É efetivamente esta opção necessária, e exclusiva para se atingir o fim pretendido? Existe mais algum meio para alcançar o fim em vista? Existirão outros? “ (...) É preciso verificar-se a necessidade de recurso à escuta telefónica, como na autorização de qualquer outro meio de obtenção de prova que contenda com direitos protegidos por lei (...) ”. Sob escuta,p.26. Segundo este subprincípio, as respetivas medidas têm de ser exigidas para alcançar os fins em vista, por o legislador não dispor de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato. O mesmo será dizer que as medidas hão-de ter de se revelar necessárias, melhor, exigíveis, na medida em que nunca devem transpor as exigências, porque são o meio mais eficaz e menos oneroso para os restantes DLG. Assim, a escuta telefónica só poderá ser utilizada quando os outros meios de obtenção de prova se mostrem insuficientes ou inadequados, exigindo a impossibilidade de uma escuta ser substituída por outra medida menos gravosa para os direitos do arguido, do investigado. Será o único meio através do qual se poderá coligir o material probatório relevante? (V. AC.TRL de 11/10/2007; relator: JOÃO CARROLA). O maior custo deverá sempre correr por conta do Estado e nunca por conta do titular do direito fundamental. ANA CONCEIÇÃO, ob.cit.,p.89. Sendo constatados indícios de crime e se concluir pela legitimidade da intromissão nas comunicações, há que indagar se essa ingerência é imprescindível para o êxito da investigação criminal ou se, contrariamente, é dispensável e a medida não é estritamente necessária. Se houver outro meio menos gravoso que restrinja, em menor medida, os direitos em causa, será esse a ser utilizado ao invés das escutas telefónicas. O mesmo será afirmar que as escutas telefónicas são usadas em *ultima ratio* e, ao existirem outros meios, tornarão a sua ingerência ilegítima. *And last but not the least, o princípio da justa medida ou da proporcionalidade em sentido estrito*, em que os meios legais restritivos e os fins obtidos situam-se numa justa e proporcionada medida, não podendo adotar-se medidas excessivas e desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos. O que significa que só poderão ser adotadas aquelas restrições se não puderem as provas ser alcançadas por meios menos gravosos, impondo-se que se revelem indispensáveis ou impossíveis de obter de outra forma. É, portanto, um núcleo necessário, onde não poderão haver medidas exageradas. Para que existam ingerências terá de se observar a imposição da importância do direito a comunicar de forma livre e secreta perante o resultado desmedido, consoante a gravidade do ilícito e os indícios apreciados.

<sup>81</sup> p.127 e ss.

<sup>82</sup> Assim, não se pode dizer que é desproporcionada a escuta telefónica se, posteriormente, existir uma qualificação jurídica diferente, porém, se posteriormente à autorização judicial de escuta se recolhem indícios que afastam a gravidade do ilícito, este meio de obtenção de prova já não poderá ser utilizado. ob. cit., p.87.

Como analisa MANUEL VALENTE, “ (...) O homem não pode ceder à sede de vingança ou realizar a justiça com a violência que condena. Esta justiça está submetida a normas e a sua realização não pode ser obtida a qualquer custo, isto é, com o atropelo dos

No que concerne ao princípio da legalidade e, no que importa às escutas telefónicas, somente a lei terá força para restringir certos direitos e só se justificará essa vigilância quando, em analogia com a lei, não sejam ultrapassados ideais de razoabilidade, evitando danos escusados para a própria sociedade<sup>83</sup>.

No nosso ordenamento jurídico, existe uma garantia de proteção do advogado no exercício do mandato, assegurando a lei as “imunidades necessárias” à sua prática (art.208ºCRP).

Desta forma, e nesta sequência, é instituído o cânone de inviolabilidade nas suas comunicações no prosseguimento da sua atividade profissional, prevendo, então, o reforço da proibição de conversações ou comunicações entre o arguido e o seu defensor.

No entanto, as liberdades do indivíduo não se revestem de valor absoluto face à justiça penal. Os direitos fundamentais do cidadão existem e assumem carácter bastante relevante, diria, intrinsecamente relevante para a existência em sociedade, de qualquer das formas, não existem liberdades absolutas, mais não seja pela carência de serem cumpridas liberdades de outrem<sup>84</sup>.

---

DLG fundamentais (...). As escutas telefónicas, bem como os meios de obtenção de prova em geral, devem obedecer às finalidades do processo penal: realização da justiça, descoberta da verdade material, proteção dos DLG fundamentais e concordância prática (...).

A realização das escutas telefónicas destina-se a descobrir e recolher para futura análise e interpretação e conexão jurídica: a) provas reais (elementos factuais e materiais do crime); e b) provas pessoais (localizando e contactando agentes ou co-agentes do crime e testemunhas relevantes para a descoberta da verdade e para a prova)”. Ob. cit., pp.11 e ss.

<sup>83</sup> O princípio da legalidade é uma decorrência do Estado de Direito Democrático, de onde se extraem diversos pressupostos. Sob o título IX e epígrafe “Administração Pública”, o art.266ºCRP institui a prossecução do interesse público, de onde órgãos e agentes administrativos estão subordinados à lei e devem atuar com respeito pelos princípios de igualdade, proporcionalidade, justiça, imparcialidade e boa-fé” (...). A realização da justiça e a descoberta da verdade material encontram-se limitadas por dois vértices: por um lado, prefere-se não obtê-la a ofender “brutalmente” quaisquer direitos pessoais e princípios fundamentais (tais como a vida, a integridade física e psíquica, a dignidade da pessoa humana), sob pena de a justiça ser amoral e enferma; por outro, está sujeita ao recurso ao meio menos oneroso para aqueles direitos e princípios, isto é, se a realização do exame e da revista ao/aos suspeito/s preenche o quadro probatório, real e pessoal, do processo, não deve ser efetuada a busca ou apreensão ou a escuta telefónica (...). A logicidade da descoberta da verdade material como epíteto de pureza na realização da justiça humana não se coaduna com um Estado que se submete ao direito e às normas democráticas, a não ser que os meios de obtenção de prova obedeam ao carimbo do direito penal bélico”. MANUEL VALENTE, in *Escutas telefónicas, Da excecionalidade à vulgaridade*, Almedina, 2004, p.18 e ss.

<sup>84</sup> Tal como afirma JORGE MIRANDA, inexistem liberdades absolutas, contraídas pela necessidade, no mínimo, de assegurar as liberdades dos outros. In “Os direitos fundamentais e o terrorismo: os fins nunca justificam os meios, nem para um lado, nem para o outro”, In *Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais*, 2006, p. 172 a 185.

As escutas telefónicas ganham a sua legitimação na indagação da salvaguarda de um direito fundamental, em detrimento de outro igualmente relevante, onde um deles terá de se sobrepor ao outro.

No nosso ordenamento jurídico, a proteção cedida ao arguido e defensor a nível de comunicações opera-se através da proibição da sua ingerência (art.34ºCRP).

No entanto, e como nenhum direito é absoluto, as comunicações entre arguido e defensor não estão isentas de ingerências, sendo que o afastamento da norma surge na segunda parte do art.187º,nº.5 do CPP, onde o juiz poderá decretar escutas telefónicas se tiver *fundadas razões para crer que elas constituem objeto ou elemento de crime*<sup>85</sup>.

Em sinopse, aquelas funcionarão como uma mais - valia e relevante ferramenta na busca da verdade material, daí terem de ser analisados com bastante afincos todos os elementos probatórios incluídos na investigação em concreto.

Neste âmbito, colocar-se-ão algumas questões: Até quando se podem comprimir certos direitos de segredo?<sup>86</sup> Quais serão os limites impostos da confidencialidade? Onde ficam os direitos dos restantes clientes do defensor, agora alvo de escutas? Ainda mais além: respeitando os limites do Estado de Direito Democrático, quais as exigências a ter em conta no que concerne a este meio (oculto) de prova e até quando será

---

Igualmente, MANUEL VALENTE “o conteúdo essencial de qualquer direito apenas pode ser equacionado quando existe uma colisão com outro direito”. Ob.cit.,p.97. Este método oculto de investigação é mais que prova de que nenhuma liberdade é absoluta e existirá, algumas vezes, necessidade de invadir esferas privadas em nome da segurança social. HELENA SUSANO, Escutas telefónicas, Exigências e controvérsias do atual regime, Coimbra editora, 2009.

Em suma, poderia afirmar-se que todos os direitos são relativos por apresentarem asfixiadas restrições no seu exercício, tendo sempre que ceder um interesse em prol do outro.

<sup>85</sup> De qualquer das formas, apesar dessas intromissões nas suas comunicações, terão de ser cumpridos certos corolários, dos quais o interesse público não está imune.

Neste âmbito, MANUEL COSTA ANDRADE defende que o tipo de interpretação dada ao art.187º,nº.5 já é, em princípio, proibida, sob pena de nulidade, não só a apreensão de correio eletrónico armazenado no sistema informático trocado entre arguido e defensor, mas também, de correio eletrónico e dados de comunicações de natureza semelhante, objeto de segredo abrangidos pelo art.135ºCPP. Sobre as proibições de prova,p.286 e ss.

<sup>86</sup> O conceito genérico de segredo importa o segredo profissional, isto é, a reserva que todo o indivíduo deve guardar dos factos conhecidos no desempenho das suas funções ou como consequência do seu exercício, que lhe incumbe ocultar, no caso do advogado, porque lhe é inerente tendo em conta a natureza do exercício da sua profissão. [Parecer PGR 20/94 de 13-4-1994]. Como certifica JOSÉ DE FARIA COSTA, uma área secreta deveria nascer e permanecer como indevassável. Quando o segredo ganha contornos institucionais carece de uma maior proteção e, sendo protegido, ao direito de segredo é imposto um dever de sigilo a quem recebe específica informação. Acresce que, se essa pessoa a quem é transmitida aquela informação é um profissional, nomeadamente, advogado (sobre quem impende o dever de sigilo profissional) e, por seu turno, essa informação é revelada, chegamos ao campo da frustração, tanto de um direito individual, como institucional, colocando em risco a fiabilidade da sociedade naquela profissão. “Os meios de comunicação”,p.143 e ss.

pertinente classificar este meio de prova como necessário e deveras indispensável para a descoberta da verdade e conseqüente prossecução penal?<sup>87</sup>

Por todos estes fundamentos e para garantir o mínimo de compressão às liberdades individuais a elas inerentes, existem limitações à utilização das escutas telefónicas, devendo ser ponderadas no caso concreto, garantindo os ideais de proporcionalidade e legalidade.

## V.

### **4. Indispensabilidade do advogado na realização da Justiça**

#### **4.1. A liberdade de comunicação e a concretização da defesa concreta e efetiva: Limitações**

#### **4.2 A afirmação do direito de defesa como justificação da proibição de ingerência nas comunicações**

Como pudemos constatar, o advogado goza, inerentemente, de um estatuto de proteção<sup>88</sup> e imunidade inerentes à sua profissão<sup>89</sup>, destinado a garantir a sua livre aceitação por parte daqueles a quem se aplica, sendo a sua missão reconhecida como indispensável numa sociedade civilizada.

Ser advogado não acarreta somente direitos, implicando, naturalmente, a existência de deveres. A sua missão<sup>90</sup> não se limita à estrita execução de um determinado

---

<sup>87</sup> Sendo que o “direito-dever” do segredo profissional do advogado é um direito particular análogo aos DLG fundamentais, é tratado como tal, no entanto, não é absoluto. Por esse motivo, a sua compressão tem de respeitar limites apertados de proporcionalidade, ou princípio da proibição de excesso; visar a salvaguarda de direitos constitucionalmente protegidos e revestir-se de carácter geral e abstrato, não podendo ter efeito retroativo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial de preceitos que o consagram. JOÃO LUIS GONÇALVES, O segredo profissional, algumas reflexões, p.794 e ss.

<sup>88</sup> O art.114º, nº.3, al. c) da LOFTJ, consagra a imunidade necessária ao desempenho eficaz do mandato forense, assegurando aos profissionais do foro o reconhecimento legal e garantia de efetivação, nomeadamente, a proteção das comunicações entre os seus clientes e a preservação do sigilo da documentação relativa ao exercício de defesa.

<sup>89</sup> Tal como acontece com médicos, assistentes religiosos, etc.

<sup>90</sup> É da essência da missão do advogado que ele seja depositário de segredos do seu cliente e destinatário de informações confidenciais. O segredo profissional é o dever primeiro e fundamental do advogado. ANTÓNIO ARNAUT, EOA, Fora do texto, Coimbra, 1992, p.149 e ss.

mandato, incumbe-lhe, mais adiante, *servir os interesses da justiça, assim como daqueles que lhe confiam o reconhecimento e a defesa dos seus direitos e liberdades*, mostrando-se, não só, apto a ser o defensor do seu cliente, mas também, o seu conselheiro, preservando todas as suas confidências<sup>91</sup>.

Nesta profissão liberal<sup>92</sup>, têm necessariamente de existir preceitos gerais que regulem, não só a multiplicidade de direitos e deveres dos advogados entre si, mas também, para com eles, os clientes, os tribunais e a sociedade<sup>93</sup>. Para coexistirem, e para prosseguirem os seus interesses e dos demais intervenientes, os advogados fruem de um regime de absoluta independência, isto é, de inteira isenção de pressão, imprescindível à *confiança na justiça e à imparcialidade do juiz*<sup>94</sup>.

A existência destes preceitos pode resumir-se à imunidade do advogado, ou seja, o seu “não sancionamento pela prática de atos que sejam conformes ao estatuto da profissão”<sup>95</sup>.

Tal como foi demonstrado, existem determinados crimes que não são tolerados em sociedade, pela simples razão de agitarem a segurança pública ou apenas por quebrarem valores enraizados.

Esta rigidez na prática de certos crimes está interligada com a legitimidade do Processo Penal, *per si*, que recebe e suporta cobros sociais para a obediência das

---

<sup>91</sup> Como é compreensível, as obrigações do advogado vão mais além do que as suas obrigações legais para com o seu cliente, abrangendo, igualmente, incumbências para com os Tribunais, outros advogados, enquanto seus colegas e, evidentemente, ao público, cuja existência necessita de um tal liberal que salvguarde os seus direitos humanos face ao Estado. Como enuncia o art.83º do EOA, “*O advogado é indispensável à administração da justiça e, como tal, deve ter um comportamento público e profissional adequado à dignidade e responsabilidades da função que exerce (...)*”, constituindo “*a honestidade, probidade, retidão, lealdade, cortesia e sinceridade*” obrigações profissionais. FERNANDO SOUSA MAGALHÃES, EOA, anotado e comentado, 2ª edição, 2006.

<sup>92</sup> O exercício da advocacia pressupõe, pela sua própria natureza, que os indivíduos aos advogados tenham de recorrer e revelem factos que interessam à esfera íntima da sua personalidade. Este serviço apresenta-se de fundamental importância coletiva, porque “*virtualmente todos os cidadãos carecem de a usar, é intuitivo que a inviolabilidade dos segredos conhecidos através do seu funcionamento ou exercício constitui, como condição indispensável de confiança nessas imprescindíveis atividades, um alto interesse público (daí que a violação da obrigação a que ficam adstritos certos agentes profissionais de não revelarem factos confidenciais conhecidos através da sua profissão, sejam punidos tanto criminal como disciplinarmente)*”. Parecer da PGR nº. 110/56.

<sup>93</sup> O compromisso dos advogados com a verdade não deve confundir-se com a busca da verdade material que, com imparcialidade, cabe ao juiz realizar. O advogado é, por definição, parcial e cumpre-lhe defender a parte que representa. [Idem].

<sup>94</sup> [idem]. Nunca poderia haver confiança num advogado que não gozasse de independência. Caso contrário, não existiriam “*confidências*” e/ou confissões de cometimento de crimes.

<sup>95</sup> FERNANDO SOUSA MAGALHÃES, EOA, anotado e comentado, 2ª edição, 2006, Almedina.

normas, esperando dele uma célere resposta aos direitos fundamentais diretamente violados por aquele crime.

É dada permissão, pela própria Lei, de escutas telefônicas aos advogados, suspeitos de prática criminosa com o seu cliente, abandonando, assim, a sua vertente pública, para ceder ao mundo do crime<sup>96</sup>.

A necessidade de salvaguardar o segredo profissional justifica-se pelo impedimento de obtenção de informações a partir da ingerência nas comunicações entre advogado e arguido, principalmente pela sua condição de defensor<sup>97</sup>.

A liberdade de comunicação entre advogado e arguido, enquanto direito a assistência e defesa técnica, constitui um dos direitos constitucional e penalmente reconhecidos, como fundamental para a pessoa humana, intrinsecamente considerados, permitindo que o (s) seu (s) titular (s) usufrua (m) de um verdadeiro direito subjetivo, fazendo, por isso, parte integrante de um Estado de Direito Democrático<sup>98</sup>.

Consagrados nos arts. 34ºCRP e 135º CPP, as relações de segredo e confiança entre ambos estão, em princípio, protegidas<sup>99</sup>.

---

<sup>96</sup> Como é evidente, carecerá sempre de legitimidade a ingerência nas comunicações que o defensor mantenha com o seu arguido e mesmo até com pessoas distintas, procurando dados incriminatórios contra qualquer um deles.

A par das palavras de RITA CASTANHEIRA NEVES, a motivação do auto de autorização judicial deverá indicar quem se pretende investigar com a escuta telefónica, sendo que também pode recair sobre pessoa que não é sujeito desse processo penal. Todos poderão, então, ser escutados ressalvando os portadores de segredo, que será o caso dos advogados e, bem assim, médicos e assistentes religiosos, de onde bastará que existam fortes indícios de que as mesmas constituem elemento ou objeto de crime. Mais além, tem de ser feita uma ponderação acerca dos direitos fundamentais em causa e que serão afetados com essa escuta telefónica, atendendo à multiplicidade de pessoas que poderão atingir. Escutas telefónicas – regime processual penal, pp. 107 e ss.

<sup>97</sup> A principal questão centrar-se-á em saber em que circunstâncias se operam a legitimidade de ingerência naquelas comunicações privadas para fins de obtenção de dados úteis à investigação e incriminatórios contra o defensor e/ou arguido.

<sup>98</sup> A necessidade de tutela daquele bem jurídico precisa da intervenção estatal capaz de ponderar os interesses em causa mediante ideais de proporcionalidade. O arguido, ao comunicar com o seu defensor telefonicamente poderá, naturalmente, omitir certos dados/certas informações que poderiam servir para a eficácia da investigação criminal.

<sup>99</sup> Consagrações aqui consideradas enquanto direito a defesa e consequente liberdade de comunicação entre arguido e defensor.

Como afirma RITA CASTANHEIRA NEVES, *a relação entre advogado e arguido continua a ser alvo de um plus de proteção legal*. No que concerne aos advogados de empresa, a autora defende que devem merecer a mesma salvaguarda conferida, genericamente, pelo legislador, no exercício da advocacia, aos advogados “não subordinados”, isto porque, sendo igualmente profissionais liberais, não será por exercerem a sua atividade a nível de empresa que deixarão de estar subjugados ao mesmo regime de segredo profissional. Assim, e igualmente ao que acontece aos advogados que não trabalham em empresa, as diligências de prova que ocorram nas mesmas têm de *convocar as disposições de proteção do segredo profissional, designadamente os requisitos em caso de interceção de comunicações*. As ingerências nas comunicações eletrónicas em processo penal, p.301.

Se, ao imputado por determinado crime, tiver sido aplicada certa medida cautelar privativa de liberdade, deverá poder fruir de uma panóplia de seguranças e direitos que facilitem e assegurem a sua defesa. Foi neste sentido que o legislador adensou a sua preocupação ao enunciar um leque variado de direitos, designadamente, no que concerne ao direito de defesa, de cuja eficácia é pressuposto essencial o direito de comunicar reservadamente com o seu defensor<sup>100</sup>.

Mais, considera-se radicado este direito de personalidade, de onde se pode invocar o direito à palavra<sup>101</sup> e, como tal, constitucional e civilisticamente protegido.

Enquanto direito constitucionalmente protegido, contém restrições no seu âmbito de proteção com o intuito de harmonizar outros direitos em jogo/ risco<sup>102</sup>.

Para tal, são apostos trâmites de proporcionalidade de onde é feita uma ponderação e cederá um interesse em detrimento do outro, consoante a intervenção nas comunicações entre arguido e defensor se justifique (ou não), importando averiguar qual o valor que interessa preservar<sup>103</sup>.

---

<sup>100</sup> O arguido precisará de auxílio e aconselhamento jurídico do seu defensor desde os primeiros instantes processuais, principalmente no que diz respeito às diligências a que se deverá submeter e respetivas condutas, observando-se, desde logo, o exercício de defesa na sua vertente estratégica.

<sup>101</sup> Tal como entende COSTA ANDRADE, a interceção, a escuta e a gravação de conversações e comunicações não consentidas consumam lesões irreparáveis do direito à palavra falada. O direito à palavra abarca dois direitos: o direito à voz (o dito tributo de personalidade), cujo registo e divulgação sem o consentimento do próprio consigna conduta ilícita punível tanto a nível civil, criminal e disciplinar; e o direito às palavras ditas, como garante de autenticidade e rigor da reprodução dos termos, expressões, metáforas, escritas e ditas por uma pessoa. MANUEL VALENTE, *Escutas telefónicas, Da excecionalidade à vulgaridade*, Almedina, 2004, p.102.

A autonomia deste direito é demonstrada pela intervenção penal, onde comportamentos atentatórios do direito à palavra falada são incriminados pelos arts. 192º, 194º e 199º CP, protegendo-se o direito à palavra falada, independentemente da sua relevância no que concerne à privacidade ou intimidade. ANA RAQUEL CONCEIÇÃO, *escutas telefónicas, regime processual penal, quid júris*, 2009, p.75. Neste sentido, COSTA ANDRADE reforça que o que se pretende proteger é “(...) o direito à transitoriedade da palavra falada: a pretensão de que a palavra seja, por princípio, apenas ouvida no momento e no contexto em que é proferida”. *Regime processual penal das escutas, RPCC, ano I, Julho/Setembro, 1991, p.278.*

<sup>102</sup> O mesmo será dizer que está presente, no “verso da moeda” o interesse público e consequente prossecução penal, opondo-se, assim, ao direito mencionado infra. O direito de comunicar reservadamente com o seu advogado, reconhece ao arguido o elemento essencial da eficácia e garantia de defesa. Como é sabido e demonstrado, quer a norma constitucional ou penal, não consagram direitos absolutos e, por isso mesmo, as comunicações “privadas” entre advogado e arguido podem ser alvo de escutas.

<sup>103</sup> Como se constata, essas ponderações são feitas mediante apertadas permissões doadas pelo legislador, mediante autorizações restritas e estreitas. NETO DE MOURA defende que “o primado da esfera íntima, face às necessidades da justiça penal na procura da verdade, tem de recuar quando, à luz do princípio de proporcionalidade, a ponderação com o significado do direito fundamental de respeito pela dignidade humana e o livre desenvolvimento da personalidade faz emergir prevaletentes necessidades da justiça criminal, que exigem a admissibilidade de produção e valorização do meio de prova”. [AC 18-01-2011, Proc.nº.833/10.OPAMTJ-A.L1-5]. No mesmo sentido, CASTANHEIRA NEVES, “a existência de uma tensão incontornável entre dois princípios ético-jurídicos fundamentais: o princípio da reafirmação, defesa e integração da comunidade ético-jurídica, é do sistema de valores ético-jurídicos

Mostra-se, desta forma, este meio, necessário instrumento na luta contra a criminalidade, fazendo frente às mais requintadas formas de delito.

No entanto, a autorização deste método tem de ser feita de forma prudente, analisando e refletindo sempre com base no princípio da proporcionalidade e os seus subprincípios, com o intuito de assegurar o direito a uma defesa concreta e efetiva, que se patenteará no segredo profissional e na tutela das relações de confiança fundadas entre o seu defensor e o investigado.

## VI.

### 5. (Breve referência à) relevância da consistência de “indícios seguros” para o sucesso de admissibilidade de obtenção de prova

#### 5.1. A insuficiência de diminutos níveis indiciários de autoria para a permissão de ingerência

Leia-se o art.187º que traduz a exigência de uma suspeita fundada, não bastando uma mera suspeita, mas sim, que haja um certo nível de indícios, tornando-se imperioso que a escuta em causa esteja muito bem caracterizada e concretizada a esse nível (indiciário)<sup>104</sup>.

Entenda-se que não são suficientes meros indícios para o fim condenatório, mas antes, uma alta probabilidade, diga-se, um verdadeiro convencimento de que o advogado é participante. Sobre o assunto e, seguindo os parâmetros legais, ANDRÉ LAMAS LEITE, patenteia que “não basta uma qualquer suspeita de responsabilidade penal relacionada com o crime de catálogo para se lançar mão das escutas telefónicas”,

---

que informam a ordem jurídica, e que encontra a sua tutela normativa no direito material criminal; e o princípio do respeito e garantia da liberdade e dignidade dos cidadãos, constitui os direitos irredutíveis da pessoa humana”. CASTANHEIRA NEVES, “Sumários de Processo Criminal”, 1967-1968.

<sup>104</sup> CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, *In* “Escutas Telefónicas: A mudança de paradigma e os velhos e novos problemas”, pp. 244 a 245.

não sendo suficiente a “suspeita da prática, pelo defensor, de crimes de favorecimento pessoal, receção ou auxílio material” para a utilização deste meio de obtenção de prova, exigindo a lei a presença de “fundadas razões” expressas no art.187º<sup>105</sup>.

Sendo certo que a escuta telefónica será o último meio a usar no quadro de um juízo a estabelecer entre as vias disponíveis, e mesmo não impondo a Lei a quantificação de indícios seguros, é imprescindível que aqueles indícios sejam consistentes (seguros) e que se revelem de grande interesse, e portanto, manifestamente indispensável para a eficácia da investigação para a descoberta da verdade, ou impossibilidade de obtenção daquela prova de outra forma<sup>106</sup>.

Pela mesma via, é fundamental que esse meio de obtenção de prova mais invasivo seja posto em prática, pela manifesta necessidade de prosseguir a investigação penal<sup>107</sup>.

É evidente que essa prossecução não deve ser conduzida avante a todo o custo. Havendo tensão entre interesses diversos, o que deverá prevalecer é a interpretação da Lei, que acautele a efetiva violação dos direitos fundamentais das pessoas e não uma ideia dúbia da defesa desses interesses<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup> ANDRÉ LAMAS LEITE, As escutas telefónicas- Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respetiva violação,p.45; “Agora, o mais leve indício de crime conduz ao desencadeamento de medidas de escutas telefónicas, na esperança que daí resulte a prova que a investigação deveria procurar de modos distintos”. JOÃO COREIA, Afirmar a Advocacia – Reflexões sobre a Cidadania e a Justiça, Almedina, Outubro 2004, p.72 e ss.

<sup>106</sup> O TEDH tem vindo a pronunciar-se no sentido de que as escutas só poderão ser ordenadas com base numa “justificação imperiosa” (*compelling justification*), isto é, razões muito sérias baseadas na suspeita razoável de que uma pessoa está envolvida em atividade criminosa séria, concluindo que as taxas de deferimento de 97% e 98% não são, de forma alguma, compatíveis com esse grau de exigência e motivação. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 4ª edição, 2011, UCP,p.522.

<sup>107</sup> Uma diligência de interceção telefónica tem de se encontrar numa estreita relação de proporcionalidade e adequação com a gravidade do crime e a força da respetiva indicição nos autos, devendo surgir como uma diligência promissora de resultado relativamente aos objetivos delineados na investigação, o mesmo será dizer, desde que de idêntica potenciação lesiva dos direitos visados, não tendo necessariamente que reconduzir-se à identificação da única medida adequada aos fins legítimos visados. AC.TRE de 14-02-2012, Proc nº.139/11.7JAFAR-A.E1, Relator: MARIA DE FÁTIMA MATA-MOUROS.

<sup>108</sup> Incumbindo aos investigadores as medidas utilizadas na investigação, fundamentando o seu pedido, indicando os factos e as circunstâncias que permitem sustentar a proporcionalidade da medida solicitada em todos os aspetos, onde o recurso a uma medida que lese gravemente e restrinja certos direitos fundamentais cabe ao juiz. AC.TRE de 14-02-2012, Proc nº.139/11.7JAFAR-A.E1, Relator: MARIA DE FÁTIMA MATA-MOUROS.

Quando a “paz jurídica”, responsável pela permissão da vivência em sociedade, é posta em causa, a eficácia da investigação é determinante para a supremacia do Estado de Direito que se não realiza apenas com a tutela dos interesses pessoais a cujo respeito há embora que reconhecer limites inultrapassáveis, mas também, com a proteção das instituições e a viabilização para uma administração eficaz da justiça, essenciais ao restabelecimento da paz jurídica comunitária. Cfr. AC 10-05-2011,Proc. nº.65/11.0JAFUN-A.L1-5, Relator: MAGARIDA BLASCO.

Então, não basta a mera suspeita<sup>109</sup> para determinar a escuta telefónica contra o defensor, nem mesmo no caso de mínima dúvida o que prevaleceria seria o interesse público em detrimento da carência de firmeza e convicção. Nenhuma destas hipóteses seria viável.

“Não deve ser admitida a escuta telefónica de nenhum cidadão em relação ao qual não existam indícios suficientes<sup>110</sup> que permitam aplicação de medidas de coação”, devendo existir procedimento criminal em curso e não contra incertos, cabendo ao CPP clarificar essas viabilidades<sup>111</sup>.

A execução deste meio realizar-se-á, portanto, durante a fase de Inquérito, partindo de sinais fortes, comprovatórios de certas evidências, conduzindo o juiz a crer<sup>112</sup> que, de

---

<sup>109</sup> Mesmo que não queiramos constatar, “as escutas telefónicas são utilizadas muitas vezes como medidas de carácter cautelar e preventivo, o que é, naturalmente, ilegal”. JOSÉ MIGUEL JÚDICE, *Escutas sob escuta*, Revista da AO, ano 2004, ano 64, Vol.I, Novembro de 2004.

<sup>110</sup> Sobre a consistência de indícios seguros vejam-se os acórdãos do TRL de 18-1-2011 (NETO DE MOURA); de 10-05-2011 (MARGARIDA BLASCO); e de 11-01-2011 (NUNO GOMES DA SILVA), que continuam “a lei não impõe a quantificação de indícios seguros” mas é necessário que eles tenham consistência suficiente e que haja evidência da existência de necessidade de utilização deste meio de prova, no lugar de outro menos invasivo (isto porque “as dificuldades de prosseguir a investigação são cada vez maiores”). Nestes termos, podemos exemplificar precisamente com um dos acórdãos infra, cujo relator foi NUNO GOMES DA SILVA, onde assevera que uma simples informação de serviço de denúncia aos OPC de suspeita de tráfico a estabelecimento comercial, não é suficiente sem que tenha sido levado a cabo qualquer diligência investigatória digna desse nome.

<sup>111</sup> JOSÉ MIGUEL JÚDICE, *Escutas sob escuta*, Revista da AO, ano 2004, ano 64, Vol.I, Novembro de 2004 e *Escutas Telefónicas: A tortura do séc. XXI?*, OA – Congresso da Justiça, 2003.

<sup>112</sup> “Não basta uma convicção subjetiva e porventura infundada, do juiz, acerca da grande relevância da diligência, antes se exige uma convicção baseada em razões que não podem deixar de ser objetivas, consistentes e compreensíveis pelo cidadão médio”. [AC.TRC nº. 141/12.1GBTCS, relator CALVÁRIO ANTUNES]. “Trata-se de um momento de autorização e comprovação dos seus fundamentos, de um juízo de prognose face à situação concreta das investigações e aos elementos já recolhidos, abrangendo a sua complexidade, mas também a sua eficácia”, tal como opina DAMIÃO DA CUNHA. “O juiz tem de fazer um juízo acerca das probabilidades da eficácia da diligência e autorizar a sua realização apenas quando essa probabilidade se mostrar muito elevada pois que quando assim não for não se justifica a intromissão na vida privada e familiar que as escutas telefónicas sempre acarretam, tendo esse juízo de assentar em elementos concretos e consistentes, que já devem constar do processo quando a questão é submetida a apreciação judicial”. [AC.TRC nº. 141/12.1GBTCS, relator CALVÁRIO ANTUNES].

Cfr. HELENA SUSANO, o juiz terá de o fazer por exclusão, explicitando as razões pelas quais os outros meios de obtenção de prova não servem ao caso, a fim de fundamentar que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter, sendo que, por exclusão de meios, só resta o recurso às interceções. Ob.cit.p.24. Cabe-lhe decidir se a investigação justifica o uso de uma interceção telefónica, restringindo a privacidade de comunicar reservadamente com o seu arguido, com desrespeito pela confidencialidade nas comunicações (...) ou se, pelo contrário, nada no processo permite concluir pela necessidade ou sequer a pertinência da utilização de um tal meio de prova (...) cabendo-lhe, assim, decidir sobre o interesse ponderante e justificar a sua decisão. Sob Escuta, pp.147 e ss.

Tal como afirma DAMIÃO DA CUNHA e de acordo com a jurisprudência, o princípio da reserva do juiz implica 3 tópicos. Primeiramente, a necessidade de comprovar a conexão entre os elementos recolhidos e o fundamento da autorização; em segundo lugar, a necessidade de poder comprovar, atempadamente, a relevância dos elementos recolhidos e decidir da sua junção ao

facto, há sérias possibilidades de que o advogado seja participante no crime de que é indiciado, dando lugar à sua condenação, ao lado do seu arguido, ou a título individual (como se verá mais adiante)<sup>113</sup>.

Em suma, cabe ao juiz refrear o entusiasmo natural por parte de quem investiga, ponderando se os elementos já delineados nos autos, a gravidade da suspeita, enfim, a ponderação de todos os interesses em presença, justifica a invasão da privacidade de comunicação entre advogado e arguido e o acesso à correspondência ou às comunicações telefónicas por si estabelecidas<sup>114</sup>.

Se, de facto, existirem fundadas razões para crer que as comunicações entre advogado e arguido constituem objeto ou elemento de crime, essas conversações serão utilizadas enquanto método de obtenção de prova, restará saber se esses indícios serão empregues contra ambos ou somente contra o defensor, questão que será abordada mais adiante.

---

processo ou a sua destruição, garantindo que as escutas não ultrapassem os limites consentidos pela afetação exclusiva da quebra do sigilo de comunicações. Por último, e em função daquele conhecimento, avaliando a sua relevância, decidir se manteria ou alteraria a sua decisão à autorização das escutas. O Regime das escutas telefónicas: algumas breves reflexões, p.9.

<sup>113</sup> A convicção do juiz “ (...) é uma convicção pessoal, mas em todo caso também (ela) uma convicção objetivável e motivável, portanto capaz de impor-se aos outros. (...) Trata-se de um processo que só se completará quando o tribunal, por uma via racionalizável ao menos *aposteriori*, tenha logrado afastar qualquer dúvida para a qual pudessem ser dadas razões, por pouco verosímil ou provável que ela se apresentasse”. cfr. “Direito Processual Penal”, 1º Vol., Coimbra Ed., 1974, pp. 203 a 205. A intervenção do juiz é vista como uma garantia que assegure a menor compressão possível dos direitos fundamentais afetados pela escuta telefónica, assegurando que tal compressão se situe nos apertados limites aceitáveis e que tal intervenção, para que de uma intervenção substancial se trate, pressupõe o acompanhamento da operação de interceção telefónica.

<sup>114</sup> Sob escuta, p.152.

## VII.

### 6. A proibição de ingerência nas conversações entre arguido e defensor

#### 6.1 A tutela do segredo e a relação de confiança

O direito a assistência e defesa técnica traduz-se na faculdade de o defensor poder manter com o seu arguido uma relação de confiança e comunicação reservada (s)<sup>115</sup>.

A aproximação entre advogado e arguido resulta de um elevado grau de confiança e segredo entre ambos, sem os quais seria inexecutável o exercício da garantia e efetividade da defesa<sup>116</sup>.

Por estas razões, o legislador mostrou-se sensível à necessidade de preservação da sua privacidade nas suas comunicações, entendendo que é dela que advém a eficácia da defesa<sup>117</sup>.

Como tal, a ingerência de conversações entre o arguido e o seu defensor<sup>118</sup> é, em princípio, proibida, segundo o nº. 5 do art.187º<sup>119</sup>.

---

<sup>115</sup> Desde o primeiro passo de aceitação de representação de mandato, ou qualquer tipo de ato que o arguido se proponha a cumprir, de forma a cumprir as diligências a que há - de submeter-se para o êxito do caso em concreto, o que é certo é que, sem ela (confiança), seria, de todo, impossível iniciar algum método estratégico de defesa.

<sup>116</sup> "O dever de segredo é fundamental ao exercício da profissão, daí a necessidade preeminente no seu respeito e salvaguarda, que acaba por realçar o princípio da subsidiariedade e adequação deste meio de obtenção de prova (...). O dever de segredo é de tal forma importante e basilar para o funcionamento daquela profissão que a sua violação importa a existência de responsabilidade criminal, nos termos do art.195ºCP". CASTANHEIRA NEVES, pp.111 e ss.

No mesmo rumo, TITO FONTES "O segredo profissional é, na verdade, um dos mais consagrados princípios deontológicos dos advogados, correspondendo a uma exigência elementar de justiça de qualquer Estado de Direito. De facto, ao advogado é imposto o "direito-dever" de segredo profissional, em nome da confiança e lealdade para com o cliente, mas, e antes de mais, do interesse e natureza pública da atividade que desempenha (...). Assim, o patrocínio forense só pode ser verdadeira e cabalmente exercido quando devidamente protegido, proporcionando, concomitantemente, o desempenho da advocacia com a dignidade que ela impõe. O advogado não é apenas um tecnocrata da justiça. Ele é, sobretudo, alguém em quem o cliente confia toda a defesa dos seus interesses, acreditando que os compreende plenamente e que zelará por eles de modo incondicional". *In*, Congresso da Justiça 2003.

<sup>117</sup> A problemática deste método de investigação, colocar-se-á não em torno da sua permissão, isto é, no que concerne à prova obtida por esse meio de obtenção de prova, mas antes, em redor da legitimidade da sua intervenção.

<sup>118</sup> Segundo ANDRÉ LAMAS LEITE, a expressão defensor abrange advogados, advogados-estagiários e consultores técnicos que auxiliem o defensor na sua tarefa. "Escutas telefónicas. Algumas reflexões em redor do seu regime...".

<sup>119</sup> Pela necessária reserva do segredo profissional, justifica-se a proibição de ingerências nas comunicações privadas entre o arguido e defensor, proibição que advém, ela mesma, da necessidade intrínseca de salvaguarda de sigilo pela própria condição do advogado enquanto defensor.

No entanto, essa permissão é cedida quando “o juiz tiver fundadas razões para crer que elas constituem objeto ou elemento de crime”. Esta respetiva imunidade e segurança é, simultaneamente, garantida constitucionalmente no art.208ºCRP<sup>120</sup>, penalmente nos art.195º e 196º, civilisticamente nos arts. 618º,nº.3) e 519º,nº.3), al.c), na LOFTJ, nos seu art.114º,nº.3), alíneas a) e c), e no EOA nos enunciados 70º a 72º, 87º a 89º 1) e 2, alínea h), 94º nº.5) e 108º e no CPP, para além do enunciado, no art.135º.

Esta proibição patente no art.187º, compreende não só aquando a junção de procuração aos autos da procuração forense, mas também, todo e qualquer ato que o advogado pratica no mandato sem alguma representação. A situação inversa significaria a frustração do direito de comunicação e de toda a confidencialidade do arguido para com o seu defensor<sup>121</sup>.

---

<sup>120</sup> “A lei assegura aos advogados as imunidades necessárias ao exercício do mandato e regula o patrocínio forense como elemento essencial à administração da justiça”.

<sup>121</sup> ANDRÉ LAMAS LEITE, *idem*.

O valor da confiança constitui um dos pilares essenciais da deontologia do advogado, condição “sine qua non” da representação profissional do advogado, de onde, sem ela, jamais os advogados poderiam garantir a sua função social que lhes é conferida, enquanto representantes dos cidadãos perante a administração da justiça, sendo, por esse mesmo motivo, reconhecida a sua relevante confidencialidade, constituindo suporte do dever de segredo profissional, uma vez que são trocadas informações entre o arguido e o seu advogado que não seriam com mais ninguém, apresentando-se o advogado como depositário das respetivas informações confidenciais. FERNANDO SOUSA MAGALHÃES, EOA, anotado e comentado, 6ª edição, Coimbra, 2010, Almedina.

O defensor constitui consignatário das mais íntimas confidências do seu arguido e, enquanto tutela conferida ao segredo profissional, o seu sigilo nas comunicações assume-se como garantia dos seus clientes e não como privilégio do defensor/advogado, pelo menos unicamente, constituindo um dos pilares do direito de defesa. Como sustenta RODRIGO SANTIAGO, “Ao advogado não deve ser reconhecido um tal direito, pois a não se entender assim, de pouco valeria a circunstância da obtenção da escusa de segredo, *maxime* se requerida por autoridade judiciária”. “Considerações acerca do regime estatutário do segredo”, pp.233 e 234.

A preocupação pelo sigilo profissional por parte do legislador é totalmente clara na regulamentação da maior parte das diligências de prova, desde logo pelo epígrafado no art.135º que dispõe que: “Os ministros de religião ou confissão religiosa e os advogados, médicos, jornalistas, membros de instituições de crédito e as demais pessoas a quem a lei permitir ou impuser que guardem segredo podem escusar-se a depor sobre factos por ele abrangidos”. No entanto, é salvaguardada a hipótese de intervenção por parte das autoridades judiciárias em nome da descoberta da verdade, quando *haja dúvidas fundamentadas sobre a legitimidade da escusa*, sendo ponderados os valores em causa, subsistindo o de mais interesse na preservação de determinados bens jurídicos.

Enquanto valor fundamental e basilar do exercício da advocacia, o direito de confidencialidade e confiança na reserva das relações entre advogado e cliente, e todos os aspetos que compõem a relação entre ambos, pode ser equiparada à de um médico com o seu paciente, na medida em que, em ambas se procura resguardo e resoluções para o caso em concreto e anteparos perante o Estado, funcionando o advogado como alguém que protege o arguido do interesse estadual e do constante “massacre” da comunicação social e também da própria sociedade.

Da mesma opinião, HELENA SUSANO e COSTA ANDRADE que criticam a “homogeneização das conversações entre o arguido e o seu médico, psiquiatra ou assistente religioso e que as mantêm com o normal fornecedor de instrumentos do crime”, concluindo que “deverão ser asseguradas as esferas do segredo e relações de confiança que aliás se encontram consagrados relativamente a outros meios de prova”. HELENA SUSANO, Escutas Telefónicas – Exigências e Controvérsias do atual regime,p.41.

Para respeitar todos esses trâmites, há que seguir criteriosos princípios de proporcionalidade nas suas três vertentes, de modo a assegurar o direito de defesa do arguido, perante o Estado, bem como, o exercício da advocacia.

*“A falta de confidencialidade das relações entre advogado e cliente destrói a confiança, que é a essência das relações entre estes, impede o livre acesso dos cidadãos ao aconselhamento jurídico e, conseqüentemente, constitui uma denegação do acesso à Justiça”<sup>122</sup>.*

## VIII.

### **7. Classificação do crime cometido por defensor: Suspeita de prática de qualquer crime ou preenchimento do tipo de catálogo?**

#### **7.1. A taxatividade Catalogar**

Uma das questões primordiais que importa para a presente, diz respeito ao facto de indagar se a inviolabilidade nas comunicações concerne à suspeita de prática de crime pelo defensor, seja de qualquer crime ou, inversamente, se se alude ou cinge a um dos crimes de catálogo em relação aos quais se admitem as escutas telefónicas <sup>123</sup>.

---

O arguido vê, assim, o advogado como alguém em quem pode confiar todas as suas confissões sem receios de denúncias, permitindo, assim, o cumprimento e o bom funcionamento do Estado de Direito.

“Não sendo por acaso que o bom desempenho da economia tende e está intimamente associado à estabilidade e bom funcionamento dos sistemas legais”. JOSÉ DE FREITAS, Espionagem eletrónica compromete sigilo profissional, Boletim da OA, mensal nº. 118, Setembro de 2014,p.19.

<sup>122</sup> JOSÉ DE FREITAS, Espionagem eletrónica compromete sigilo profissional, Boletim da OA, mensal nº. 118, Setembro de 2014,p.19.

<sup>123</sup> ANDRÉ LAMAS LEITE, As escutas telefónicas- Algumas reflexões em redor do seu regime e das conseqüências processuais derivadas da respetiva violação,p.45.

Alguns autores invocam a inconstitucionalidade do art.187º, nº.1,a.l.g) por entenderem que viola o disposto no art.34º,nº.4 CRP. Entre eles, MARIA DE FÁTIMA MATA-MOUROS e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, onde afirmam que o legislador instrumentalizou as escutas telefónicas para o propósito diferente daquele que deve seguir (obtenção de prova), revelando-se, antes, para um fim de localizar o agente do crime, postulando que estamos, simultaneamente, perante uma violação do art.18º da CRP. pp. 45 e 525, respetivamente. (Também COSTA ANDRADE,p.227).

COSTA ANDRADE, seguindo a doutrina alemã, defende que as mesmas só serão possíveis no caso de se estar perante uma suspeita de crime de catálogo por parte do defensor<sup>124</sup>.

Se o catálogo de crimes é taxativo, compreende-se que somente a suspeita da prática de algum deles enunciados, justifica a necessidade de ingerência nas comunicações entre defensor e arguido, salvaguardando, assim, mais uma vez, a proteção que o legislador cedeu à vinculação de segredo por parte do defensor [*idem*].

Na mesma linha de raciocínio afirma HELENA SUSANO “relevante é, ainda, o caso particular das escutas entre o arguido e o seu defensor que comprometem este último como sendo autor de crime em estreita conexão com o investigado, como por exemplo, o de recetação ou branqueamento de capitais<sup>125</sup>.

Tratando-se de crimes do catálogo, admite-se a validade da prova, à luz da norma em análise. Já assim não será se o crime se não incluir no elenco legal ”<sup>126</sup>.

---

<sup>124</sup> COSTA ANDRADE entende que ao defensor se deve dar o benefício/privilégio de que as conversas só poderão ser valoradas, contra si, por crime de catálogo, e não por favorecimento, auxílio material, receção. p.221.

<sup>125</sup> O branqueamento de capitais constitui o “comportamento de encobrimento ou dissimulação, através de operações financeiras, de origem ilícita ou criminosa dos rendimentos”, isto é, “o processo por meio do qual se pretende ocultar a origem ilegal dos capitais resultantes de uma determinada atividade criminosa, permitindo a manutenção do controlo sobre o produto da atividade criminosa, e oferecendo uma cobertura legal para as diversas fontes criminosas de rendimento”. PEDRO GONÇALVES e GIL GALVÃO, respetivamente, ambos citados na obra “Combatendo o branqueamento de capitais, A diretiva 2005/60/CE de 26 de Outubro de 2005”, Verbo jurídico,2008,p.5. Esta atividade possibilita a “reinserção de grandes quantias de dinheiro no sistema económico-financeiro, através de um processo de dissimulação da origem ilícita desses recursos”. GIRLANDO SILVA, p.3.

Na mesma senda, MARIA DE FÁTIMA MATA - MOUROS afirma que acontece com frequência, designadamente em crimes económicos/colarinho branco, os suspeitos terem contacto com advogados que, muitas das vezes, os vêm constituir seus mandatários forenses, enfim, seus defensores, propondo a adoção de mecanismos no sentido de pré-eliminação automática de acesso a determinados números que estabeleçam contacto com o intercetado. Sob escuta, p.84.

As escutas telefónicas podem ser feitas entre ambos se o defensor foi ou é autor dos crimes de receção ou branqueamento de capitais, relacionados com o crime imputado ao arguido, uma vez que estes crimes são pertencentes ao catálogo legal, mas já não o serão se ele foi/for autor do crime de favorecimento pessoal porque punível apenas com prisão até 3 anos, ou do crime de auxílio material, porque punível apenas com prisão até 2 anos. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, Comentário ao CPP, p.527.

<sup>126</sup> Escutas Telefónicas – Exigências e Controvérsias do atual regime, p.40.

Também COSTA ANDRADE que entende que as conversações entre arguido e defensor só serão de admitir quando o defensor seja suspeito de favorecimento pessoal, auxílio material ou receção. Sobre as proibições de prova em processo penal, p. 297 e ss.

## IX.

### 8. Advogado – Atuação defensiva ou criminosa?

#### 8.1. Tentativa de classificação de conjuntura – Abandono da advocacia e pertença ao mundo do crime

Questão primordial a analisar será a de saber qual é o instante em que o advogado pretende abandonar o seu papel e estratégia defensiva que lhe incumbe para pertencer à conjuntura do crime e entrar em concurso com o seu cliente em atividade criminosa.

Mais árdua tarefa e antecessora desta será indagar se o defensor estará a atuar mesmo criminosamente ou a executar o que lhe contende (parecendo e podendo haver suspeitas de prática em complô com o seu cliente pelo simples facto de manterem uma relação mais próxima, seja de parentesco ou amizade).

É evidente que o advogado, estando a seguir uma prática criminosa, perde a proteção inerente à sua profissão, devendo ser escutado e, conseqüentemente, punido, dando cumprimento ao que se define como “processo justo e equitativo”.

Contudo, a violabilidade das suas comunicações deve ser recapeada de medida e especial prudência, tendo em conta os direitos por ela invadidos.

Para dar resposta a estas questões teremos de dirigir-nos ao regime de proibição de prova (que nos pontos últimos desenvolveremos).

A Diretiva 2001/97/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, que constitui um dos principais instrumentos internacionais de combate ao branqueamento de capitais, regulando as suas formalidades e os efeitos da respetiva prática criminosa, veio prever, no seu 17º parágrafo, os casos em que o advogado deixa de estar protegido pelo “manto da justiça”, cessando, assim, o segredo profissional, serão eles: Se o advogado se encontra envolvido numa atividade criminosa; o caso do seu aconselhamento ser realizado para fins de branqueamento de capitais e, por último, se o mesmo souber que o seu cliente solicita a sua consulta para a prática do

respetivo crime<sup>127</sup>. Desta forma, o advogado cessa, isto é, deixará de estar protegido pelo seu inerente segredo profissional, e todos os poderes públicos conferidos para a sua profissão, passando a constar na lista de alvos para a investigação criminal em curso.

Somará, assim, averiguar se o advogado é, então, praticante do crime (em paridade criminosa com o seu cliente) ou se, por outra via, cumpre as suas funções seguindo os trâmites da Justiça, tarefa que não será, certamente, fácil. Caberá, então, ao MP a sua investigação munida de prudência e, *apriori*, uma análise firmada do juiz com base nos ditos indícios suficientes<sup>128</sup>.

## X.

### 9. Autorização de ingerência nas comunicações entre defensor e arguido

#### 9.1 Utilização de prova somente contra defensor ou também contra arguido?

Face às desarmonias aduzidas pela doutrina e tendo em conta os fundamentos que se seguem *aposteriori*, prova-se que é tarefa árdua analisar o percurso para admitir se há ou não ingerência injustificada, tendo em conta os interesses em causa de direitos garantidos constitucionalmente.

Antes de mais, importa frisar que não pode o advogado julgar que estará imune de ingerências pelo simples facto de ornar proteção profissional e, por outro lado, também o arguido não pode seguir o mesmo raciocínio apenas porque está resguardado pela funcionalidade de defesa.

Em princípio, o defensor tem a seu favor uma proteção especial que diz respeito à garantia de inviolabilidade nas suas comunicações.

No entanto, o legislador “instituiu uma via compromissória entre a descoberta da verdade e a proteção do segredo profissional”<sup>129</sup> e, no caso de existirem fundadas razões

---

<sup>127</sup> Casos em que o advogado sabe que a sua atividade iria ser útil para fins de lavagem de dinheiro. Nestes, o advogado não poderá invocar o segredo profissional em seu obséquio, bem como, a inviolabilidade nas suas comunicações.

<sup>128</sup> Ver ponto VI.

<sup>129</sup> RITA CASTANHEIRA NEVES, ob.cit., p.115.

para crer que as comunicações entre advogado e arguido constituem objeto ou elemento de crime, essas conversações serão utilizadas enquanto método de obtenção de prova. Sobejará investigar, consoante as soluções que nos são deixadas pela doutrina, se esses concretos recolhidos serão empregues contra ambos ou somente contra o defensor<sup>130</sup>.

Foi escolha do advogado abandonar o seu papel para levar a cabo ações que entram no campo do crime e se se permitisse o abuso do advogado do privilégio da impossibilidade de controlo dos seus contactos, seria o equivalente a favorecê-lo e a ter êxito (ainda maior) nas suas intervenções criminosas em paridade com o seu cliente ou mesmo participando ativamente no crime que é objeto da investigação<sup>131</sup>.

No entendimento de COSTA ANDRADE<sup>132</sup>, as provas recolhidas através deste método e, enquanto ingerência por suspeita de prática de crime por parte do defensor, só podem ser valoradas, em primeiro lugar, se o advogado for suspeito de um crime de catálogo e somente contra si empregues, defendendo que apenas desta forma se garante a “funcionalidade da defesa”<sup>133</sup> e que, de outra forma, esta sofre de uma agressão. Nos vocábulos de RITA CASTANHEIRA NEVES “esta diferença de tratamento, nas demais situações de esferas de segredo, prende-se com o respeito pelos direitos de defesa do arguido, que são concretizados e efetivados pelo seu defensor, com base na relação de confiança que entre ambos deve existir e ser salvaguardada”<sup>134</sup>. Adita que “a efetivação da responsabilidade penal do defensor, suspeito de participação a

---

<sup>130</sup> O único limite que o legislador impõe consta do n.º.5 do art.187º em relação ao defensor, todos os demais sujeitos poderão ser escutados desde que se respeitem os limites legais na utilização deste meio de obtenção de prova, de onde as pessoas portadoras de segredo profissional deverão ter um tratamento distinto face à ratio desse dever de segredo, abrangendo esse regime todas as relações de confiança e esferas de segredo. RITA CASTANHEIRA NEVES, p.111.

<sup>131</sup> FRANCISCO AGUILAR, parafraseando ROXIN, critica esta problemática da admissibilidade da vigilância contra o defensor se este for suspeito de participação ou cúmplice na ação do catálogo do seu cliente. p.56.

<sup>132</sup> Sobre as proibições de prova, p.297 e ss.

<sup>133</sup> Acresce que essa medida de interceção dar-se-á de forma a não haver qualquer tipo de alerta ao advogado, isto é, o sucesso da respetiva ingerência só se verificará no caso de o advogado não ter conhecimento de que está a decorrer uma escuta sobre ele. Ao entender-se o contrário estar-se-ia a alertar o advogado para ter cautela nas suas conversações, podendo até induzir a investigação para caminhos erráticos e embusteiros. O aviso seria uma forma de o advogado não alegar qualquer tipo de prova contra si, podendo até evitar as suas comunicações.

<sup>134</sup> RITA CASTANHEIRA NEVES, salienta que o defensor só pode ser escutado sob a condição de não ser prejudicada a defesa, isto é, a sua valorização não poderá prejudicar o cliente. Porém, entende que o arguido poderá ser escutado, alcançando que a restrição do seu direito fundamental ao silêncio e a sua desvirtuação não é razão suficiente para impedir a sua escuta, apresentando-se em contraposição à própria dignidade da pessoa humana e outros direitos de natureza pessoal. pp. 110 e ss.

qualquer título, terá de prosseguir sem o sacrifício da funcionalidade da defesa – a esfera do segredo da defesa não pode ser relativizada em nome dos interesses da investigação”, defendendo a imposição de uma interpretação restritiva, sendo de admitir as respetivas conversações somente quando o defensor seja suspeito de favorecimento pessoal, auxílio material ou receção.

Seguindo o mesmo trilho, HELENA SUSANO e PINTO DE ALBUQUERQUE entendem que se o arguido, ao ser escutado, mantiver conversações sobre a prática do crime com o seu defensor, a prova assim obtida contra arguido não pode ser valorizada a não ser que haja fundadas razões para crer que essas conversações constituem objeto ou elemento de crime. Para tanto, este (defensor) tem de ser participante quanto ao crime objeto da investigação, caso em que a prova obtida é valorizada contra ele e contra o arguido<sup>135</sup>.

Tendo em conta a defesa de uma perspectiva por parte do autor, entendo que, contrariamente ao que afirmou, merece o meu foco o declarado por outro autor.

Assim, subscrevo o assente por ANDRÉ LAMAS LEITE, que para se opor ao firmado, serviu-se de diversos sustentos.

O defensor apresenta-se como destinatário da imputação ou responsabilidade criminal, convertendo-se num potencial sujeito passivo da medida de ingerência e, se é certo que a lei impõe que só poderão ser utilizadas as escutas no caso de haver fortes indícios, isto é, fundadas razões para a permissão das mesmas<sup>136</sup>, também sê-lo-á que não prescreve qualquer menção de onde se retire que a prova só pode ser utilizada, exclusivamente, contra o defensor<sup>137</sup>, isto é, a lei não sustenta qualquer barreira que obstrua o emprego daquele material desfavoravelmente contra o arguido/seu cliente.

---

<sup>135</sup> HELENA SUSANO, p.39 e ss e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE,p.527.

<sup>136</sup> O defensor só poderá ser escutado quando haja suspeitas de que este é participante ou participante no crime do catálogo que se pretende investigar com a escuta telefónica. No rigor, deixa de ser defensor e passa a ser suspeito. CASTANHEIRA NEVES,p.112.

<sup>137</sup> ANDRÉ LAMAS LEITE, As escutas telefónicas- Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respetiva violação,p.46 e ss.

Acresce que, se as escutas telefônicas reunidas são fruto e consequência da atividade criminosa de ambos “não se encontra razão para operar” de forma a se cingir ao defensor, tal como defende COSTA ANDRADE<sup>138</sup>.

Deverão ceder, pois, os interesses relativamente à proteção de relações de sigilo entre defensor e arguido se, face ao constatar fortes fundamentos de comparticipação, aquela proteção tiver sido traída pelos próprios<sup>139</sup> e, como tal, prevalecerão as necessidades da investigação, não existindo razão para se demonstrar o contrário<sup>140</sup>. A prática, pelo advogado, de um determinado crime ou mesmo a sua contribuição para esses fins, dará origem a que a tutela inicial que ele teria nas suas comunicações, para prosseguimento do exercício de defesa, se desvaneça<sup>141</sup>.

Se ambos ignoraram, por completo, o desígnio da defesa com o seu inerente direito ao sigilo, justifica-se a restrição dos seus direitos em detrimento dos interesses da investigação.

Nesta linha de entendimento, albero a posição de que o material recolhido contra o defensor deve ser utilizado contra ambos, por ser consequência da atividade criminosa dos dois, sendo validamente aproveitada em desfavor tanto de um como do outro.

---

<sup>138</sup> Se a informação recolhida contra o defensor, se tratou no âmbito da suspeita de prática de crime pelos dois – comparticipação – porque não haveria essa informação ser empregue contra ambos?

<sup>139</sup> *Esta proteção só deve subsistir enquanto a sua finalidade é respeitada, e a finalidade é a proteção dessa esfera de segredo quando ela não contende com a prática de um dos crimes taxados no art.187º. Assim, tanto um como outro, não se servirão do “manto da justiça”, na vertente de proteção sigilosa, para encobrir as suas ações. Caso contrário, e tal como defende o autor, “... estaríamos a levar demasiado longe essa proteção, até ao ponto de a defesa se arvorar numa instituição processual penal dotada de privilégios injustificados e contrários à realização das finalidades da restauração da paz social e da busca da verdade material...”.* ANDRÉ LAMAS LEITE, *idem*.

<sup>140</sup> Há que ter em conta que essa escuta telefónica é efetuada sem carecimento de cessação do contrato de mandato, isto porque essa advertência poderia prejudicar a investigação criminal, dissolvendo o elemento surpresa e tornando a mesma medida inútil.

<sup>141</sup> Acrescendo que a sua atividade deverá ser sancionada, tanto a nível penal como disciplinar.

### 9.1.1. A (I) legitimidade da intervenção Estatal nas comunicações: O direito ao silêncio e a (possível) auto - incriminação

Em princípio, todos os dados indiciários recolhidos e resultados que provêm de uma intervenção nas comunicações privadas do defensor com o seu arguido (desde que cumpridos todos os requisitos materiais e de forma e respetivas exigências do princípio da proporcionalidade que as legitimam), que revelem a sua responsabilidade, podem ganhar valor probatório e, em consequência, servir de alicerce à condenação<sup>142</sup>.

O objetivo da ingerência nas suas comunicações privadas justifica-se por ser um ato processual do qual se espera que seja valorado como prova e, como tal, responsabilizar os seus agentes.

Com efeito, na medida em que servirá para obtenção de informações úteis que “desaguem” na responsabilidade do seu autor, poderão subsistir conhecimentos que, incontestavelmente, podem resultar em manifestos autoincriminatórios<sup>143</sup> prestados pelo próprio (autor) em total desconhecimento do controlo a que as suas comunicações estão sujeitas.

---

<sup>142</sup> Do exposto no nº. 5 do art.187º, o arguido poderá ser escutado, a proibição patente dirá respeito à interceção das suas comunicações com o seu defensor e com as demais pessoas obrigadas a segredo profissional, proibição essa que desvanece aquando a existência de fundadas suspeitas das mesmas para elemento ou objeto de crime. CASTANHEIRA NEVES, p.107 e ss.

<sup>143</sup> RITA CASTANHEIRA NEVES expressa que a doutrina discute a admissibilidade das escutas telefónicas efetuadas contra arguidos, uma vez que, após ser constituído como tal, passa a ser titular do direito ao silêncio, pressuposto da não produção de prova contra si mesmo. Ora, se a escuta telefónica constitui a interceção das comunicações efetuadas por este, o referido direito não é respeitado. As ingerências nas comunicações eletrónicas em Processo Penal, p.109. Simultaneamente, MARIA DE FÁTIMAMATA-MOUROS, “o arguido não é encarado como meio de prova, mas sim como sujeito processual e, enquanto tal, tem o direito a ficar calado quando confrontado com a investigação. É claro que, conferindo-lhe a lei esse direito, não faria sentido recorrer às suas próprias palavras para o incriminar. E logo que as proferiu à pessoa a quem confiou a sua defesa em tribunal. Seria intolerável, (...) não faz sentido nenhum manter sob escuta um arguido já detido, é um método francamente desleal que, por si só, deve merecer reprovação do tribunal”. *In*, Sob escuta, pp.84 e ss.

O privilégio contra a autoincriminação significa que o arguido não pode ser obrigado, nem deve ser condicionado a contribuir para a sua própria incriminação, isto é, tem o direito a não ceder ou fornecer informações ou elementos que o desfavoreçam, ou a não prestar declarações, sem que do silêncio possam resultar quaisquer consequências negativas ou ilações desfavoráveis no plano da valoração probatória, constituindo então o direito ao silêncio e o direito a não facultar meios de prova os seus principais corolários. PAULO SOUSA MENDES, Lições de Processo Penal, Almedina, 2013.

Existirão, então, vantagens e desvantagens. Tal como assume COSTA ANDRADE, pela positiva, o direito à não autoincriminação, abre ao arguido o mais irrestrito direito de intervenção e declaração em abono da sua defesa; inversamente e pela negativa, a liberdade de declaração do arguido ganha estrutura contra o Estado, vedando todas as tentativas de obtenção, por meios enganosos ou coação de declarações autoincriminatórias e será, nesta vertente, que a liberdade do arguido assumirá maior relevância em matéria de proibição de prova. Sobre as proibições de prova, p.120 e ss.

Se o arguido não presta certas declarações, será sempre de modo a que as autoridades judiciárias delas não tenham conhecimento, principalmente no que concerne a informações relacionadas com a sua participação no crime<sup>144</sup>, o que significa que o arguido (seja ele o próprio defensor ou o seu cliente inicial) não é obrigado a contribuir para a sua condenação e admitir a sua culpa.

Ao imputado, seja ele defensor (na vertente de arguido) ou arguido, suspeito de determinado crime catalogado, assiste o direito ao silêncio<sup>145</sup>, isto é, a não declarar contra si mesmo e a não confessar a sua culpabilidade<sup>146</sup>.

---

<sup>144</sup> Também no que diz respeito à “*media*”, o simples direito a não falar e a não prestar declarações é, muitas vezes, incompreendido pelos jornalistas, que andam sempre à conta da prossecução de um suposto interesse público, cujo carácter vago e impreciso tudo parece justificar. Acontecerão, muitas vezes, que as decisões judiciais sejam antecipadas pelos jornais que esgotam, até à exaustão, “todas as fórmulas mediáticas para contornar o vagar dos procedimentos judiciais e alimentar permanentemente audiências ávidas da novidade”, arriscando-se a antecipar a condenação das pessoas junto da opinião pública. JOAQUIM FIDALGO e MADALENA OLIVEIRA, Da justiça dos tribunais à barra da opinião pública, As relações entre a justiça e a comunicação social, p.5 e 6.

<sup>145</sup> O princípio do *nemo tenetur se detegere*, como direito fundamental, objetiva proteger o indivíduo contra excessos cometidos pelo Estado, na persecução penal, incluindo-se nele o resguardo contra violências físicas e morais, empregadas para compelir o indivíduo a cooperar na investigação e apuração de delitos, bem como, contra métodos proibidos no interrogatório, sugestões e dissimulações.

O direito de silêncio é apenas uma manifestação de uma garantia muito maior, esculpida no princípio do *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se a colaborar numa atividade probatória de acusação ou por exercer o seu direito ao silêncio quando interrogado e acrescenta que, do exercício do direito ao silêncio, não pode nascer nenhuma presunção de culpabilidade ou qualquer tipo de prejuízo jurídico ao imputado, na medida em que, no processo penal, só há presunção de inocência. Por consequência, qualquer tipo de recusa, não legitima a presunção de culpabilidade, muito menos, configura delito de desobediência. Portanto, o princípio da não autoincriminação decorre não só de poder “calar”/silenciar no interrogatório, como também do facto de o imputado não poder ser compelido a participar de acareações, de reconhecimentos, de reconstituições, de fornecer material para exames periciais, tais como exame de sangue, de DNA ou de escrita, incumbindo à acusação desincumbir-se do ónus ou carga probatória de outra forma. A CRP não o não tutela expressamente, o que não significa que não seja relevante, gozando, assim, de consagração implícita (direito ao silêncio, que é quase núcleo absoluto do *nemo tenetur*).

<sup>146</sup> Como declara PAULO SOUSA MENDES, a principal dimensão da ideia de processo justo e equitativo é o *nemo tenetur ipsum accusare*. Um dos direitos que o processo penal reconhece ao arguido é o direito ao silêncio que consta no art.61º,nº.1, alínea c) do CPP e que se traduz no direito que assiste ao arguido a não responder a perguntas feitas por qualquer entidade sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar. Na mesma disposição, o CPP consagra também um dever que recai particularmente sobre os arguidos, o dever de responder com verdade às perguntas feitas por entidade competente sobre a sua identidade e, quando a lei o impuser, sobre os seus antecedentes criminais. Ora, gozando o arguido do direito ao silêncio não só quanto a factos que lhe forem imputados, como também quanto ao conteúdo das declarações que sobre eles prestar, pode esta obrigatoriedade de responder às perguntas sobre a identificação e sobre os seus antecedentes feitas nesta fase violar tal direito? O mesmo autor entende que não. Este princípio de não autoinculpação institui que ninguém deve ser obrigado a contribuir para a sua incriminação, englobando, não só, o direito ao silêncio, mas por outro turno, a não facultar meios de prova. Lições de Processo Penal, Almedina, 2013.

Partindo da legitimidade da intervenção nas comunicações, a questão central colocar-se-á em torno do valor a dar às mesmas (ingerências legítimas nas comunicações) quando estas incluem, peculiarmente, dados/informação material que, por serem incriminatórios e, simultaneamente, autoinculpatórios, geram lesões à posição do imputado no processo, podendo emergir na sua ilegitimidade e sequente frustração e nulidade do mesmo (detetada a ilicitude das mesmas, entramos no campo das proibições de prova).

No acórdão AC. TC nº. 388/2009, Proc nº. 383/09, do qual é relator CARLOS FERNANDES CADILHA, constata-se a interposição de recurso de três arguidos que, logo após terem sido detidos, foi permitida a interceção telefónica entre os mesmos e o seu defensor (e seus familiares)<sup>147</sup>.

Mesmo não tendo sido atendido o objeto de recurso por razões de constitucionalidade e, não tendo sido levantada questão de normas, isto é, por “não se poder ter por objeto as próprias decisões judiciais, em si mesmas consideradas”, foram tecidas algumas considerações que importam ao presente trabalho.

MARIA DE FÁTIMA MATA-MOUROS demandou, consistentemente, se “faria sentido prosseguir na interceção de telefones de suspeitos que acabaram afinal por ser detidos ou apenas constituídos arguidos?”, constatando que o prosseguimento dessa escuta não faz qualquer sentido e “pior do que isso é um método francamente desleal que, enquanto tal, só por isso, deve merecer a reprovação do tribunal”<sup>148</sup>.

Acresce que, o juiz, enquanto preservador da equidade do processo, não está a cumprir o seu dever quando se coloca “sob escuta uma pessoa que, sendo arguido, passou a gozar do estatuto do direito ao silêncio. Se pode recusar-se a prestar declarações ao juiz de instrução criminal, com que direito este o mantém sob escuta?

Para que efeito permite que os agentes policiais o ouçam a trocar as primeiras impressões referentes à detenção, que acabou de o surpreender (...) com o advogado que escolheu para o assistir no seu primeiro interrogatório e a quem em breve passará

---

<sup>147</sup> “Quanto ao objeto do presente recurso este cinge-se de forma muito clara à apreciação da constitucionalidade do 187º, nº.1 do CPP quando interpretado no sentido de permitir que sejam realizadas e valoradas interceções telefónicas aos arguidos, depois destes terem sido detidos e, em especial, quando as mesmas sejam realizadas relativamente a conversas mantidas com os seus familiares a quem assiste o direito de se recusarem a depor e não haver notícia segura de que o arguido prosseguirá o seu intuito criminoso”.

<sup>148</sup> V. ponto 9.1, anotação 143, sob escuta, p.84 e ss.

procuração? A tão proclamada confiança na justiça nem sempre será a primeira reação do suspeito à sua detenção (...)”<sup>149</sup>.

Foram escutadas as conversas infra que, apesar de não terem sido transcritas, foram ouvidas e, portanto, “ficaram na mente dos investigadores e sob o seu conhecimento e mesmo depois da polícia já saber que o mesmo era advogado constituído pelos arguidos, dado que percebe-se nas notas de algumas transcrições a associação das letras VS, ao ora advogado de defesa”. “É claro que **depois de ouvir, ouvido está**, mesmo que a informação não seja transcrita<sup>150</sup> para o processo e permaneça no segredo dos investigadores”.

O mesmo acórdão acrescenta que somente em casos excepcionais se poderia legitimar a escuta a arguido detido, entendendo que o é quando “ela for imprescindível”, cedendo, a título exemplificativo a existência de matéria já assente no processo, exigindo a intervenção policial, “havendo, contudo, notícia segura de que, mesmo detido, o arguido prosseguirá o seu intuito criminoso”<sup>151</sup>.

No caso concreto, e para o que interessa, como se denota, existirão casos em que não se cuida do princípio da autoincriminação, e bem assim, do direito a defesa, englobando o direito a comunicar livremente com o defensor<sup>152</sup>.

MARIA DE FÁTIMA MATA-MOUROS propende no sentido de que a manutenção do arguido sob escuta viola, normalmente, o direito ao silêncio do arguido estatuído por

---

<sup>149</sup> Sob escuta, pp.85 e ss.

<sup>150</sup> Entende-se que, mesmo que não sejam transcritas certas conversações por serem manifestamente estranhas ao objeto do processo, e seja ordenada a sua destruição, os respetivos suportes técnicos devem ser dados ao conhecimento do arguido para que deles se possa manifestar e pronunciar, dando cumprimento ao princípio do contraditório. O mesmo será dizer que, cessando o período de segredo interno, a defesa deve conhecer a totalidade das escutas telefónicas realizadas no processo porque somente por esta via é possível contrariar a interpretação do MP, isto é, só assim se compatibilizará o expediente com as normas que estabelecem a existência do segredo de justiça, sendo que a sua consulta só é efetuada após o encerramento do Inquérito. RITA CASTANHEIRA NEVES, p.147 e ss. Se, inversamente, for feita a sua destruição imediata sem aquele conhecimento do arguido, constitui uma violação das garantias de defesa previstas no art.32º,nº.1 CRP. AC.TC nº. 304/08; relator: CARLOS FERNANDES CADILHA. As escutas telefónicas entre arguido e defensor, entendidas ao abrigo da prevalência do princípio do direito de defesa e da confiança, para o seu cabal exercício, que são estranhas ao processo são imediatamente destruídas, por despacho judicial, quando não o sejam, acarretará a nulidade patente no art.190º CPP, pelo que, não sendo proibidas as suas conversações, sê-lo-ão somente as que de importância relevante não se mostrarem para o objeto do processo em curso. Resulta destes preceitos que esta condição é um crivo de controlo da salvaguarda e proteção dos direitos fundamentais que são postos em causa com a sua utilização, garantindo que a escuta telefónica seja efetivamente controlada. (No mesmo rumo, Parecer da PGR nº. 14/92 de 19-11-92).

<sup>151</sup> Como o caso das associações criminosas onde haverá suspeita da continuação da prática criminosa.

<sup>152</sup> “... Como igualmente, entre conversas de familiares, pessoas, a quem a lei reconhece inclusive o direito de não falarem, mas que, a ser admissível a escuta, o foram afinal forçados a fazer...” do mesmo acórdão.

lei, evocando “tempos longínquos em que a tortura para obtenção da confissão constituía meio de prova legalmente admissível de insubstituível eficácia”<sup>153</sup>.

Quando não respeitados os direitos acima mencionados, entramos no campo das violações de normas constitucionalmente protegidas, como seja o art.20º,nº.4; o art.32º da CRP; os arts.187º do CPP e as normas de âmbito europeu, como o art.8ºCEDH, merecendo a nulidade da sua prova.

Também no acórdão esclarecedor do TC nº. 607/2003,Proc. nº. 594/03, o seu relator BENJAMIM RODRIGUES, comentou o caso concreto da admissibilidade de um diário do arguido como meio de prova, apreendido no âmbito de uma busca.

À semelhança do que aconteceu no infra mencionado, “ (...) a mesma questão se poderia colocar em relação a quaisquer escutas telefónicas (...) ”, pode referir-se aqui a mesma perigosidade de continuação da atividade criminosa (pelo defensor-arguido, ou arguido - cliente) e, simultaneamente, a equiparação do grau de intervenção na privacidade comunicacional.

As comunicações mantidas entre o defensor e o seu arguido, quando escutadas, expõem “factos, acontecimentos, pensamentos, impressões de ambos não partilháveis e tantas vezes inconfessáveis”. “ (...) É a continuação da atividade criminosa que, em si, é geradora de um alarme social e de uma intranquilidade pública. Para que estes perigos se verifiquem, não é necessária uma revolta popular ou um motim. Basta tão só que se verifique num dado momento histórico, num determinado contexto e numa dada localização geográfica, um sentimento de insegurança, de repulsa e de incompreensão para com uma determinada conduta concreta. Este processo com os contornos que assumiu é bem a demonstração de tal sentimento de insegurança e repulsa e se a comunicação social tem um efeito por vezes perverso não se poderá deixar de considerar que ela é o espelho de uma sociedade e (...) os tempos que correm não são os tempos de antigamente. O que se escreve e o que se diz - por muito disparatado que seja - não está sujeito a um controlo estatal. Assim, é facto público e notório, que não carece de alegação ou demonstração, o sentimento generalizado de que condutas como aquelas que são imputadas ao arguido não são admissíveis para a generalidade das

---

<sup>153</sup> Sob escuta, pp.85 e ss.

peças e não menos certo é que a generalidade das peças, neste momento histórico, julgará incompreensível a conduta indiciariamente levada a cabo pelo arguido (...) ”<sup>154</sup>.

## XI.

### 10. A violação da tutela conferida às comunicações entre defensor e arguido (Análise em consonância com o ACTRP de 8-2-2000, Proc. nº. 400/51; Relator: CONCEIÇÃO GOMES)

*O Estado de Direito Democrático impulsiona-nos a defender que quem se arroga da moral para perseguir não pode utilizar meios ilícitos para prevenir a criminalidade (...) e, mesmo que lícitos, que sejam mediante os pressupostos legais e nunca excedam o necessário, quer no sentido de autorização, quer no sentido de operacionalização (...) não destruindo valores de justiça, liberdade e solidariedade (...)*<sup>155</sup>.

Como se denotou, a lei estabelece expressamente a proibição de escutas entre arguido e defensor, não se aplicando apenas no momento em que o defensor junta procuração, mas também, em outras situações em que o defensor atue, mesmo sem procuração, em defesa do arguido<sup>156</sup>.

---

<sup>154</sup> Na mesma linha, escreve-se no referido aresto, reproduzido por FIGUEIREDO DIAS, onde afirma que “o processo penal constitui um dos lugares por excelência em que tem de se encontrar a solução do *conflito* entre as exigências comunitárias e a liberdade de realização da personalidade individual. Aquelas podem postular, em verdade, uma «agressão» na esfera desta; agressão a que não falta a utilização de meios coercivos (prisão preventiva, exames, buscas, apreensões, escutas) e que mais difícil se torna de justificar e suportar por se dirigir a meros «suspeitos» – tantas vezes inocentes – ou mesmo a «terceiros» (...). Daí que ao interesse comunitário na prevenção e repressão da criminalidade tenha de pôr-se limites – inultrapassáveis quando aquele interesse ponha em jogo a *dignitas* humana que pertence mesmo ao mais brutal delinquente; ultrapassáveis, mas só depois de cuidadosa ponderação da situação, quando conflitue com o legítimo interesse das peças em não serem afetadas na esfera das suas liberdades pessoais para além do que seja absolutamente indispensável à consecução do interesse comunitário. É através desta ponderação e justa decisão do conflito que se exclui a possibilidade de abuso do poder (...) e se põe a força da sociedade ao serviço e sob controlo do Direito; o que traduz só, afinal, aquela limitação do poder do Estado pela possibilidade de livre realização da personalidade ética do homem que constitui o mais autêntico critério de um verdadeiro Estado de Direito (...)”. *In Direito Processual Penal*, 1974.

<sup>155</sup> MANUEL VALENTE, ob.cit.,p.141

<sup>156</sup> A proibição aplica-se também ao defensor que tenha assumido a defesa do arguido em outros processos que não o processo em que é ordenada a escuta telefónica. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, comentário ao CPP, p. 526.

Assim, também, o AC.TRP: Como é sabido, a preparação da defesa pode ocorrer a partir do momento da constituição de arguido, ou mesmo antes, sem que o arguido junte aos autos procuração forense, vindo a fazê-lo uma fase posterior (...). Ao entender-se que o art.187º,nº. 5 só é aplicado no momento em que o arguido junte procuração, estaria a frustrar-se o direito processual que goza o arguido à confidencialidade e de poder comunicar com o seu defensor em privado, mesmo quando detido, em qualquer fase do processo (art.61º CPP, em conformidade com o art.32º,nº.3 CRP). Então, a confidencialidade salvaguardada pelo art.187º abrangerá, também, o mandato sem representação. (Ver ponto 5).

Os limites decorrentes da inviolabilidade das comunicações entre arguido e defensor, só poderão ser ultrapassados sob determinadas condições previstas na lei<sup>157</sup>.

Na situação de se estar perante uma proibição de prova<sup>158</sup> resultante de uma intromissão legal na vida privada do arguido e na privacidade da vida profissional do advogado, a prova<sup>159</sup> por essa via obtida é nula (salvo consentimento do arguido e do defensor – art.126º CPP).

Só assim não acontecerá quando *o juiz tenha fundadas razões para crer que as conversações entre ambos constituem objeto ou elemento de crime pertencente ao catálogo*<sup>160</sup>.

Para solidificar os requisitos impostos no art.187º, o art.188º contém as formalidades que deverão verificar-se aquando a execução de uma escuta telefónica<sup>161</sup>.

Num acórdão proferido pela Relação do Porto, de 8-2-2000, Proc. nº. 400/51, foi avaliada a legalidade de determinadas escutas telefónicas, tendo presentes violações a vários termos da lei.

Em causa, estaria a inconformação da respetiva arguida pela admissão de escutas telefónicas entre si e a sua advogada, bem como, a forma como esse método ganhou força enquanto prova<sup>162</sup>.

---

<sup>157</sup> JOÃO CONDE CORREIA, ob.cit.,p.175.

<sup>158</sup> O regime das escutas telefónicas é equiparado ao regime de correio eletrónico e demais meios de transmissão de dados por via telemática. RITA CASTANHEIRA NEVES, P.311.

<sup>159</sup> Para um maior aprofundamento da distinção entre os vários sentidos da palavra “prova”, vide PAULO SOUSA MENDES, As proibições de prova no processo penal, em jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais, p.133.

<sup>160</sup> Recorrendo ao art.187º e voltando aos requisitos do regime jurídico de uma escuta telefónica, relembro que a sua admissibilidade dependerá de despacho fundamentado do juiz; taxatividade do crime; relevância da escuta telefónica no sentido de impossibilidade de obtenção ou dificuldade em obtê-la; carácter de *ultima ratio*; e existência prévia de processo crime.

<sup>161</sup> O juiz terá de avaliar o interesse probatório dos elementos recolhidos e decidir a sua junção ou destruição; terá de elaborar um auto de interceção e gravação das conversações e imediata transmissão ao juiz que as ordenou de modo a considerar a matéria relevante.

<sup>162</sup> No caso em apreço, a arguida era acusada de crimes de furtos a residências, sendo que, no âmbito da investigação levada a cabo pela PJ, verificou-se que, após a ocorrência dos crimes, tinham sido estabelecidos certos contactos telefónicos, ao que tudo indicava que se trataria do mesmo *modus operandi* e com características físicas da autora dos crimes semelhantes à ora arguida no Inquérito em causa, não tendo sido possível averiguar o paradeiro da mesma nem recolher outros elementos de prova, pelo que, para prosseguir estes objetivos, recuperar os objetos furtados e apurar a identificação correta dos arguidos e a existência de eventuais cúmplices, sugeriu-se que se autorizassem escutas telefónicas aos telemóveis dos arguidos em causa.

No acórdão mencionado, era necessário obter informação acerca da identificação dos autores do crime (furtos a residências), tentando adquirir o seu paradeiro e a recuperação dos objetos furtados.

Não sabendo do paradeiro dos agentes do crime, pela semelhança de modo de agir no momento da prática do crime, apresentando a arguida características físicas semelhantes às descritas do agente do crime, bem como, e como é pronunciado no acórdão, que este tipo de crimes é, por norma, praticado por mais do que um sujeito, onde se efetuam chamadas, de modo a combinar a prática delituosa e, por não ser possível alcançar a descoberta da verdade por outro meio de prova, estariam reunidos indícios suficientes para a autorização de escutas telefónicas, o que aconteceu<sup>163</sup> (o JIC encarregue do caso, autorizou a interceção das escutas telefónicas).

No processo de escutas telefónicas, e entre as comunicações escutadas e transcritas, surgiram conversações efetuadas pela arguida à sua advogada, para o seu escritório, onde a mesma exercia advocacia.

Das questões suscitadas pela arguida<sup>164</sup>, estavam presentes transcrições de certas conversas e a competência da (s) pessoa (s) que escolheu a matéria relevante a ser transcrita.

A arguida alegava que a matéria teria sido selecionada pela PJ e não pelo JIC, acrescentando que se tratavam de conversas após a ordem de cessação das interceções por parte do juiz, argumentando que, por essas mesmas razões, teriam aparecido conversações entre si e a sua mandatária.

No caso *sub judice* e, uma vez que não existiam fundadas razões para crer que a interceção das comunicações entre a arguida e a sua defensora constituíam objeto ou elemento de crime, houve uma violação do disposto no art.187º,nº.5 do CPP.

No que concerne à transcrição de determinadas escutas telefónicas após a ordem de cessação de interceção, constitui uma violação do art. 187º,nº.1, pelo não cumprimento do disposto neste artigo.

---

<sup>163</sup> Aqui, e tal como é comprovada por decisão do acórdão *sub judice*, foram cumpridos os trâmites de proporcionalidade do art. 18º da CRP, atenta à natureza da atividade delituosa, objeto da investigação em causa e a dificuldade que ela revelava no sentido de apurar a identificação e localização dos autores do crime e consequente recuperação dos objetos em causa.

<sup>164</sup> Para além da proporcionalidade referida, que se avaliou/ponderou, concluindo-se não ter havido violação por preenchimento dos requisitos impostos pela lei.

Em relação às escutas telefónicas terem sido selecionadas pela PJ e não pelo juiz<sup>165</sup>, sendo por esse motivo que aparecem escutas telefónicas entre a arguida e a sua defensora, presume-se que não existiu um acompanhamento periódico isto porque o JIC teria solicitado ao MP informação sobre se “teriam sido gravadas conversações em cassetes e se estas continham elementos de prova com interesse para a investigação, caso contrário, e havendo gravações a destruir, proceder-se-ia à sua destruição<sup>166</sup>”, o que conclui que tal informação terá sido fornecida pelo MP, por ofício, onde, posteriormente, o JIC decidiu pela destruição do material não relevante para a investigação em curso, determinando por aquele motivo a cessação das interceções e gravações e procedendo à transcrição da matéria relevante<sup>167</sup>. Do exposto, é evidente que não existiu acompanhamento próximo e contínuo das escutas telefónicas. Dos resultados que iriam sendo obtidos, seria exigível que fossem sendo apresentados ao JIC para proceder à sua valoração enquanto matéria relevante.

Assim, o seu não cumprimento, integrou a violação do art.188º do CPP.

À luz do disposto no art.187º e 188º do CPP, os requisitos por eles estabelecidos terão de ser cumpridos sob pena de nulidade, patente no art.126º CPP<sup>168</sup>.

---

<sup>165</sup> Tal como é esclarecido pelo acórdão, a seleção da matéria por parte do juiz não significa que toda essa operação por ele seja efetuada, isto é, por ele materialmente realizada. Trata-se de assegurar um acompanhamento contínuo e próximo temporal e materialmente da fonte, que comporte a possibilidade real de, em função do recurso da escuta telefónica, ser mantida ou alterada a decisão que a determinou.

<sup>166</sup> Sobre este assunto, veja-se a pronúncia do TC nº.70/2008 sobre a transcrição e destruição de elementos de prova, onde ter-se-á de ter em conta que deve ser assegurada, plenamente, a possibilidade do arguido aceder à integralidade do material probatório recolhido, a fim de se poder discutir o alcance probatório de conversações já ordenadas, como ainda estabelecer a relevância para a decisão da causa de outras conversações que até àquele momento não foram objeto de aquisição processual, constituindo uma conservação do princípio do contraditório.

<sup>167</sup> Uma escuta telefónica só é transcrita e validada no pressuposto de que a matéria substantiva que está a ser discutida nessa mesma conversa telefónica tem relevância para o processo, isto é, não só para a investigação, mas também para a demonstração dos factos que virão a ser alegados numa acusação por parte do MP. PAULO SARAGOÇA MATA, *In*: informação Rádio Renascença.

<sup>168</sup> Em concordância com o disposto no art. 189º CPP “Todos os requisitos e condições referidos nos arts. 187º e 188º são estabelecidos sob pena de nulidade”, dispondo o art. 126º, nº 3, do mesmo compêndio normativo 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 respetivo titular”, tendo tal nulidade como efeito não poder a prova ser utilizada. Tais preceitos estão em conformidade com o consagrado no art. 32º, nº 8, da CRP, segundo o qual “são nulas todas as provas obtidas mediante (...) abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”. Ora, dispondo a lei que as condições de admissibilidade e os requisitos das escutas são estabelecidos sob pena de nulidade, a sua inobservância acarreta a proibição de prova, imposta pelo art. 32º, nº 8, da CRP e 126º, do CPP. Acórdão *infra* mencionado.

Não tendo a respetiva interceção obedecido aos requisitos manifestos nos artigos aludidos, a prova obtida neste caso é nula, não podendo ser utilizada como meio de prova<sup>169</sup>, sendo essa violação insanável.

Como se tem vindo a afirmar, as escutas telefónicas são portadoras de uma elevada danosidade social e acontecerão casos em que, por esse mesmo motivo, extravasem os limites inicialmente impostos, isto é, que a prova se torne proibida<sup>170</sup>.

Pela preocupação acrescida do legislador pelas comunicações e pela privacidade, a CRP veio a consagrar, pela primeira vez, no direito positivo português, o regime genérico respeitante às proibições de prova, de onde, mais tarde, viria a surgir o regime do art.126ºCPP<sup>171</sup>, expondo e solidificando, assim, a sua desinquietação pela violação de direitos pessoais e fundamentais face aos sucessivos avanços tecnológicos, traçando, assim, que as designadas nulidades<sup>172</sup> constitucionais postulam uma impossibilidade de utilização<sup>173</sup>. Aquela primeira consagração pretendia assegurar um regulamento de proibições de prova para todos os casos de violação da liberdade e da integridade física e moral e, também, para as intromissões no direito à privacidade, no domicílio e na correspondência e nas telecomunicações, ou seja, o legislador criou um sistema probatório tendo em conta os intentos mencionados na CRP<sup>174</sup>. COSTA ANDRADE acresce que, mais do que garantias processuais face à agressão e devassa da ingerência da perseguição penal, emergem como direitos fundamentais fundados em autênticos bens jurídicos<sup>175</sup>.

---

<sup>169</sup> Consideram-se meios de prova abusivos quando a sua realização para a obtenção de prova não se mostrar proporcional face aos trâmites constitucionais estabelecidos pelo princípio da intervenção mínima e as exigências de um processo penal justo. Portanto, será admissível quando obedecer aos parâmetros do art.187º CPP e seja decretado por despacho judicial. AC.TRC 119/11.2GDAND.C1; Relator: ALICE SANTOS.

<sup>170</sup> RITA CASTANHEIRA NEVES, p.318.

<sup>171</sup> HELENA MORÃO, O efeito à distância das proibições de prova no Direito Processual Penal Português, p.584.

O art.126ºCPP patenteia a destrinça entre proibições absolutas de prova e proibições relativas, constituindo as primeiras o nº.1 e nº.2 do mesmo artigo e o nº. 3 as proibições relativas, cuja proibição é afastada pelo acordo do titular dos direitos em causa ou então removida mediante ordens ou autorizações emanadas de certas autoridades. PAULO SOUSA MENDES, p.137 e 138. Também o AC.STJ de 8-02-1995, descreve os métodos proibidos de prova e trata das consequências que resultam da sua proibição, qualificando os bens-jurídicos em causa, que resultarão em consequências diferentes.

<sup>172</sup> Em suma, ambas assumem um regime genérico cuja violação gera a sua nulidade. HELENA MORÃO, p.588.

<sup>173</sup> *Idem*.

<sup>174</sup> MANUEL COSTA ANDRADE, Sobre as proibições de prova, p.25.

<sup>175</sup> Sobre as proibições de prova, p.188.

RITA CASTANHEIRA NEVES afirma que tanto o art.32º,nº.8 CRP como o art.126ºCPP<sup>176</sup>, guardam lugar à ponderação da conflitualidade de interesses que se jogam no âmbito do processo penal, com maior cautela na esfera dos meios de obtenção de prova<sup>177</sup>.

Implicará indagar se a prova obtida mediante violação nos dispostos no art.32º CRP e art.126º CPP, reconduzirá ao instituto das proibições de prova<sup>178</sup>, não podendo ser valorada<sup>179</sup>, ou se, poderá apenas culminar numa nulidade processual<sup>180</sup>.

Aparenta que o regime constitucional parte da conjectura de que o processo penal terá de executar uma ponderação em função dos direitos fundamentais e outros interesses constitucionalmente protegidos<sup>181</sup>.

Tratando-se de métodos relativamente proibidos de prova, a proibição de ingerência nas comunicações entre defensor e arguido é afastada pelo acordo do titular dos direitos em causa, pelas restrições de inviolabilidade desses direitos constantes no art.34º CRP, ou podendo estar plenamente justificadas na pendência de uma investigação criminal, estando devidamente autorizadas<sup>182</sup>.

Se aquelas proibições de prova derivam de opções constitucionais em matéria de investigação penal e de proteção dos DLG, também a delimitação da área proibida deverá encontrar-se na CRP, seja na identificação de provas relativamente ou absolutamente proibidas<sup>183</sup>.

---

<sup>176</sup> Pode, pois, afirmar-se que tais disposições relativas à prova no âmbito do processo penal, “mais do que garantias processuais face à agressão e devassa das instâncias da perseguição penal, os direitos ou interesses que emprestam sentido axiológico e racionalidade teleológica às proibições de prova, emergem como direitos fundamentais erigidos em autênticos bens jurídicos. E, por isso, como referenciais e fundamentos autónomos de uma tutela que transcende o horizonte do processo penal”. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as proibições de prova*, p. 188.

<sup>177</sup> p. 315.

<sup>178</sup> Na doutrina portuguesa, alguns autores têm entendido que elas constituem, simultaneamente, instrumentos de proteção de direito individuais e interesses de carácter supra-individual, representados pelo Estado e pela comunidade, que transcendem a esfera jurídica do arguido, constituindo barreiras à busca da verdade. *Vide*, HELENA MORÃO, p.586.

<sup>179</sup> RITA CASTANHEIRA NEVES, p.325.

<sup>180</sup> HELENA MORÃO,p.590.

<sup>181</sup> HELENA MORÃO entende que o legislador, ao elaborar o art.32º, nº.8 da CRP teria criado um regime forçado para alguns direitos fundamentais “erigindo um núcleo duro de direitos fundamentais e dotou-o de um regime específico, fundado na estreita conexão de tais direitos com a dignidade da pessoa humana e na relevância processual penal que assumem em matéria probatória: as proibições constitucionais de prova”. p,589.

<sup>182</sup> PAULO SOUSA MENDES, ob.cit.,p.143.

<sup>183</sup> JOÃO CONDE CORREIA, A distinção entre a prova proibida por violação dos direitos fundamentais e prova nula, revista do CEJ, nº.4, estudos e apontamentos vida do CEJ, p, 189.

### 10.1. Os frutos da árvore envenenada – “Fruit the poisonous tree doctrine”<sup>184</sup> e os seus desvios

“As escutas telefónicas emprestam expressão paradigmática à tensão centrífuga, imposta pelo peso privilegiado das singularidades incomunicáveis do caso concreto, que constitui uma das marcas distintas das proibições de prova<sup>185</sup>”, basta recordar o caso da frustração do segredo profissional do advogado, pondo-se em risco e em causa a respetiva relação de confiança com o seu inegável ressalto institucional<sup>186</sup>.

A par dos métodos proibidos de prova, a lei processual prevê os atentados mais drásticos à dignidade da pessoa humana<sup>187</sup>, mais capazes de comprometer a identidade e princípios de um Estado de Direito Democrático, prescrevendo o que poderá abalar os seus direitos fundamentais que sobre ele assentam. Por essa mesma razão, o seu regime configura uma listagem das proibições de prova e o seu alcance<sup>188</sup>.

O efeito à distância<sup>189</sup>, será a única forma de impedir que os investigadores policiais, os procuradores e os juízes menos escrupulosos se aventurem à violação das proibições de produção de prova na mira de prosseguirem sequências investigatórias às quais não chegariam através dos meios postos à disposição pelo Estado de Direito<sup>190</sup>.

Existirão casos em que, aquando a aquisição de determinado material probatório obtido à lide de um método proibido, possibilita o progresso da investigação, só conseguidos em consequência daquela violação inicial. Importará, então, averiguar se

---

<sup>184</sup> Ou doutrina da eficácia longínqua; “Taint doctrine” (doutrina da nódoa) ou “Makel-theorie” (réplica germânica da teoria da “fruit of the poisonous tree doctrine”).

<sup>185</sup> COSTA ANDRADE, Sobre as proibições de prova, p.272.

<sup>186</sup> *Idem*, p.282.

<sup>187</sup> Trata-se, aqui, de dar prevalência ao princípio da dignidade do homem, na aceitação de uma “tensão dialética inarredável entre a tutela dos interesses do arguido e tutela dos interesses da sociedade representados pelo poder democrático do Estado”. “Vigora hoje a regra de que toda a atividade probatória, que implique uma intervenção mais ou menos relevante nos direitos individuais, postula invariavelmente a necessária legitimação legal”. JOÃO HENRIQUE GOMES, Das nulidades à “fruit of the poisonous tree doctrine”, p.8.

<sup>188</sup> COSTA ANDRADE, Sobre as proibições de prova, p.209 e ss. No que concerne ao arguido, as proibições de prova resultam diretamente da continuidade do seu estatuto como sujeito processual. p. 212 e 213.

<sup>189</sup> A teoria da árvore envenenada (art.122º) parece sugerir a generalização da proibição de valoração de todas as provas inquinadas pelo veneno do método proibido, porém, e como afirma COSTA ANDRADE, há que ter em conta a singularidade do caso concreto. AC.TC nº.198/2004; relator: RUI MOURA RAMOS e Sobre as proibições de prova, p.314 e ss, respetivamente.

<sup>190</sup> PAULO SOUSA MENDES, ob.cit.,p.152.

essa impossibilidade de utilização incide sobre a prova primária, imediata ou direta e com que intensidade irá/ou não transmitir-se aos meios probatórios secundários, mediatos ou indiretos, resultando numa *proibição de valoração sobre todas aquelas provas que só foram alcançadas por força daquela ilegalidade primária*<sup>191</sup>. O mesmo será questionar se os seus frutos se restringem ao meio de prova obtido diretamente de maneira proibida, ou se, inversamente, serão extensivos, ou seja, se terão efeito à distância<sup>192</sup>, aos meios de prova indiretamente obtidos (na sequência de meio de prova proibido)<sup>193</sup>.

Na problemática do efeito à distância, o legislador terá estimado convocar a jurisprudência e, mormente, a doutrina para a tarefa de seleção e escolha da solução mais justa para cada caso concreto<sup>194</sup>.

COSTA ANDRADE<sup>195</sup> declara que o efeito à distância<sup>196</sup> será de afastar quando, por motivos respeitantes ao nexos de causalidade ou de imputação objetiva, seja imposto por violação de proibição de prova<sup>197</sup> e prova secundária, transcendendo o efeito à distância o termo da proteção das normas do direito processual penal português.

---

<sup>191</sup> HELENA MORÃO, ob.cit.,p.576.

<sup>192</sup> Podendo através dela dizer-se constituir um meio de prova inválido a árvore venenosa, importando determinar se a prova que aparece depois constitui fruto daquela árvore, estando, por isso, também ele, contaminado/envenenado. No entanto, o facto dela não poder ser usada naquelas circunstâncias, não significa que os factos dela resultantes se tornem sagrados e inacessíveis. Se o conhecimento deles for adquirido de forma independente podem ser provados, somente o procedimento ilegal do Governo é que não poderá ser utilizado. A título exemplificativo, o Tribunal citou o caso *Segura v. United States* de 1983, onde a uma busca inicial sem mandado, na qual foi observada “parafernália própria para o tráfico de droga”, mas não a própria droga, se seguiu uma segunda busca com mandado (baseado este numa «causa provável» anterior à primeira busca) em que a droga foi efetivamente encontrada. O Tribunal, excluindo o que foi encontrado na primeira busca (ilegal), manteve, no entanto, como prova válida o estupefaciente apreendido na segunda busca (legal), considerando-o proveniente de uma fonte independente. AC.TC nº.198/2004; relator: RUI MOURA RAMOS.

<sup>193</sup> JOÃO HENRIQUE GOMES SOUSA, Das nulidades à “fruit of the poisonous tree doctrine”,p.9. O art.189ºCPP, não trata de simples nulidade processual, mas antes de proibição de valoração da mesma, sendo que foi essa a intenção do legislador ao proibir a valoração de prova de qualquer prova obtida mediante os métodos proibidos de prova, nomeadamente na esfera das escutas telefónicas, ao qual está associado um âmbito inviolável.

<sup>194</sup> JOÃO CONDE CORREIA, A distinção entre prova proibida por violação dos direitos fundamentais e prova nula numa perspetiva essencialmente jurisprudencial, p.200.

<sup>195</sup> Ob. cit., p.315 e 316. Entende que o efeito à distância configura um momento nuclear do fim da proteção do art.126ºCPP. Na direção do arguido, só o efeito remoto pode prevenir uma violação do princípio do *nemo tenetur*. Citando BEULKE, acrescenta que “a valoração de meios de prova tornados possíveis a partir de declarações obtidas à custa de coação ou meios enganosos, equivale a elaborar a sua própria condenação”.

<sup>196</sup> Ou efeito remoto/ tele-efeito. HELENA MORÃO, p.576.

<sup>197</sup> “As proibições de prova são apenas mecanismos de destruição dos efeitos precários produzidos por um ato processual inválido, enquanto as proibições de prova são verdadeiras limitações à descoberta da verdade”. As primeiras, constituem “regras essenciais

JOÃO HENRIQUE GOMES SOUSA postula que compete ao juiz a cautela destas situações, tendo presentes os trâmites da CRP e da CEDH, evitando abusos cometidos em violação dos direitos aqui em causa<sup>198</sup>. Partindo do pressuposto de que a “teoria da árvore envenenada”<sup>199</sup> é extensível aos meios de prova indiretamente obtidos, será, também, de admitir esse efeito extensivo, porque, de outra forma, as proibições de prova poderiam ser ludibriadas facilmente<sup>200</sup>. Portanto, “Todas as provas obtidas com violação de um direito fundamental, bem como as provas consequenciais, são nulas<sup>201</sup>, não podendo ser valoradas em nenhum momento”<sup>202</sup>.

Para o tratamento destas situações, e na ausência de regras e princípios adequadamente definidos pela doutrina e jurisprudência portuguesa<sup>203</sup> e europeia, a doutrina concorda na interpretação e aplicação da 4<sup>th</sup> *Emend (de Bill of Rights - os dez primeiros Amendments da Constituição dos EUA)*, que ao constituir um acervo de comandos simples e operativos, circunscreve a exclusão das provas obtidas pela acusação através da violação dos direitos constitucionais do arguido (acusado), não podendo ser usadas contra este, excluindo-se, aqui, as provas reflexas, secundárias ou

---

à caracterização do processo penal de um Estado de Direito e é como tal que devem ser tratadas. Não se trata de simples caprichos do legislador ou excentricidades da doutrina, mas de prescrições fundamentais que devem ser, religiosamente, observadas no dia-a-dia dos nossos tribunais”. JOÃO CONDE CORREIA, A distinção entre prova proibida por violação dos direitos fundamentais e prova nula numa perspetiva essencialmente jurisprudencial, p.202.

<sup>198</sup> Das nulidades à “fruit of the poisonous tree doctrine”, p.8.

<sup>199</sup> O acórdão do TRL de 13-6-2004, veio confirmar a decisão reproduzida pela comarca da Angra do Heroísmo, no sentido de considerar nula toda a prova obtida, aceitando o efeito à distância, num caso de apreensão de correspondência, onde dois agentes da GNR, acompanhados de cães treinados, constataram num aeroporto que, com certeza quase absoluta, certos sabonetes continham haxixe, colocando de novo o produto na estação postal e sendo posteriormente entregues à residência da destinatária, pelo que mais tarde, foram apreendidos os mesmos mas desta vez com mandado judicial. O Tribunal considerou, assim, nulas, a passagem do produto pelo RX e a apreensão das encomendas. Das nulidades à “fruit of the poisonous tree doctrine”, p.10.

<sup>200</sup> Das nulidades à “fruit of the poisonous tree doctrine”, p.9.

<sup>201</sup> Um ato declarado nulo era inválido desde a sua génese, precisamente por não corresponder ao seu esquema legal. A declaração de nulidade limita-se a verificar essa desconformidade e a destruir os efeitos já produzidos ou a evitar a sua produção futura, não produzindo qualquer validade. JOÃO CONDE CORREIA, Contributo para a análise da inexistência e das nulidades processuais penais, p.184.

<sup>202</sup> *Idem*, p.9

<sup>203</sup> O TC no acórdão nº. 198/2004, de 24 de Março de 2004, apesar de reconhecer o efeito à distância, decidiu que a norma do art. 122º, entendida como autorizando, face às escutas telefónicas nulas e inválidas, a utilização de outras provas, distintas das escutas telefónicas e a elas subsequentes, quando tais provas se traduzam nas declarações dos próprios arguidos e, quando tais declarações sejam confessórias, não são inconstitucionais.

indiretas, isso é, as obtidas através da primeira<sup>204</sup>, ainda que as mesmas tenham sido licitamente obtidas<sup>205</sup>.

Serão estes, pois, os *frutos da árvore envenenada* que o Tribunal não deve considerar<sup>206</sup> para precaver que a “mancha”, a “nódoa” da prova ilicitamente obtida, se dissemine ao veredito. Incumbirá aos Tribunais portugueses desenvolver um esforço de adequação, do preceito de exclusão e os seus limites à norma jurídica portuguesa, de forma a “purificar” a prova ilicitamente obtida, evitando o descrédito na Justiça pela sua possível admissão<sup>207</sup>.

Em suma, passo a citar uma passagem de PAULO SOUSA MENDES<sup>208</sup>, que adoto, e que resume as proibições de prova no processo penal e os subsequentes frutos da árvore envenenada:

---

<sup>204</sup> “Sendo as escutas inválidas por patente nulidade de proibição de prova, são afetadas se delas diretamente dependentes, todas as buscas realizadas (domiciliárias e não domiciliárias), todas as apreensões e detenções, fotografias, vigilâncias policiais, que não sejam excecionadas pelas limitações à regra de exclusão”. Das nulidades à “fruit of the poisonous tree doctrine”, p.12.

<sup>205</sup> A este cânone foram aditadas várias delimitações:

A exceção da “fonte independente” (“independent source exception”), que assenta nas provas que foram ou poderiam ter sido obtidas por via autónoma e lícita, conservando-se a prova primária ilícita abrangida pela regra de exclusão; a exceção da “descoberta inevitável” (“inevitable discovery exception”), que determina a aceitação das provas que “inevitavelmente” seriam descobertas, mesmo que mais tarde, através de outro tipo de investigação; a exceção da “nódoa (ou mácula) dissipada” (“Clean-sed/purged taint exception”) estabelecendo que uma prova, mesmo que proveniente de prova ilegal, seja aceite sempre que apresente autonomia suficiente para “dissipar a nódoa”; a exceção da “boa-fé” da conduta policial (“good-faith exception to the exclusionary rule”), onde o Tribunal considerou que a confiança do oficial de polícia na decisão errada de um magistrado na emissão de mandatos de busca por inexistência de causa provável, era razoável e a aplicação da sanção extrema da exclusão da prova assim obtida era inapropriada. Das nulidades à “fruit of the poisonous tree doctrine”, p.11 e ss.

<sup>206</sup> Não é proibido o que resulta da mera constatação da realidade emergente, ou seja, se das escutas telefónicas resultar a identificação dos arguidos, o efeito à distância não impede a aquisição dessa identificação, se os identificados se apresentarem como tal, pelo motivo de que foram encontrados atos investigatórios legítimos, mesmo que encontrados depois das escutas telefónicas, não é ilegítima a aquisição deste dado. O efeito à distância não atingirá, também, o defensor, enquanto arguido, e o arguido se, nos casos em que se, porventura o advogado/defensor/arguido, confessar os factos, isto é, se a confissão não resulta diretamente das escutas telefónicas, não pode deixar de ser valorada em audiência, porque se encontra liberta de toda a pressão psicológica. AC.TC nº.198/2004; relator: RUI MOURA RAMOS.

<sup>207</sup> Das nulidades à “fruit of the poisonous tree doctrine”, p.12.

<sup>208</sup> Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais – As proibições de prova no Processo Penal, p.142. (coordenação científica de MARIA FERNANDA PALMA – organizadas pela FDL e pelo Conselho Distrital de Lisboa da OA com a colaboração de GOETHE INSTITUT).

*“A proibição de utilização/valoração das provas obtidas afigura-se como sendo a melhor maneira de o legislador prevenir a tentação de obtenção das provas a qualquer preço, por parte de instâncias formais de controlo social. É como se o legislador anunciasse aos virtuais prevaricadores: Não sucumbam ao canto de sereia da obtenção das provas a qualquer preço, porquanto isso vos custaria a inutilização absoluta dos meios de prova ilicitamente obtidos, nem sequer se podendo repetir essas provas para outros meios (...) Se invadistes o domicílio do suspeito sem a devida autorização judicial e nesse local encontrastes a arma do crime, então é como se tivésseis destruído essa prova material (...)”.* [Paulo Sousa Mendes, As proibições de prova no processo penal,p.142].

Devido à intolerabilidade das intromissões nas comunicações entre arguido e defensor, é inevitável a aplicação da tese do efeito à distância, sendo necessário verificar a existência dos seus pressupostos, exclusivamente, no contexto em causa dessa decisão, de forma a proteger e preservar a dignidade e a liberdade das pessoas, vigiar a superioridade do Estado e impedir que o processo penal se alimente da receção do material resultante da prova contaminada<sup>209</sup>.

---

<sup>209</sup> AC.TC nº.198/2004; relator: RUI MOURA RAMOS.

## Conclusão

*Antes de mais, não devemos ter ilusões sempre que uma informação é transmitida de um ponto para o outro. Existe sempre a possibilidade de alguém a intercetar no caminho, trata-se de uma realidade inevitável num mundo de comunicações globais<sup>210</sup>, como tal, os meios de comunicação jamais devem ser utilizados ingenuamente, nomeadamente o telemóvel.*

Apesar das diversas alterações legislativas, correntes doutrinárias e jurisprudenciais, ainda hoje, impõe-se refletir sobre os limites das escutas telefónicas no concernente ao exercício da advocacia que, apesar de encontrar regulamentação, no que diz respeito à relação entre arguido e defensor persiste em suscitar dificuldades no campo da sua aplicação.

Existirão segredos profissionais que não se estabelecem apenas numa mera relação intersubjetiva, mas antes ganham forma institucional, que será o caso dos advogados<sup>211</sup>, o que significa que nem todos os segredos gozam de proteção ou tutela institucional<sup>212</sup>.

É certo que o segredo profissional e a relação de confiança são dois dos mais importantes consagrados princípios deontológicos dos advogados, constituindo exigência elementar da justiça de qualquer Estado de Direito e em função do qual o advogado poderá responder com responsabilidade disciplinar, civil e penal<sup>213</sup>.

Mas também certo será que existem casos em que se admitem escutas telefónicas entre defensor e arguido, alicerçadas no pressuposto de o “juiz ter fundadas razões para crer que elas constituem objeto ou elemento de crime”, em função da existência de fortes indícios que forneçam conclusões de confirmação de prática

---

<sup>210</sup> PEDRO MIGUEL VICENTE, *Escutas telefónicas: A tortura do séc. XXI*, Departamento de Engenharia Informática da Universidade de Coimbra, 2005/2006.

<sup>211</sup> JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA CUNHA, *o regime legal das escutas telefónicas*.

<sup>212</sup> JOÃO LUIS GONÇALVES, *defende uma interpretação restritiva do art.187º, entendendo que deve ser conferida a mesma tutela cedida aos médicos, e ministros de religião. “Segredo profissional – algumas considerações sobre segredo médico e segredo profissional do advogado”*, p.69.

<sup>213</sup> TITO FONTES, *A advocacia, o segredo profissional e as escutas telefónicas*, Congresso da Justiça, 2003. *Se advogado e cliente não estiverem resguardados e protegidos nas suas comunicações, o que aconteceria à ambicionada relação de confiança que deve e tem de existir entre ambos?*

criminosa do advogado, indícios esses com consistência bastante para com quase certeza prosseguir a investigação criminal, evidenciando a necessidade de tal meio para a obtenção da prova.

Este “passo” na investigação terá de ser manobrado com a maior precaução viável, acolhendo e usando imperiosamente princípios de legalidade e proporcionalidade nas suas três vertentes, garantindo o mínimo de ingerência e afetação de direitos em causa, não só do defensor e arguido em questão, mas também, dos restantes clientes que o advogado possa ter e a vir prejudicar aquando a escuta nas suas conversações. Por outras palavras, só será de admitir tais escutas telefónicas se se verificar tal necessidade ao seu recurso, pressupondo a impossibilidade de outro meio menos lesivo dos direitos do arguido e defensor e restantes pessoas em questão, admissibilidade esta que encontra a sua enumeração taxativa fechada no art.187º, de onde o juízo de proporcionalidade ganha expressão<sup>214</sup>.

A obtenção de provas respeitantes ao processo penal através de escutas telefónicas é suscetível de afetar, também, o direito individual à comunicação através da expressão verbal de quem nada tem a ver com a motivação da escuta telefónica, incluindo situações cobertas pelo segredo legal<sup>215</sup> e somente a necessidade de administração da justiça justificará a compressão do direito dos cidadãos à palavra e comunicação (art.34º,nº.4 CRP).

As escutas telefónicas e a eficácia que as caracteriza do ponto de vista da perseguição penal e da descoberta da verdade material colocam particulares questões de ponderação, implicando sempre um determinado grau de danosidade social, pelo tipo de direitos do arguido e do defensor e até de terceiros que atinge e pela gravidade da lesão que provoca, tornando-se a admissibilidade da medida possível somente cumpridos todos os pressupostos que a lei prescreve<sup>216</sup>.

Como investigado, a CEDH acolhe mecanismos de auxílio e preservação ao sigilo profissional do advogado, enquanto elemento crucial e imprescindível à salvaguarda de confidencialidade entre ele (advogado - alvo) e o seu cliente, permitindo unicamente a

---

<sup>214</sup> CLÁUDIO LIMA RODRIGUES, p.32.

<sup>215</sup> Parecer da PGR nº.7/92 de 27-04-92.

<sup>216</sup> AC.TC nº. 347/91; relator: ARTUR MAURÍCIO.

aprovação e realização da medida de ingerência nas suas conversações caso existam fortes indícios de cometimento de crime<sup>217</sup>.

Simultaneamente, o TEDH, na sua jurisprudência, tem cedido alguns trilhos a tomar e trâmites a cumprir para admissibilidade de escutas, alegando que alguns Estados não são dotados de dispositivos transparentes nem colocam à disposição dos seus regimes internos caminhos claros à conservação do sigilo profissional e confidencialidade entre o advogado e o seu defensor, existindo, por essas mesmas razões, trespasse nas barreiras de não transgressão, infringindo-se, dessa forma, a defesa efetiva intrínseca de um Estado de Direito.

Há que seguir de perto os regimes internacionais e europeus e, naturalmente, a jurisprudência do TEDH de maneira a que todos os corolários impostos sejam cumpridos e seja feita a referida preservação profissional de sigilo.

Custoso é perquirir a circunstância em que o advogado decide abandonar a sua vertente enquanto tal e pertencer à esfera do crime, sendo difícil averiguar esse instante e, por essa mesma razão, ter-se-á de adotar mecanismos eficientes de controlo, por parte das autoridades judiciais, caucionando os interesses e direitos protegidos, não deixando, no entanto, de penalizar os infratores, garantindo a seguridade coletiva.

No que concerne à utilização de provas, na situação de se expor que o advogado cometeu o delito, entende-se que a prova obtida contra ele deve ser utilizada, também, desfavoravelmente, contra o seu cliente, preenchendo ambos crimes de catálogo e ambos praticantes da mesma execução criminosa. Portanto, não poderá ser recusada a sua extensão, por sua vez, ao arguido porque, ao entender-se o contrário, estar-se-ia a “abrir a porta para deixar entrar o que o legislador quis proibir”<sup>218</sup>.

No respeitante ao efeito à distância, é de considerar que esta dimensão constitui um dos campos garantísticos do processo criminal, permitindo verificar, no caso concreto, se existe nexos causal entre a prova inválida e a prova posterior, ou se,

---

<sup>217</sup> Sendo pacífica a conclusão de que a interceção das conversações entre defensor e arguido, ainda que autorizadas por autoridade judicial, constituem uma ingerência da autoridade pública no direito ao respeito pela vida privada e nas comunicações. Caso VALENZUELA CONTREAS v. ESPANHA.

<sup>218</sup> MARIA DE FÁTIMA MATA-MOUROS, Sob escuta, p.82.

inversamente, existe na prova subsequente, um tal grau de autonomia relativamente à primeira que a destaque substancialmente daquela<sup>219</sup>.

Apesar da sua lesão aos direitos fundamentais dos cidadãos, é hoje “pacífica” a necessidade de utilização deste meio de obtenção de prova para fazer face, de forma mais eficaz, a uma nova criminalidade cada vez mais complexa, mais organizada, mais propagada geograficamente, com melhor mobilidade, com cada vez mais progressos tecnológicos, e acesso a avultados recursos financeiros<sup>220;221</sup>

*Há, pois, que defender o segredo profissional já que, com escutas telefónicas não há segredo, e, sem segredo, não há advocacia...*<sup>222</sup> Contudo, o segredo profissional não deve ser defendido a qualquer custo, deve existir uma ponderação baseada em critérios fortes de que ele merece ser defendido e não trespassado.

Deverá prevalecer sempre o interesse que “merece”, isto é, se o advogado não se tiver aproveitado do manto da Justiça para encobrir ações criminosas e os “indícios” contra ele não passarem de ficção, estar-se-á perante uma situação merecedora de garantia constitucional, prosseguindo-se direitos e interesses respeitantes à não violação do segredo profissional e preservação da confiança mantida entre o advogado e os seus clientes.

Não se pode concordar, então, com a prevalência indiscriminada somente de direitos fundamentais individuais sobre os demais direitos, valores, princípios e regras constitucionais, sem qualquer “pesagem”. Se for o caso, estar-se-á a pedir, desde logo, uma garantia fundamental com “sabor único de impunidade”<sup>223</sup>.

A razão de ser da existência de proibição legal nas conversações entre arguido e defensor não se limita à salvaguarda do segredo profissional que impende sobre o

---

<sup>219</sup> AC.TC nº.198/2004; relator: RUI MOURA RAMOS.

<sup>220</sup> CRISTINA RIBEIRO, Escutas telefónicas: pontos de discussão e perspetivas de reforma, in Revista do Ministério Público, p.88.

<sup>221</sup> A segurança, só existe para alguns. A liberdade não existe, porque reconhece barreiras que não podem ser ultrapassadas. A privacidade é inexistente. Basta-nos viver com o que temos, ansiando o que poderíamos ter se tivéssemos total liberdade, usufruindo de anarquia. Citando MARCELO REBELO DE SOUSA, *o direito criminal e o direito processual criminal consagram, necessariamente, valores fundamentais e, no entanto, não raramente acontece esquecer-se a primazia dos valores sob o sufoco dos interesses. Nem sempre é possível descobrir a verdade. Nem sempre é possível alcançar a Justiça.* MARIA DE FÁTIMA MATA MOURAS, *sob escuta*, principia editora, 1ª edição, 2003.

<sup>222</sup> TITO FONTES, *A advocacia, o segredo profissional e as escutas telefónicas*, Congresso da Justiça, 2003.

<sup>223</sup> DOUGLAS FISCHER, *“Não há direito fundamental à impunidade”* – algumas considerações sobre a possibilidade das prorrogações das interceções telefónicas, *Revista internacional de Direito e Cidadania*, nº.4, p. 37.

advogado, mas também, da necessidade de preservar os direitos de defesa, impedindo a sua devassa com a divulgação prematura do seu conteúdo aos investigadores. A exceção legal de ingerência é exemplo evidente de como uma previsão legal expressa, por si só, não é suficiente para permitir a melhor garantia dos direitos nela consagrados.

Como disse COSTA ANDRADE, *“O mal não está em fazer as escutas, o mal está na utilização delas. Não há escutas sem crime de catálogo, nem escutas para além do crime de catálogo, enquanto não houver crime de catálogo, não pode haver escutas”*, isto porque *“o catálogo representa o primeiro padrão e medida da proporcionalidade querida pelo legislador e, como tal, imposta ao intérprete e aplicador”*<sup>224</sup>.

Há que conservar o segredo profissional, consoante a lei assim o circunscreveu e, naturalmente, cumpri-la.

Sem o segredo profissional a advocacia não tem qualquernexo, e sem este não haverá cumprimento da administração pública e, conseqüentemente, não existirá o exercício da advocacia, originando prejuízos, quer para as pessoas no caso concreto, os cidadãos em geral e, despretensiosamente, o Estado. Só sendo de admitir tal intervenção quando existam as determinadas razões para existir ingerência. Nestes casos, a responsabilidade penal do defensor terá de prosseguir sem o sacrifício da funcionalidade da defesa, de onde a esfera de segredo não poderá ser relativizada em nome dos interesses da investigação. Fora destes casos, e dentro da não existência e culpabilidade do advogado, existindo ingerência, estaríamos perante uma anarquia em que seria preferível a dispensa da profissão da advocacia, diria mesmo extinção, e entregar “de mão beijada” a arma do crime e sucessivos efeitos inculpatórios, condenando o arguido/advogado-arguido pelas suas próprias confissões<sup>225</sup>.

---

<sup>224</sup> Bruscamente no verão passado, p.177.

<sup>225</sup> *Será sempre preferível absolver um culpado do que condenar inúmeros inocentes.*

## Bibliografia

- ◆ AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca, *Dos Conhecimentos Fortuitos Obtidos Através de Escutas Telefónicas*, editora Almedina, 2004.
- ◆ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª ed., Lisboa: UCP, 2008.
- ◆ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª ed., Lisboa: UCP, 2011.
- ◆ ANDRADE, Manuel da Costa, *“Bruscamente no verão passado” – a reforma do Código de Processo Penal – observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- ◆ ANDRADE, Manuel da Costa, *“Sobre o regime processual penal das escutas telefónicas”*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC)*, nº.3, ano 1.º, 1991.
- ◆ ANDRADE, Manuel da Costa, *I Painel: Alterações ao CPP, Meios ocultos de obtenção de prova: Conhecimentos fortuitos e Conhecimentos de investigação*, (In *JustiçaTV*).
- ◆ ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, 1ª ed., Coimbra Editora, 1992.
- ◆ ARNAUT, António, *Estatuto da Ordem dos Advogados, Fora do texto*, Coimbra, 1992.
- ◆ CANAS, Vitalino, *“O segredo profissional dos advogados”*, AA.VV., *Estudos em homenagem do Professor Doutor António Marques dos Santos* (org. por Jorge Miranda/ Luís de Lima Pinheiro/ Dário Moura Vicente), Vol.II, Coimbra: Almedina, 2005.
- ◆ CANOTILHO, J.J Gomes, MOREIRA, Vital, *Código de Penal e Processo Penal anotado*, Almedina, 2014.
- ◆ CANOTILHO, J.J Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *Constituição Anotada*, 3ª edição revista, 1993.
- ◆ CANOTILHO, J.J Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I., 4.ª edição, Coimbra Editora, 2007.
- ◆ *Código de Penal e Processo Penal Universitário*, 2ª edição, Almedina, 2014.

- ◆ Código de Processo Penal comentado, AA.VV., GASPAR, António Henriques/CABRAL, José António Henriques dos Santos /COSTA, Eduardo Maria / MENDES, António Jorge de Oliveira / MADEIRA, António Pereira / GRAÇA, António Pires Henriques, Almedina, 2014.
- ◆ CONCEIÇÃO, Ana Raquel, *“Escutas Telefónicas - Regime Processual Penal”*, Quid Juris, 2009.
- ◆ CORREIA, João Conde, *“A distinção entre a prova proibida por violação dos direitos fundamentais e prova nula numa perspetiva essencialmente jurisprudencial”*, Revista do CEJ, nº.4, 2006.
- ◆ CORREIA, João Conde, Contributo para a análise da inexistência e das nulidades processuais penais: Coimbra, Coimbra editora, *Stvdia jvrídica*, 44, 1999.
- ◆ CORREIA, João, *“Afirmar a Advocacia” – Reflexões sobre a Cidadania e a Justiça*, Almedina, Outubro, 2004.
- ◆ COSTA, Adalberto, O direito à Imagem, (sem data, sem editora).
- ◆ COSTA, José de Faria, *“Os meios de comunicação” - O segredo e a responsabilidade penal dos funcionários*, boletim da Faculdade de Direito, Vol. I XXII,1996.
- ◆ CUNHA, José Damião da, *“O Regime Geral das Escutas Telefónicas - algumas breves reflexões”*, Revista do CEJ, nº.9, 2009.
- ◆ DIAS, Jorge de Figueiredo, *“Direito Processual Penal”*, 1º Vol., Coimbra Ed., 1974.
- ◆ DIAS, José Eduardo Figueiredo, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Régio Soares, Direito à informação, proteção da intimidade e autoridades administrativas independentes*, colec. *Stvdia Jvridica*, nº.61, Univ. de Coimbra, Coimbra editora, 2001.
- ◆ DORES, António Peres, *Ciências de Emergência, Exercícios Inter - disciplinares de Ciências sociais e humanas*, Libros en red, 2008.
- ◆ EIRAS, Henriques, FORTES, Guilhermina, *Processo Penal Elementar*, 8.ª edição, Lisboa: Quid Juris, 2010.
- ◆ FARIA, Nuno Serrão de, *Acesso ao registo das escutas telefónicas em prova criminal e direito de defesa*: Coimbra, Almedina, 2011.
- ◆ FIDALGO, Joaquim, e OLIVEIRA, Madalena, *Da Justiça dos tribunais à barra da opinião pública - As relações entre a justiça e a comunicação social, Estudo sobre a reconfiguração do campo da comunicação e dos media em Portugal*, CECS, 2005.

- ◆ FISCHER, Douglas, *“Não há direito fundamental à impunidade”* – algumas considerações sobre a possibilidade das prorrogações das interceções telefónicas, *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, nº.4, p. 31 a 37, Junho, 2009.
- ◆ FONTES, Tito Arantes, *“A advocacia, o segredo profissional e as escutas telefónicas”*, Congresso da Justiça, 2003.
- ◆ FREITAS, José de, *“Espionagem eletrónica compromete sigilo profissional”*, Boletim da OA, mensal nº. 118, Setembro de 2014.
- ◆ GOMES, Mário Manuel Varges, *O Código da Privacidade e da Proteção de Dados Pessoais, na Lei e na Jurisprudência (nacional e internacional)*, 1ª edição, Inova, Centro Atlântico, 2006.
- ◆ GONÇALVES, João Luís Rodrigues, *“Segredo profissional – algumas considerações sobre segredo médico e segredo profissional do advogado”*, RMP, Ano 19, nº.76, Outubro/Dezembro, 1998.
- ◆ GONÇALVES, Maia, *“Os meios de prova”*, Jornadas de direito processual penal – o novo código de Processo Penal, Org. CEJ, Coimbra, Almedina, 1989.
- ◆ GONÇALVES, Pedro Correia, *Combatendo o branqueamento de capitais, A diretiva 2005/60/CE de 26 de Outubro de 2005, Verbo jurídico*, 2008.
- ◆ GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Legislação de Direito Constitucional*, 2ª edição, Coimbra editora, 2007.
- ◆ JÚDICE, José Miguel, *“Escutas sob escuta”*, OA – Congresso da Justiça, Revista da OA, ano 64, Vol.I, Novembro de 2004.
- ◆ JÚDICE, José Miguel, *Escutas Telefónicas: A tortura do séc. XXI?*, OA – Congresso da Justiça, 2003.
- ◆ KUHN, André, AGRA, Cândido, *“Somos todos criminosos?”*, Casa das letras, 1ª edição, 2010.
- ◆ LEITE, André Lamas, *“As escutas telefónicas: algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respetiva violação”*, Coimbra Editora. Ano I, 2004.
- ◆ LEITE, André Lamas, *“Entre Péricles e Sísifo: O novo regime legal das escutas telefónicas”*, RPCC nº.4, 2007.
- ◆ MAGALHÃES, Fernando Sousa, *EOA, Anotado e comentado*, 2ª edição, Almedina, 2006.

- ◆ MATA, Paulo Saragoça, *In: informação Rádio Renascença*, 17-04-2014.
- ◆ MATA-MOUROS, Maria de Fátima, *“Sob Escuta” - Reflexões sobre o problema das escutas telefónicas e as funções do juiz de instrução criminal*, S. João do Estoril: Principia, 2003.
- ◆ MELO, Nuno Miguel, *“Dos limites do efeito à distância nas proibições de prova”*, FDUCP, Mestrado forense, 2012.
- ◆ MENDES, Paulo de Sousa, *“As proibições de prova no Processo Penal”*, AA.VV., Jornadas de Direito Processual Penal e direitos fundamentais (coord. Maria Fernanda Palma), Coimbra: Almedina, 2004.
- ◆ MENDRONI, Marcelo Batlouri, *“A participação de advogados nos crimes de lavagem de dinheiro”*, 2004.
- ◆ MENDES, Paulo de Sousa, *Lições de Processo Penal*, Almedina, 2013.
- ◆ MIRANDA, Jorge, *“Direito Penal, Processo Penal e Direitos Fundamentais”*, 2006.
- ◆ MORAIS, Nelson, *“Lavagem de dinheiro: PJ denuncia advogados”*, Jornal de Notícias, acesso 993, 2012.
- ◆ MORÃO, Helena, *“O efeito-à-distância das proibições de prova no Direito Processual Penal português”*, RPCC, Lisboa, BOA, 2006.
- ◆ NEVES, Castanheira, *Sumários de processo criminal*, Coimbra, polic., 1968 – 1969.
- ◆ NEVES, Rita Castanheira, *As ingerências nas comunicações eletrónicas em Processo Penal – Natureza e respetivo regime jurídico do correio eletrónico enquanto meio de obtenção de prova*, Coimbra editora, 1ª edição, Junho 2011.
- ◆ PRATA, Ana, VILALONGA, Manuel José, *Dicionário jurídico de Direito Penal e Processo Penal - Vol.II*, Almedina, 2013.
- ◆ RIBEIRO, Cristina, *Escutas telefónicas: pontos de discussão e perspetivas de reforma*, in Revista do Ministério Público, ano 24º, nº.96, Outubro/Dezembro, 2003.
- ◆ RODRIGUES, Benjamim, *Das Escutas Telefónicas à monitorização dos fluxos informacionais e comunicacionais - Tomo I*, Coimbra editora, 2008.
- ◆ RODRIGUES, Benjamim, *Das Escutas Telefónicas à obtenção da prova*, 2ª edição - Tomo II, Coimbra editora, 2009.
- ◆ RODRIGUES, Cláudio Lima, *Dissertação – Da valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos durante a realização de uma escuta telefónica*.

- ◆ RODRIGUES, Cláudio Lima, Dos Pressupostos materiais de autorização de uma escuta telefónica, Verbo Jurídico, 2013.
- ◆ SANTIAGO, Rodrigo, Considerações acerca do regime estatutário do segredo profissional dos advogados, ROA, Vol.I, 1997.
- ◆ SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Tomo II, Verbo Editora, 2008.
- ◆ SILVA, Girlando Pereira da, O sigilo profissional do advogado à luz das alterações da lei de lavagem de capitais pela Lei 12.683/12, CCJ, Campina Grande – PB, 2012.
- ◆ SILVEIRA, Luís Novais Lingnau da, O direito à proteção de dados pessoais – tentativa de caracterização – Comissão Nacional de proteção de dados, (sem data).
- ◆ SOARES, Joana Leite, Escutas telefónicas, texto para sessões de Penal II, Dezembro, 2006.
- ◆ SOUSA, João Henrique Gomes de, Das nulidades à “*Fruit the poisonous tree doctrine*” – Escutas telefónicas e efeito à distância”, OA – Doutrina, ano 66, Vol. II, 2006.
- ◆ SUSANO, Helena, *Escutas Telefónicas – Exigências e Controvérsias do atual regime*, Coimbra Editora, 2009.
- ◆ TEIXEIRA, Carlos Adérito, “*Escutas Telefónicas: A mudança de paradigma e os velhos e novos problemas*”, Revista do CEJ, Lisboa, n.9, 1º Semestre, 2008.
- ◆ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Escutas Telefónicas - Da Excepcionalidade à vulgaridade*, Almedina, 2004.
- ◆ VALLEJO, Manuel Jaen, *Tendencias actuales de la jurisprudência constitucional penal*, Dykinson, 2002.
- ◆ VICENTE, Pedro Miguel Gaspar, “*Escutas telefónicas: A Tortura do séc. XXI*”, Departamento de Engenharia Informática da Universidade de Coimbra, 2005/2006.
- ◆ VICENTE, Pedro Miguel, “*Escutas telefónicas: A tortura do séc. XXI*”, Departamento de Engenharia Informática da Universidade de Coimbra, 2005/2006.

#### **Orientações do MP:**

- ◆ Circular da PGR nº.14/92 de 19-11-1992.
- ◆ Circular da PGR nº. 7/02 de 3-06-2002.
- ◆ Circular da PGR nº.15/94 de 14-10-1994.

- ◆ Circular da PGR nº.7/92 de 27-04-1992.
- ◆ Parecer da PGR nº.20/94 de 13-04-1994.
- ◆ Parecer da PGR nº.92/91 de 30-03-1992.
- ◆ Parecer da PGR nº.79/2008 de 3-12-2008.
- ◆ Parecer da PGR nº.21/2000 de 16-06-2000.
- ◆ Parecer da PGR nº.110/56 de 14-03-1957.
- ◆ PGR, Coleção de pareceres, vol. VII, Vida Privada.

#### **Diretivas do PE:**

- ◆ Diretiva 2001/97/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 4 de Dezembro de 2001, relativa à prevenção de utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais.
- ◆ Diretiva 2002/58 CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de Julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas.
- ◆ Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, Jornal oficial nº. L 281 de 23/11/1995 P. 0031 - 0050 comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas).

#### **Leis para a proteção de dados Pessoais:**

- ◆ Lei 48/2007, de 29 de Agosto.
- ◆ Lei nº. 41/2004 de 18 de Agosto, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas.
- ◆ Lei n.º 67/98 de 26 de Outubro – Lei da proteção de dados pessoais, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dos dados pessoais e à livre circulação desses dados.

### **Outras Leis e Diplomas:**

- ◆ Lei nº.144/99 de 31 de Agosto.
- ◆ Lei 104/2001, de 25 de Agosto.
- ◆ Lei nº. 48/2003, de 22 de Agosto.
- ◆ Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto - Lei de Organização e funcionamento dos Tribunais Judiciais.
- ◆ Comissão das Comunidades Europeias, Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, Criar uma Sociedade da Informação mais segura reforçando a segurança das infraestruturas de informação e lutando contra a cibercriminalidade, Bruxelas, 26.1.2001, COM (2000) 890 final, *Europe* 2002.
- ◆ TEDH, Sumários de Jurisprudência, Agente do Governo junto do TEDH, 2005.

### **ACÓRDÃOS - Jurisprudência portuguesa**

#### **Acórdãos do Tribunal Constitucional**

- ◆ AC.TC n.º 375/2008, Proc. n.º 200/08; Relator: CARLOS PAMPLONA DE OLIVEIRA
- ◆ AC.TC n.º 128/92, Proc. n.º 260/90; Relator: MESSIAS BENTO
- ◆ AC.TC n.º 407/97, Proc. n.º 649/96; Relator: SOUSA BRITO
- ◆ AC.TC n.º. 241/02; Proc. nº. 444/01; Relator: ARTUR MAURÍCIO
- ◆ AC.TC n.º.70/2008; Proc. nº. 1015/07; Relator: CARLOS FERNANDES CADILHA
- ◆ AC.TC n.º. 293/2008, Proc. nº. 304/08; Relator: CARLOS FERNANDES CADILHA
- ◆ AC.TC n.º. 607/2003, Proc. nº. 594/03; Relator: BENJAMIM RODRIGUES
- ◆ AC.TC n.º. 198/2004, Proc. nº. 39/04; Relator: RUI MOURA RAMOS
- ◆ AC.TC n.º. 347/01, Proc. nº. 299/01; Relator: ARTUR MAURÍCIO
- ◆ AC.TC n.º. 388/2009, Proc. nº. 383/09; Relator: CARLOS FERNANDES CADILHA

#### **Acórdãos do Tribunal do Supremo Tribunal de Justiça**

- ◆ AC.STJ de 6-11-2009; Proc. nº. 13/2009; Relator: ANTÓNIO SILVA HENRIQUES GASPAR.
- ◆ AC.STJ de 8-02-1995, Proc. n.º 047084; Relator: VAZ DOS SANTOS.

### **Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa**

- ◆ AC.TRL de 18-01-2011, Proc. n.º 833/10.0.OPAMTJ-A.L1-5; Relator: NETO DE MOURA
- ◆ AC.TRL de 11-01-2011, Proc. n.º 7/10.5PJAMD-A.L1-5; Relator: NUNO GOMES DA SILVA
- ◆ AC.TRL de 10-05-2011, Proc. n.º 65/11.0JAFUN-A.L1-5; Relator: MARGARIDA BLASCO
- ◆ AC.TRL de 11-10-2007, Proc. n.º 3577079; Relator: JOÃO CARROLA
- ◆

### **Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra**

- ◆ AC.TRC de 6-03-2013, Proc. n.º 119/11.2GDAND.C1; Relator: ALICE SANTOS
- ◆ AC.TRC de 22-05-2013, Proc. n.º 141/12.1GBTCS-A.C1; Relator: CALVÁRIO ANTUNES

### **Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora**

- ◆ AC.TRE de 14-02-2012, Proc. n.º 139/11.7JAFAR-A.E1; Relator: MARIA DE FÁTIMA MATA-MOUROS

### **Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto**

- ◆ ACTRP de 8-2-2000, Proc. n.º 400/51; Relator: CONCEIÇÃO GOMES

### **Jurisprudência do TEDH**

- ◆ CASE of KOPP v. SWITZERLAND, Sentence 25 March 1998.
- ◆ CASE of KRUSLIN v. FRANCE, Sentence de 24 April de 1990.
- ◆ CASE of HUVIG v. FRANCE, Sentence de 24 April 1990.
- ◆ CASE of VALENZUELA CONTREAS v. SPAIN, Sentence 30 July 1998.
- ◆ CASE of MALONE v. THE UNITED KINGDOM, Sentence de 2 August 1984.